

Kritična ocena dosedanjega delovanja slovenskega varuha človekovih pravic

*Jernej Letnar Čerňič**

UDK 351.941(497.4)
Preliminary scientific report / prethodno znanstveno priopćenje
Received / primljeno: 4. 4. 2014.
Accepted / prihvaćeno: 18. 12. 2014.

Pričujoči prispevek podaja kritično oceno pristojnosti in dosedanjega dela varuha človekovih pravic v slovenskem pravnem redu. Po kratkem uvodu v drugem delu analiziramo ustavni položaj varuha in njegove zakonske pristojnosti. V tretjem delu izpostavljam in analiziram nekatere primere varuhovega napačnega razumevanja varstva človekovih pravic. V četrtem delu predstavljamo vizijo idealnega delovanja varuha človekovih pravic, pri čemer v petem delu opozarjamo na potrebnost ustanovitve nepristranske in neodvisne nacionalne inštitucije za varstvo človekovih pravic. V zaključku ugotavljamo, da so človekove pravice in temeljne svoboščine v slovenskem ustavnem redu sicer dobro varovane, da pa je potrebno izboljšati delovanje varuha človekovih pravic v praksi.

Ključne besede: varuh človekovih pravic, človekove pravice, ustava Republike Slovenije, nacionalna inštitucija za varstvo človekovih pravic, vodoravno varstvo človekovih pravic

* Doc. dr. sc. Jernej Letnar Čerňič, docent za pravo človekovih pravic, prodekan, Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj, Slovenija (assistant professor of Human Rights Law, vice-dean of the Faculty of Government and European Studies, Kranj, Slovenia, e-mail: Jernej.Letnar@fds.si)

1. Uvod

Institucija varuha človekovih pravic je eden izmed ključnih drzavnih organov za učinkovito uresničevanje varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v zreli, pluralni in svobodni demokratični družbi. Čeprav je pomembno, da ima varuh široke pristojnosti, pa je njegov vpliv v demokratični družbi odvisen od njene zrelosti in predvsem od njegovega ustvarjanja videza nepristranosti in neodvisnosti. Kolikor hitro varuh prestopi na to ali ono svetovnonazorsko stran, se njegova vloga razvedeni in spremeni v običajnega ustreljivega drzavnega uradnika. Zato imajo varuhi v nordijskih drzavah zato zasedajo pomemben položaj v ustavnem razmerju delitve oblasti med drzavnimi organi, čeprav so njihove pristojnosti majhne. Spoštovanje in upoštevanje so si zaslužili skozi dolga leta in desetletja prizadevanj za učinkovito uresničevanje človekovih pravic (Gannet, 2013; Bull, 2000).

Mo vsakokratnega varuha človekovih pravic je seveda pogojena tudi s predhodnim ugledom in delom posameznika, ki zaseda takšno funkcijo (Carver, 2012). e posameznik pred izvolitvijo na položaj varuha ni nikoli deloval na področju varstva človekovih pravic, se upravičeno postavlja vprašanje ali je strokovno in poklicno primeren, da zasede takšen položaj. e pa javnost, nasprotno, varuha pozna kot poštenega in pokončnega borca za človekove pravice vseh ljudi ne glede kateri svetovnonazorski strani pripadajo, ima takšen posameznik zagotovo kar nekaj možnosti, da vsaj dobro začne svoj mandat in poslanstvo. Zaupanje si varuh najlažje ustvarja od spodaj navzgor tako, da prisluhne ljudem in jim poskuša pomagati pri reševanju njihovih težav. e varuh večino svojega delovnega časa preživi za štirimi zidovi svoje pisarne, je vprašanje, e učinkovito varuje človekove pravice tistih, ki potrebujejo njegovo pomoč. Varuhovo delovanje je zagotovo lažje, če ga pristojni organ izvoli soglasno oziroma s širokim soglasjem.

Številni strokovnjaki dvomijo, da so vsi dosedanji varuhi človekovih pravic v slovenskem pravnem redu učinkovito uresničevali svoje pristojnosti. Mnogi menijo, da so jih razlagali zelo ozko (Avbelj et al., 2013). Spletna stran urada varuha še vedno na osrednjem mestu pomoči in nasvetov potrebnim sporoča, da »skušajte sami rešiti svoje težav« (2014). Varuhi bi morali bolj učinkovito uresničevati svoje poslanstvo, saj je Slovenija v prejšnjem stoletju izkusila številna hudodelstva represivnih totalitarnih režimov. Številna hudodelstva so v slovenski družbi udomačila kulturo strahu in sistematično krenje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Sloven-

ska demokratična družba vse od osamosvojitve neučinkovito in selektivno varuje človekove pravice in temeljne svoboščine. Težave, ki se pojavljajo, so številne. Mednje denimo sodijo institucionalno nestrokovnost, podzavestno pohabljenost in podhranjenost človeških virov pri varovanju človekovih pravic, spregled najgrozovitejših kršitev človekovih pravic in zgolj retorično varovanje človekovih pravic.

Pričujoči prispevek podaja kritično oceno pristojnosti in dosedanjega dela varuha človekovih pravic v slovenskem pravnem redu. Po kratkem uvodu v drugem delu analiziramo ustavni položaj varuha in njegove zakonske pristojnosti. V tretjem delu izpostavljamo in analiziramo nekatere primere varuhovega napačnega razumevanja varstva človekovih pravic. V četrtem delu predstavljamo vizijo idealnega delovanja varuha človekovih pravic, pri čemer v petem delu opozarjamo na potrebnost ustanovitve nepristranske in neodvisne nacionalne inštitucije za varstvo človekovih pravic. V zaključku ugotavljamo, da so človekove pravice in temeljne svoboščine v slovenskem ustavnem redu sicer dobro varovane, da pa je potrebno izboljšati delovanje varuha človekovih pravic v praksi. V prispevku sklenemo, da temeljno odgovornost za neučinkovito varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin v slovenski družbi nosijo ljudje, ki razlagajo in varujejo človekove pravice in temeljne svoboščine skladno svojimi partikularnimi interesi.

2. Pristojnosti varuha za človekove pravice Republike Slovenije

Položaj varuha človekovih pravic v slovenskem pravnem redu določa Ustava RS. Njen 159. člen določa da »za varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin v razmerju do državnih organov, organov lokalne samouprave in nosilcev javnih pooblastil se z zakonom določi varuh pravic državljanov«. Podobno določa 1. člen Zakona o varuhu človekovih pravic RS. Spletna stran urada varuh človekovih pravic tako določa, da »varuh po zakonu nima pooblastil do zasebnega sektorja, zato ne more posredovati v primerih, ko npr. krši pravice zasebno podjetje« (2014). Slovenski ustavni red torej določa, da ima varuh pristojnost v navpičnem razmerju med posameznikom in državni organi. A vendarle je takšna ureditev neustrezna za uresničevanje učinkovitega varstva človekovih pravic v slovenskem pravnem redu.

Ali je država zavezana in pristojna varovati človekovih pravic v razmerjih med zasebnimi subjekti? Ali torej človekove pravice res varujejo posameznika samo v razmerju do državne oblasti? Pravo človekovih pravic tradicionalno varuje posameznika pred čezmernimi posegi države v njegove človekove pravice. Posameznik, ki ga državni organi pretepejo utрпи kršitev človekovih pravic, medtem ko bi pretepanje s strani zasebnih subjektov označili le za kaznivo dejanje. Zato klasično razumevanje človekovih pravic ne zadošča več. Vsak študent prava človekovih pravic lahko tako pojasni, da človekove pravice varujejo posameznika tudi v razmerjih med zasebnimi subjekti, razen če gre za pravice, ki so po svoji naravi takšne, da ustvarjajo samo vertikalne učinke (van der Walt, 2003). Nemško zvezno ustavno sodišče je v svoji bogati sodni praksi že pred desetletji razvilo doktrino *Drittwirkung*, ki dopušča uporabo človekovih pravic v zasebnih razmerjih (BVerfGE 7, 198; Avbelj, 2005).

Ustavno sodišče RS je tudi že večkrat poudarilo, da se človekove pravice uporabljajo tudi v zasebnih razmerjih. V odločbi Up 20–93 je zapisalo, da je »v slovenski Ustavi – v primerjavi s tradicionalnimi zahodnoevropskimi ustavami – nenavadno mnogo ustavnih pravic, pri katerih že iz ustavnega besedila bolj ali manj jasno izhaja, da so to pravice, ki jih Ustava človeku daje tudi nasproti drugim zasebnikom – nekatere celo predvsem nasproti njim ali pa jih proti nosilcem javnih pooblastil neposredno sploh ni mogoče uporabiti (npr. pravice staršev do otrok in obratno« (38. odstavek). Človekove pravice tako učinkujejo tudi na horizontalni ravni, kjer ustvarjajo obveznosti zasebnih subjektov do spoštovanja človekovih pravic. Kršitve človekovih pravic se pogosto dogajajo za štirimi stenami. Med najhujše skrite kršitve človekovih pravic sodi nasilje v družini. Takšno nasilje ni enkratno, pogosto traja več mesecev in let. Pusti dolgotrajne posledice na žrtvah, predvsem na otrocih, ki se morajo s posledicami nasilja in zlorab soočiti svoje celotno odraslo življenje. Nasilje v družini je vse bolj večplastno. Storilci pogosto izkoriščajo strah, obup in ranljivost žrtev, da jih lahko dolgotrajno in sistematično pretepajo in zlorablajo. Iz začaranega kroga žrtve težko izstopijo, saj se bojijo maščevanja storilcev. Tudi hude telesne poškodbe pogosto niso dovolj, da bi žrtve vztrajale pri kazenskem preganjanju in odškodninski tožbi zoper storilce. Še težje je obravnavati in dokazati psihično nasilje v družini. Žrtve se zato soočijo z dilemo, ali storilce sprejeti nazaj ali vztrajati pri uveljavljanju odgovornosti.

Nasilje v družini je šolski primer kršenja človekovih pravic na horizontalni ravni, v razmerju med dvema ali več zasebnimi subjekti, kjer večina v državi še vedno ne soglaša, da njene obveznosti za varovanje človekovih pravic segajo na zasebno področje. Nasilje v družini vključuje splet različnih

okolščin, med njimi prevladujejo izkazovanje moči, alkoholizem, droge in gospodarska kriza, kar vse vpliva na družinske denarnice. Države še vedno nosijo primarno odgovornost za preprečevanje nasilja v družini, predvsem prek svojih represivnih organov, ki morajo takšna dejanja obravnavati resno in skrbno. Če nasilja ne obravnavajo skrbno in učinkovito, same postanejo odgovorne za premajhno skrbnost pri njegovem preprečevanju. V zadevi *Opuz vs. Turčija* (št. 33401/02) je ESČP jasno zapisalo, da imajo države pozitivno pravno obveznost, da preprečujejo nasilje v družini. Če mladenič za štirimi zidovi pretepa svoje dekle ne gre samo za kaznivo dejanje nasilja v družini (191. člen Kazenskega zakonika Republike Slovenije, KZ-1), ampak tudi za kršitev prepovedi mučenja, nečloveškega in ponižujočega ravnanja. V primeru družinskega nasilja ima mladenič horizontalno obveznost, da se vzdrži vmešavanja v svobodo svojega dekleta pred mučenjem. Ker ima dekle pravico do svobode pred mučenjem s strani njenega fanta, je tudi njen fant zavezan, da ravna človeško, saj prepoved mučenja, nečloveškega in ponižujočega ravnanja ali kaznovanja velja tudi v razmerjih med zasebniki (Scott, 2011).

Preprečevanje nasilja v družini je v slovenskem pravnem redu normativno bolj ali manj zadovoljivo urejeno. Zakon o preprečevanju nasilja v družini ga v 3. (1) členu opredeljuje kot »vsako uporabo fizičnega, spolnega, psihičnega ali ekonomskega nasilja enega družinskega člana proti drugemu družinskemu članu oziroma zanemarjanje družinskega člana ne glede na starost, spol ali katerokoli drugo osebno okoliščino žrtve ali povzročiteljice oziroma povzročitelja nasilja ...«. KZ v 191. (1) členu opredeljuje uradno pregonljivo kaznivo dejanje nasilja v družini, ki omogoča preganjanje vsakogar, ki »v družinski skupnosti z drugim grdo ravna, ga pretepa ali drugače boleče ali ponižujoče ravna, ga z grožnjo z neposrednim napadom na življenje ali telo preganja iz skupnega prebivališča ali mu omejuje svobodo gibanja, ga zalezuje, ga prisiljuje k delu ali opuščanju dela ali ga kako drugače z nasilnim omejevanjem njegovih enakih pravic spravlja v skupnosti v podrejen položaj«. Policijski organi pa imajo v podzakonskih aktih na razpolago še nekaj ukrepov, ki omogočajo preprečevanje nasilja v družini (glej denimo Pravilnik o prepovedi približevanja določenemu kraju oziroma osebi).

Vprašanje, ki se postavlja, je, ali ima vsakdo izmed nas obveznost, da varuje človekove pravice v naših vsakodnevnih zasebnih razmerjih. Ali imamo obveznost, ko izvemo, da je naš prijatelj, prijateljica, sosed, sosedka, sodelavka ali sodelavec žrtev nasilja, prijaviti takšno dejanje na najbližjo policijsko postajo? Nosilci obveznosti za preprečevanje nasilja v družini niso in ne morejo biti samo državni organi, ampak tudi zasebni subjekti,

ki so pogosto bližje takšnim dejanjem ter jih lahko hitreje in učinkoviteje preprečijo. Res pa je, da imajo državni organi pozitivno obveznost, da nasilje preprečijo z aktivnimi in učinkovitimi ukrepi, kot so učinkovito medsebojno sodelovanje državnih organov ter ukrepi na področju socialnega varstva, zdravstva, izobraževanja, družinskih zadev, pravosodja in izvršilne veje oblasti. Nujno je treba zagotoviti štiriindvajseturno varno točko, kjer bi lahko žrtve nasilja poiskale zatočišče.

Vodoravna narava človekovih pravic ustvarja državno obveznost varovati, kar pomeni, da mora država varovati človekove pravice tudi v zasebnopravnih razmerjih in mora zagotoviti, da tretje osebe spoštujejo ustavni in evropski katalog človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Tushnet, 2003). Zasebni subjekti imajo tudi obveznosti do spoštovanja človekovih pravic v zasebnih razmerjih, pri čemer je njihovo uveljavljanje, denimo v delovnopravnih in civilnopravnih zadevah, prepuščeno njim samim, v kazenskopravnih pa državnim subjektom (Gardbaum, 2003). Spoštovanje človekovih pravic pomeni nekaj več kot le varovanje človekovih pravic posameznika v vertikalnem razmerju do državne oblasti (Paust, 1992). Človekove pravice učinkujejo tudi v vodoravnih razmerjih, kjer posameznika varujejo v razmerju do zasebnikov. Državni organi jih morajo zato varovati tako v razmerjih posameznikov do države kot tudi v razmerjih med zasebniki.

Varuh človekovih pravic v slovenskem pravnem redu nima malo pristojnosti. Natančno jih določa Zakon o varuh človekovih pravic v 23–46. členih. Varuh lahko začne postopek »na lastno pobudo« ali »jo vloži v imenu prizadetega posameznika kdo drug« (ibid., 26/2. in 3. člen). V obeh primerih je potrebno »za začetek postopka soglasje prizadetega« (ibid. 26/3. člen). Zakon tako določa, da lahko kdo drug v imenu prizadetega vloži pobudo, s čimer ustvarja možnost popularne tožbe (*actio popularis*), kjer ni potrebno izkazati pravnega interesa. Med njegova najmočnejša orožja sodi, da »lahko vsakemu organu posreduje svoje mnenje z vidika varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v zadevi, ki jo obravnava, ne glede na vrsto ali stopnjo postopka, ki je v teku pred temi organi« (ibid, 25. člen). Slednje določbo utemeljuje postopkovna določba 36. člena istega zakona, ki varuhu daje možnost, da »vsi funkcionarji in uslužbenci organov ... se morajo odzvati varuhu na vabilo za sodelovanje v preiskavi ter zaradi dajanja pojasnil« ter »Varuh lahko vabi vsakogar kot pričó ali izvedenca na razgovor v zadevi, ki jo obravnava. Vabljeni se je dolžan vabilu odzvati.« (36/1. in 2.). Pristojnosti varuha zagotovo niso majhne, pri čemer je od vsakokratnega posameznika, ki zaseda funkcijo varuha odvisno kako jih

bo izkoristil. V naslednjem poglavju zato obravnavno izbrane teme iz delovanja dosedanjih varuhov človekovih pravic v praksi.

3. Pomanjkljivosti pri delovanju dosedanjih varuh človekovih pravic

V slovenskem javnem prostoru prevladuje prepričanje, da so v slovenski demokratični družbi človekove pravice varovane le v formalnopравnih aktih in na retorični ravni, medtem ko primanjkuje njihovo dosledno spoštovanje v praksi, saj jih večina državnih organov, pa tudi zasebnikov, uresničuje skladno s svojimi partikularnimi interesi (Zobec, 2014). Delovanje različnih varuhov človekovih pravic v zadnjih dveh desetletjih potrjuje slednjo podobo. Varovanje in uresničevanje človekovih pravic v slovenskem pravnem redu je zato selektivno, neenako in neučinkovito.

Nosilci takšnega varovanja pa so seveda ljudje, pogosto ljudje iz nekih drugih časov. Pri nas žal še vedno velja zastarela dogma: kar nekateri opredeljujejo kot kršitev človekovih pravic, za druge pač ni in seveda tudi ne more biti, pa četudi gre za genocid oziroma hudodelstva zoper človečnost. Kršitve temeljnih človekovih pravic ne najdemo samo na eni ali drugi svetovnonazorski strani, ampak so kršitve vsa tista dejanja, ki teptajo temeljne vrednote človekovega dostojanstva in njegove fizične, duhovne, socialne, ekonomske in kulturne identitete. Argumenti tistih, ki podobne dogodke, ki jih je storila njim nasprotna nazorska stran, opisujejo kot nujna dejanja vojnega in povojnega stanja in ne kot kršitve, hkrati pa za iste in podobne dogodke na njim bližnjem svetovnonazorskem polu trdijo, da je vendar jasno, da gre za kršitve, tako niso prav nič prepričljivi in slovenski družbi povzročajo resno škodo. Takšna je bila oziroma še vedno je praksa nekaterih državnih in nedržavnih organov na področju varovanja človekovih pravic v vseh letih po osamosvojitvi, ko so svojo ustavno in zakonsko poslanstvo prevečkrat zamenjali za zelo ozke interese. Enako so zmotni pristopi, ki želijo vse pretekle kršitve potlačiti v neko kletno shrambo, kaj šele, da bi bile vsaj enovrstično omenjene v osnovnošolskih in srednješolskih zgodovinskih učbenikih. Če neodgovorne kršitve preveč potlačimo, se kaj hitro preselijo v podzavest, kjer potem hitro ponovno vzniknejo, kot kažeta vsaj dva primera iz preteklega tedna. Kršitve človekovih pravic je zato potrebno obravnavati objektivno, enako in hitro. Preveč je retoričnih manipulacij, premalo njihovega strokovnega uresničevanja v praksi. Šibko in le retorično uresničevanje varstva človekovih pravic ne pripomore

k učinkovitemu uresničevanju načel pravne države in vladavine prava. Države si morajo prizadevati, da posamezno področje sistematično uredijo v korist vseh prebivalcev, ne le v korist določenega svetovnonazorskega pola. V nadaljevanju na primeru uresničevanja svobode vere in obravnavanja poveljnih hudodelstev analiziramo napačno postopanje varuha človekovih pravic.

Izjava za javnost urada varuha človekovih pravic, da je »obrezovanje fantkov iz nemedicinskih razlogov kršitev človekovih pravic«, je značilna za delovanje državnih organov (Urad varuha človekovih pravic, 2012), ki imajo pomanjkljivo znanje o pravici do svobode vere ter o tisočletnih praksah svetovnih religij z največ verniki. Vredno se je vprašati, ali ima država obveznost zagotoviti vrednostno nevtralno javno sfero ali pa je laičnost oziroma sekularizem samo ena v množici prepričanj in veroizpovedi. Z drugimi besedami: ali je prazen zid v šolski učilnici kaj bolj nevtralen kot sta razpelo ali kakšen drug verski simbol, ki ju obesimo nad tablo oziroma poleg nje? Komentatorji, ki zagovarjajo izločitev verskih simbolov, praks in običajev iz javne sfere, nas ne prepričajo, saj se izgublajo v labirintu političnih stališč, kar navsezadnje priznavajo tudi sami. Sekularizem ne more biti nevtralen, ker je utemeljen v nasprotovanju poglavitnim filozofskim oziroma svetovnonazorskim doktrinom. Prepoved javnega izražanja svoje vere ali prepričanja v bogoslužju, pouku, praksi ali verskih obredih bi šla v napačno smer, saj je utopično pričakovati, da lahko katerokoli veroizpoved kar tako izločimo iz javnega prostora, v katerem se je oblikovala. Če uporabimo pluralističen pristop k razumevanju položaja vere v javni sferi, dileme o nošenju verskih simbolov ali o njihovi navzočnosti v šolskih prostorih, ter o verouku in religioznih običajih v praksi izginejo, saj postanejo le eno od verskih in svetovnonazorskih prepričanj.

Večina državnih organov ne obravnava najhujših kršitev človekovih pravic v zadnjem stoletju. V poročilih Urada varuha človekovih pravic iz obdobja 2006–2011 zmanjšamo iščemo omembo poveljnih hudodelstev zoper človečnost, kaj šele pozivov k uveljavljanju odgovornosti storilcev in izboljšanju položaja žrtev najhujših kršitev in njihovih sorodnikov, četudi glede grozovitosti in obsega poveljnih hudodelstev ne najdemo nobene primerjave v polpretekli slovenski zgodovini (Urad varuha človekovih pravic RS, letna poročila 2006–2011).

ESČP je v zadevi *Janowiec in drugi proti Rusiji* presodilo, da ruske oblasti niso storile ničesar, da bi pojasnile, kje so pobite žrtve medvojnih pobojev v Katinu (163. odstavek sodbe). Sodišče je tudi potrdilo, da je »zanikanje hudodelstev zoper človečnost ... v nasprotju s temeljnimi vrednotami

EKČP in demokracije, kot sta pravičnost in mir, pri čemer velja enako tudi za izjave, ki upravičujejo vojna hudodelstva. ... S priznanjem, da so bili sorodniki pritožnikov zaporniki v sovjetskih taboriščih, ter ob istočasnem zatrjevanju, da njihova nadaljnja usoda ne more biti pojasnjena, so ruska sodišča zanikala resničnost zunajsodnih pobojev, ki so bili izvedeni v katinskem gozdu in na drugih lokacijah množičnih pobojev« (165. odstavek). Sodišče se je tako močno oddaljilo od stališča ruskih sodišč, ki ga je označilo kot »v nasprotju s temeljnimi vrednotami konvencije, saj je poglobilo trpljenje pritožnikov« (ibid.). Ob koncu pa je zaključilo, da so pritožniki »nosili največje breme prizadevanj pri iskanju pobitih sorodnikov, pri čemer so ruske oblasti pokazale nespoštovanje do njihovega trpljenja« (166. odstavek). Zato je po mnenju sedemčlanskega senata ravnanje ruskih oblasti preseglo »minimalno raven resnosti in surovosti trpljenja, zaradi česar ga lahko označimo kot nečloveško ravnanje v smislu 3. člena EKČP« (ibid.). Zadeva *Janowiec in drugi proti Rusiji* jasno sporoča, da EKČP zavezuje države, tudi Slovenijo, da morajo preiskati, kako in kje so bile pobite žrtve zunajsodnih pobojev, in poiskati odgovorne. Molk državnih organov o zunajsodnih pobojih civilnega prebivalstva je nečloveško ravnanje, ki ga temeljna načela sodobne svobodnih in demokratične družbe prepovedujejo.

Prihodnja leta bodo pokazala ali sodba v predmetni zadevi strokovno in širšo javnost prepriča bolj kot odklonilno ločeno mnenje štirih sodnic in sodnikov. Trpljenje sorodnikov žrtev medvojnih in povojnih pobojev žal ne bo prenehalo. Predmetna sodba ga je le še poglobila. Slovenska izkušnja je podobna poljski. Okoliščine medvojnih in povojnih pobojev na Slovenskem še naprej ostajajo v veliki meri neraziskane, domnevni storilci nekaznovani, najbližji sorodniki žrtev pa v agoniji živijo iz dneva v dan. Države ne izpolnjuje svoje mednarodnopravne obveznosti, da bi preiskala vse kraje izvensodnih pobojev. Kostí žrtev tako še naprej ostajajo zakopane v gozdovih, jamah in rudniških jaških, njihove duše pa ujete. Tako kot velja za vsakega izmed nas, velja tudi za domača in evropska sodišča, da bi morala imeti humanost, sočutje in spoštovanje žrtev množičnih in sistematičnih kršitev človekovih pravic osrednjo vlogo pri sprejemanju kakršnih koli odločitev. Trpljenje sorodnikov žrtev iz Katina ne bo izginilo kar tako kot se ne bo samo po sebi zaprlo obravnavano temno poglavje polpretekle evropske zgodovine. Duše žrtev iz Katina skupaj z žrtvami iz podobnih temnih zgodb, vključno s slovensko, še vedno čakajo, da bo človeško pokopane in dostojno spominjane.

V slovenskem prostoru o spravi ni lahko razpravljati, še posebej ne o njeni vsebini. Interesne skupine jo lažje uporabljajo kot retorično floskulo in

jo zlorablajo za uresničevanje lastnih zasebnih interesov. Še lažje se je nekaterim postaviti na moralni piedestal, si prisvojiti moralno avtoriteto in z njo žugati svojim nasprotnikom češ, če ne boste sprejeli takšne ali drugačne razlage polpretekle zgodovine, sprave ne bomo nikoli dosegli. Takšnim kvazi moralnim avtoritetam ni kaj dosti za spravo, kaj šele za žrtve in njihove sorodnike na obeh straneh svetovnonazorske osi.

Sprave ne bo mogoče nikoli doseči, če bodo dosedanji nasprotniki trmasto vztrajali na svojih bregovih brez volje in želja, da bi poskušali razumeti čustvovanje in trpljenja svojih bratov in sestra na sosednjih bregovih. Pot do vsebinske sprave je veliko težja, kot samo vztrajanje na nasprotnih bregovih in izogibanje odgovornosti za lastne napake. Do takšnega sočutja težko pridemo brez odrekanja delčkom lastnih idealov in sočutij, saj se individualno in kolektivno očiščenje prične na podzavestni ravni. Občutek krivde in sramu se tam bojujeta s prevladujočimi občutki pozabe najhujših dejanj zoper človečnost. Šele ko se oblikujejo občutki sramu in krivde, se počasi, pa še to ne v vseh situacijah, prične proces odpuščanja.

Do odpuščanja pa je najlažje priti z odkritimi pogovori med žrtvami in storilci hudodelstev, pri čemer se morajo vsi potruditi razumeti drug drugega. Takšen pogovor terja pogumne posameznike na obeh bregovih življenjskih situacij. Težje pa je pogovore izpeljati, ko so bodisi žrtve ali storilci preminuli, saj so sorodniki pogosto (ne)hote ujeti v primeže ideoloških pa tudi družinskih zgodb in mitov, ki jim onemogočajo zbežati iz nesrečne preteklosti. Doseči odpuščanje je enako težko kot nezmožnost obžalovati hudodelstva, ki jih je storil posameznik oziroma družba kot celota. Slednje izhaja tudi iz postopkov pred mednarodnimi kazenskimi sodišči, kjer hudodelci le redkokdaj priznajo krivdo in obžalujejo svoja hudodelstva.

Seveda hudodelcev nikoli ne najdemo samo na eni strani družbenega pola polpretekle zgodovine, temveč se najdejo na različnih odtenkih na vseh koncih družbenega prostora. Zrelost, ki enako obsoja hudodelstva na eni ali drugi strani družbe, je težko doseči. Hudodelstva zoper človečnost in sistematične kršitve človekovih pravic niso in tudi nikoli ne bodo odvisna od svetovnonazorske strani. Človekove pravice in prepoved hudodelstev zoper človečnost so nad takšnimi razpravami in niso odvisne od subjektivne razlage različnih interesnih skupin.

Do sprave je mogoče priti, če jo želijo doseči vse pore, razdelki, odtenki in ravni družbe in se istočasno oddaljiti od najhujših dogodkov v slovenski družbi. Vendar je na načelni ravni spravo nemogoče doseči brez brezpo-
gójne obsodbe hudodelstev vseh treh totalitarnih režimov, ki so sejali smrt na slovenskih tleh. Takšno priznanje je težko doseči, v večini primerov

pa je slednje skoraj nemogoče, saj pripadniki obeh polov stojijo na svojih bregov in ne želijo priznati, da ima druga, nasprotna stran tudi v marsičem prav. Vsaka stran povečuje svoja junaštva in si na vse načine prizadeva, da njena hudodelstva utonejo v pozabo. Načini in dinamike tega početa so različni. Eni prikrivajo skrita grobišča, drugi pozabljajo na spornost sodelovanja z okupatorjem. Vsem stranem pa je skupno, da se izogibajo drugačni in pluralni razpravi z drugače mislečimi. Samo podzavestno očiščenje slovenske družbe lahko pripomore, da družba končno dozori.

Poleg očiščenja podzavesti je pluralna razprava o bolečih in temnih straneh slovenske družbe nujna za doseg njene zrelosti. Javna razprava o storjenih hudodelstvih totalitarnih režimov je ključna za povečanje demokratičnega diskurza v slovenski družbi. Svobode takšne razprave ne gre omejevati z moralnega piedestala te ali druge strani, pogosto samooklicanega moralneža. Potrebno je dovoljevati tudi razpravo, ki je kritična, ostra, celo žaljiva, saj to zahteva demokratična družba in nenazadnje tudi ESČP. Seveda je potrebno preganjati najbolj ekstremne oblike izražanja, ki pozivajo k nasilju, sovraštvu ali nestrpnosti. Res pa je, da je najbolj ekstremne oblike izražanj, sicer mogoče preganjati, vendar bo šele enakovredna razprava vse oblike spodbujanja nestrpnosti, sovraštva in diskriminacije dokončno izločila družbene podplasti.

Enako pomembna kot očiščenje in pluralna razprava, pa je dostojanstveno in človeško ravnanje z mrtvimi. Kot je dejal Boris Pahor na slovesnosti ob dnevu totalitarizmov v Kobaridu »dajmo zaploskati stoje vsem mrtvim žrtvam, ki so umrli za nas« (Pahor, 2013). Zato si žrtve hudodelstev zaslužijo vsaj to, da se dostojanstveno poklonimo njihovemu spominu, ter da država že končno izkoplje njihove kosti ter uredi spominske in muzejske parke v njihov spomin, da se kaj takega ne bo nikoli več ponovilo. Dokler se to ne bo zgodilo, bo družba še naprej pohabljena. Država, ki ne pokoplje svojih mrtvih, in živi na njihovem trpljenju in kosteh, se ne razlikuje veliko od živalskega sveta.

Sprava je torej možna le na temelju očiščena podzavesti slovenske družbe, pluralni razpravi o temnih straneh slovenske družbe ter dostojanstvenemu izkopu kosti in pokopu vse žrtve. Pri tem vloga varuha človekovih pravic ni zanemarljiva. Dokler slednji pogoji ne bodo izpolnjeni, bomo še naprej živeli v nezreli in podzavestno pohabljeni družbi, ki namesto, da bi se soočala s temnimi strani svoje preteklosti in sedanjosti, nanje namerno pozablja in jih zanemarja.

4. Vizija idealnega varuha človekovih pravic

Varuh človekovih pravic je kot vsi ljudje iz mesa in krvi, a vendar je potrebno izoblikovati in opredeliti strategijo in vizijo idealnega varuha človekovih pravic. Idealni varuh si mora prizadevati, da bo varstvo človekovih pravic v slovenskem pravnem redu postalo učinkovitejše in ne bo namenjeno le zasebnim partikularnim interesom. Strategija idealnega varuha človekovih pravic temelji na naslednjih štirih stebrih:

– *Enakopravno, dejansko, odgovorno in učinkovito uresničevanje človekovih pravic, vključno z obravnavanjem najgrozovitejših kršitev človekovih pravic.*

Ustava je formalno-pravno vzpostavila temeljna načela za delovanje slovenske države in varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki temeljijo na vrednotah pluralizma, svobodomiselnosti, strpnosti in širokosrčnosti. Uresničevanje temeljnih ustavnih načel pa je v veliki meri odvisno od ljudi, ki jih vsakodnevno uporabljajo in se po njih ravnaajo, vendar ima lahko slovenska država prihodnost le, če bomo ustavna načela delitve oblasti, pravne države, demokratičnosti in svobodne demokratične družbe dosledno uporabljali, kar še posebej velja za državne organe. Varuh človekovih pravic mora obravnavati vse kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ne samo tistih, ki so bližnji njihovemu svetovnonazorskem prepričanju.

– *Varovanje pluralnost, strpnost, svobodomiselnost in širokosrčnost v vsakokratni družbi.*

Varuh si mora prizadevati za varovanje pluralnosti, strpnosti, svobodomiselnosti in širokosrčnosti. Svoboda izražanja je srčika vsake demokratične in pravne države. Pravica do svobode izražanja omogoča izmenjavo različnih stališč in mnenj, ki so predpogoj za razvoj posamezne družbe v pluralno in svobodno. Vendar pravica do svobode izražanja ni absolutna, saj jo je potrebno varovati v razmerju do drugih človekovih pravic. ESČP je v zgodovinski zadevi *Handyside proti Združenemu kraljestvu* (1976) 1 EHRR 737) zapisalo, da svoboda izražanja »ne velja samo za 'obvestila' in 'ideje', katerih sprejemanje je blagohotno ali ki se štejejo za pozitivne ali nepomembne, temveč tudi za tista, ki žalijo, prizadenejo ali vznemirijo državo ali kateri koli del prebivalstva. Takšne so zahteve pluralizma, strpnosti in širokosrčnosti, brez katerih ni 'demokratične družbe'« (49. odstavek). Pravica do svobode izražanja je še posebej varovana v razmerju do institucij vseh treh vej državne oblasti in posameznikov, ki opravljajo javne funkcije.

– *Sprejemanje odgovornosti za napačno uresničevanje človekovih pravic.*

Slovenski javni prostor lahko postane zrelejši le v strpnem dialogu, kjer se krešejo in poslušajo različna mnenja in stališča, in seveda s prevzemanjem odgovornosti. Vnaprejšnje izključevanje ene ali več Slovenij vodi v totalitarizem. Napačno bi bilo pričakovati, da nam bo država vse prinesla sama, saj jo oblikujemo predvsem njeni ljudje. Če se za slovensko stvar ne bomo potrudili in bomo še naprej skrbeli le za zasebne interese, potem država ne bo dokončno propadla čez nekaj let, ampak je že propadla. Ključno vprašanje je, ali imamo pogum, da se končno odločimo za slovensko stvar in se zanjo tudi iz dneva v dan prizadevamo.

– *Družbena odgovornost pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin.*

Družbena odgovornost pomeni, da moramo poleg osnovnega spoštovanja normativnih obveznosti na vseh področjih vsi delovati v skupnem interesu za blaginjo širše skupnosti nasploh, pri spoštovanju in spodbujanju varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Družbena odgovornost vključuje tudi odgovornost, da posamezniki in interesne skupine končno prevzamejo odgovornost za stanje in ponudijo predloge, ki bodo lahko spremenili razmere v družbi.

5. Pogled naprej: napram nacionalni inštituciji za varstvo človekovih pravic

Mednarodne organizacije že dalj časa države spodbujajo, da razmislijo o ustanovitvi nacionalne institucije za človekove pravice. Podobno idejo sporočajo Pariška načela o položaju nacionalnih inštitucij za varovanje človekovih pravic, ki določajo, da morajo biti takšne inštitucije sestavljene pluralistično in delovati neodvisno (United Nations, 2010). Takšna institucija bi bila seveda smiselna le, če bi delovala nepristransko in bi bila neodvisna od vsakokratne vlade, političnih strank in drugih interesnih združenj iz vseh svetovnonazorskih spektrov družbenega prostora. Slovenska nacionalna institucija bi tako združevala vse državne in paradržavne organe, ki trenutno, vsaj formalno teoretično delujejo na področju človekovih pravic kot denimo varuh človekovih pravic, zagovornik enakih možnosti, informacijski pooblaščenec, Študijski center za narodno spravo in podobno. Že obstoječe institucije in državni organi z združitvijo ne bi smeli izgubiti svoje neodvisnosti, predvsem finančne, temveč bi z vklju-

čitvijo v nacionalno institucija za človekove pravice pridobili večjo povezanost in skupno nastopanje v javnosti. Hkrati se je težko predstavljati skupno delovanje vodij že obstoječih organov, saj marsikateri prihaja iz različnih svetovnonazorskih usmeritev. Država je dolžna zagotoviti učinkovito varovanje človekovih pravic, zato z ustanovijo nacionalne inštitucije ne bi pokazala le dobro voljo, kot menijo nekateri, temveč le izpolnila svojo minimalno obveznost, ki izhaja iz prava človekovih pravic, hkrati pa s tem izpolnila svojo minimalno etično dolžnost.

6. Zaključek

Učinkovito varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin sodi med ključne vrednote zrele demokratične družbe. Kako lahko vsakokratna družba učinkovito deluje, če ne želi oziroma ne zna dostojno zavarovati takšnih temeljnih vrednot? Taka družba ostaja razčlovečena tako na zavesni kot podzavesni ravni. Inštitucija varuh človekovih pravic je v slovenskem pravnem redu sicer dobro normativno urejena, saj nosilcu funkcije varuha daje primerjalno pravno zelo široke pristojnosti pri njegovem delovanju. Vprašanje pa je ali lahko slovenski ustavni red in varuh človekovih pravic zagotovita učinkovito vsebinsko in postopkovno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Slovenska država je dolžna čim prej zagotoviti učinkovito, neselektivno, neodvisno in nepristransko delovanje varuha človekovih pravic. Slednje obveznosti izhajajo tako iz ustavnopravnih kot mednarodnopravnih virov in take so navsezadnje tudi zahteve človekovega dostojanstva. Čeprav se je nujno osredotočiti predvsem na izzive vsakdanjega življenja in prihodnosti, pa je imperativno, da se vsi zavedamo iz kakšne zgodovinske izkušnje izhajamo (Letnar Černič, 2010). Varuh človekovih pravic pri tem izvaja pomembno vlogo, vendar je lahko njegov prispevek oprijemljiv le, če deluje neodvisno in ne pristransko. Od vseh nas je odvisno, v kakšni družbi želimo živeti in ustvarjati. Za prihodnost Slovenije je sprejemljiva samo popolnoma svobodna demokratična družba, ki učinkovito varuje človekove pravice in temeljne svoboščine, in nič drugega.

Literatura

- Avbelj, Matej (2005) Is there Drittwirkung in EU Law? In: A. Sajó, R. Uitz (eds.) *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*. Utrecht: Eleven International Publishing

- Avbelj, Matej, Gašper Dovžan, Jernej Letnar Čerňič, Miha Movrin (2013) (ur.) Evropska Slovenija. Ljubljana: Nova revija
- Bull, Thomas (2000) Rappports: Sweden: The Original Ombudsman; Blueprint in Need of Revision or a Concept with More to Offer? *European Public Law* 6(3): 334–344
- Carver, Richard (2012) National Human Rights Institutions in Central and Eastern Europe: the Ombudsman as Agent of International Law. In: Ryan Goodman, Thomas Pegram (eds.) *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press
- Letnar Čerňič, Jernej (2010) Slovenija 2025. *Ampak* (Ljubl.) 11(1/2): 10–12
- Gannet, Jennifer (2003) Providing Guardianship of Fundamental Rights and Essential Governmental Oversight: An Examination and Comparative Analysis of the Role of Ombudsman in Sweden and Poland. *New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 9(2): 519–547
- Gardbaum, Stephen (2003) The Horizontal Effect of Constitutional Rights. *UCLA School of Law Public Law & Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 03–14*
- Paust, Jordan J. (1992) The Other Side of Right: Private Duties Under Human Rights Law. *5 Harvard Human Rights Journal* 1992(5): 52–62
- Pahor, Boris (2013) Govor na spominski slovesnosti ob dnevu totalitarizmov. *Kobarid*, 30. avgust 2013.
- Scott, Craig (2001) Translating Torture into Transnational Tort: Conceptual Divides in the Debate on Corporate Accountability for Human Rights Harms. V: Scott, Craig (ur.) *Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*. Oxford: Hart Publishing
- Tushnet, Mark (2003) The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law. *International Journal of Constitutional Law* 1(1): 79–98
- Van der Walt, J. (2003) Blixen's Difference: Horizontal Application of Fundamental Rights and the Resistance to Neo-colonialism. *Law, Social Justice & Global Development Journal* 2003 (1): 2–18
- Zobec, Jan (2014) O slovenski ustavnosti. *Dignitas – Slovenska revija za človekove pravice* 61–62: 13–58

Pravni viri

- Ustava RS, Uradni list 33/91, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/2013, 47/13
- Kazenski zakonik, Ur. l. 55/08
- Zakon o preprečevanju nasilja v družini, Ur. l. 16/08 z dne 15. 2. 2008

Zakona o varuhu človekovih pravic RS, Ur. l. 71/93, 15/94 – popr., 56/02 – ZJU, 109/12

Pravilnik o prepovedi približevanja določenemu kraju oziroma osebi, Ur. l. 95/04 z dne 27. 8. 2004

Sodne odločbe

BVerfGE 7

Up 20-93, 19.6.1997

Janowiec in drugi proti Rusiji (št. 55508/07 in 29520/09), www.echr.coe.int (zadnjič obiskano 10. 10. 2013)

Opuz vs. Turčija, št. 33401/02, 9. 6. 2009

Spletne strani

Spletna stran urada Varuha človekovih pravic RS, <http://www.varuh-rs.si/iscete-pomoc/kako-vam-lahko-varuh-pomaga/cesa-ne-more-storiti/> (zadnjič obiskano 30. 3. 2014.)

Urad Varuha človekovih pravic RS, letna poročila 2006–2011, <http://www.varuh-rs.si/publikacije-gradiva-izjave/letna-porocila/> (zadnjič obiskano 5. 12. 2012)

Urad varuha človekovih pravic, <http://www.varuh-rs.si/medijsko-sredisce/aktualni-primeri/novice/detajl/obrezovanje-fantkov-iz-nemedicinskih-razlogov-je-krsitev-otrokovih-pravic/?cHash=7364092ccb505dd5ab72cff3ecab523a> (zadnjič obiskano 10. 12. 2012)

United Nations, Principles relating to the status of national institutions (annexed to General Assembly resolution 48/134, 2010), http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_en.pdf, zadnjič obiskano 30. 3. 2014

KRITIČNA OCENA DOSEDANJEGA DELOVANJA SLOVENSKEGA VARUHA ČLOVEKOVIH PRAVIC

Povzetak

Pričujoči prispevek podaja kritično oceno pristojnosti in dosedanjega dela varuha človekovih pravic v slovenskem pravnem redu. Učinkovito varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin sodi med ključne vrednote zrele demokratične družbe. Kako lahko vsakokratna družba učinkovito deluje, če ne želi oziroma ne zna dostojno zavarovati temeljnih vrednot? Taka družba ostaja razčlovečena tako na zavestni kot podzavestni ravni. Inštitucija varuh človekovih pravic je v slovenskem pravnem redu sicer dobro normativno urejena, saj nosilcu funkcije varuha daje primerjalno pravno zelo široke pristojnosti pri njegovem delovanju. Vprašanje pa je ali lahko slovenski ustavni red in varuh človekovih pravic zagotovita učinkovito vsebinsko in postopkovno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Slovenska država je dolžna čim prej zagotoviti učinkovito, neselektivno, neodvisno in nepristransko delovanje varuha človekovih pravic. Slednje obveznosti izhajajo tako iz ustavnopravnih kot mednarodnopravnih virov in take so navsezadnje tudi zahteve človekovega dostojanstva. Varuh človekovih pravic pri tem izvaja pomembno vlogo, vendar je lahko njegov prispevek oprijemljiv le, če deluje neodvisno in nepristransko. Po kratkem uvodu v drugem delu analiziramo ustavni položaj varuha in njegove zakonske pristojnosti. V tretjem delu izpostavljam in analiziramo nekatere primere varuhovega napačnega razumevanja varstva človekovih pravic. V četrtem delu predstavljamo vizijo idealnega delovanja varuha človekovih pravic, pri čemer v petem delu opozarjamo na potrebnost ustanovitve nepristranske in neodvisne nacionalne inštitucije za varstvo človekovih pravic. V zaključku ugotavljamo, da so človekove pravice in temeljne svoboščine v slovenskem ustavnem redu sicer dobro varovane, da pa je potrebno izboljšati delovanje varuha človekovih pravic v praksi.

Ključne besede: varuh človekovih pravic, človekove pravice, Ustava RS, nacionalna inštitucija za varstvo človekovih pravic, vodoravno varstvo človekovih pravic

CRITICAL ASSESSMENT OF THE FUNCTIONING OF THE SLOVENIAN OMBUDSMAN

Summary

The article evaluates the competences and previous work of the ombudsman in the Slovenian legal system. Effective protection of human rights and fundamental freedoms is one of the key values of a mature democratic society. How can a society function effectively if it is not able to protect such fundamental values? The institution of the Ombudsman is satisfactorily regulated in the Slovenian legal system as it has relatively broad competences. The question remains whether the Slovenian constitutional order and the Ombudsman are able to ensure effective substantive and procedural protection of human rights and fundamental freedoms. Slovenian authorities are obliged to ensure effective, non-selective, independent, and impartial functioning of the Ombudsman. This obligation arises from both constitutional and international sources and such are ultimately the requirements of human dignity. The Ombudsman thus performs an important role, but only if he/she operates independently and is not biased. Firstly, the article examines the constitutional position of the Ombudsman and his/her legal powers. Secondly, it highlights and analyses some examples of misunderstanding of the protection of human rights in his previous work. Thirdly, it offers a vision and model of the ideal functioning of the Ombudsman and argues for the establishment of an impartial and independent national institution for the protection of human rights. In conclusion, the article argues that human rights and fundamental freedoms are generally well protected in the Slovenian constitutional order, but they should be better implemented in practice.

Key words: ombudsman, human rights, Slovenian constitution, national human rights institution, horizontal protection of human rights