

Др Патрик Торнбери

редовни професор Факултета за политику, међународне односе и филозофију Универзитета Кил

## ПОЈАМ ЖРТВЕ ПРЕМА МЕЂУНАРОДНОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЕЛИМИНАЦИЈИ СВИХ ОБЛИКА РАСНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

*Аутор осветљава рад Комитета за елиминацију расне дискриминације, њене процедуре и концепт дискриминације, усредсређујући се пре свега на питање „жртва“ расне дискриминације. При том, аутор покушава да утврди који то појединци и заједнице имају активну легитимацију по основу Међународне конвенције о елиминацији свих облика расне дискриминације.<sup>1</sup> Аутор сматра да се пред Комитетом за елиминацију расне дискриминације налази већи изазов од оног који је донела борба против апартхејда и колонијализма шездесетих година XX века, када је Конвенција донета. Стога Комитет као жртве расизма признаје и етничке и националне мањине (с посебним нагласком на Роме), аутохтоне (домородачке) народе, касте, странце, као и групе чији се идентитети „преклапају“ са овим идентитетима, као што су оне засноване на вери, идентитету и полу. Данас велики број чинилаца утиче на то да одређене групе буду изложене расизму, између осталог економске миграције, конфликт праћен масовним прогоном, стварање и сукцесија држава, акције сузбијања тероризма, говор мржње и слично. Овакав развој убрзан је догађањима у вези са правима мањина, аутохтоних народа, жена и других група и категорија. Аутор посебно наглашава да се тумачење Међународне конвенције о елиминацији свих облика расне дискриминације удаљило од првобитне верзије њених аутора, што показује да је Конвенција један живи инструмент који се тумачи у складу са данашњим изазовима. Међутим, остаје питање да ли Конвенција и даље представља најпогодније средство за утврђивање ко су жртве расне дискриминације, или је ипак потребно да се она у извесној мери измени.*

Кључне речи: *Комитет за елиминацију расне дискриминације. – Жртве расне дискриминације. – Специјалне мере. – Мањине. – Аутохтони народи.*

---

<sup>1</sup> У даљем тексту „Конвенција“ или „МКЕРД“.

## 1. УВОД<sup>2</sup>

Овај рад бави се оним што је Комитет за елиминацију расне дискриминације (КЕРД) урадио приликом изношења свог мишљења о томе која лица и заједнице имају право на заштиту према Конвенцији о елиминацији свих облика расне дискриминације. У питању је аналитички и концептуални приступ. Дескриптивни делови овог рада не односе се само на историјат Комитета, али су разни историјски моменти у његовом дугом постојању употребљени како би се илустровале сталне теме Конвенције. У овом раду укратко су описани контекст у коме се Конвенција појавила, релевантне норме Конвенције, процедуре које Комитет користи, категорије лица које је Комитет током свог рада дефинисао као „жртве“ расне дискриминације и *проблематика* политике Конвенције о културној различитости и мултикултурализму. Рад се завршава разматрањем актуелних изазова са којима су сусреће Комитет (а у ширем смислу системи људских права), уз коментар о могућим дешавањима у раду Комисије и питањима која заслужују њену посебну пажњу.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Преглед Конвенције и испитивање специфичних аспеката представљени су, између осталог, у следећим радовима: М. Banton, *International Action Against Racial Discrimination*, Oxford 1996, и М. Banton, „Decision-taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination“, *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring* (eds. P. Alston, J. Crawford) Cambridge 2000; N. Lerner, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Alphen aan den Rijn 1980; T. Meron, „The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination“, *American Journal of International Law* 2/1985; K. J. Partsch, „The Committee on the Elimination of Racial Discrimination“, *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (ed. P. Alston), Oxford 1992; E. Schwelb, „The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination“, *International and Comparative Law Quarterly* 4/1966; P. Thornberry, „Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective“, *Human Rights Law Review* 2/2005. Многи аспекти Конвенције обрађени су у следећим радовима: *Discrimination and Human Rights* (ed. S. Fredman) Oxford 2001 – вид. нарочито К. Boyle, А. Baldaccini, „A Critical Evaluation of International Human Rights Approaches to Racism“, *ibid.*, 135; вид. такође W. Vandenhole, *Non-Discrimination and Equality in the view of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Antwerp 2005.

<sup>3</sup> У овом раду термин „жртве“ односи се на категорије група или лица заштићених Конвенцијом које је КЕРД као такве признао у својој пракси; он не би требало да се поистовети са ужим питањем „ко је жртва?“, на које је одговор дат у чл. 14 Конвенције о процедури комуницирања са Комитетом. У вези с овим последње поменутих питањем вид. нарочито случајеве *POEM and FASM v Denmark*, Communication No. 22/2002, A/58/18, Annex III A; *Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination v. Denmark*, Communication No. 28/2003, A/58/18, Annex III B; *The Jewish Community of Oslo et al. v. Norway*, A/60/18, Annex III B.

## 2. КОНТЕКСТ

Забрана расне дискриминације у међународном праву изражена је у оним члановима Повеље Уједињених нација у којима се забрањују разлике у уживању људских права засноване на „раси, полу, језику или вери“. Списак забрањених основа дискриминације проширен је у каснијим документима о људским правима, али суштинска забрана расне дискриминације налази се на листи кључних савремених докумената. За разлику од Повеље, која забрањује расну дискриминацију, Пакт Друштва народа не спомиње ову забрану, упркос настојањима Јапана да се у овај документ унесе одредба о једнакости нација и народа.<sup>4</sup> Ћутање о овој теми показује да се у раном XX веку благонаклоно гледало на „хијерархијско“ поимање народа и нација, будући да је тај период карактерисала ситуација у којој је велики део човечанства био потчињен великим колонијалним системима.<sup>5</sup> Забрана расне дискриминације у документима Уједињених нација представљала је мали напредак у напорима међународног права: систем Друштва народа за заштиту мањина (развијен паралелно са Пактом) претходно је покушао да реши „расна, верска и језичка“ питања на структурисан начин, али његови географски домети примене били су ограниченији од „универзалних“ инструмената из опуса Уједињених нација.

Подкомисија Уједињених нација за спречавање дискриминације и заштиту мањина конципирала је део својих обавеза под називом „спречавање дискриминације“ као „спречавање сваке активности којом се појединцима или групи оспорава једнак третман који би они могли да пожеле.“<sup>6</sup>

Генерални секретар у свом меморандуму каже следеће:

стога, да би се спречила дискриминација, морају се пронаћи извесна средства за сузбијање или елиминисање неједнаког третмана који може да има штетне последице, у циљу спречавања сваког поступка или понашања који подразумевају прављење неповољне разлике између појединаца само зато што они припадају одређеним друштвеним категоријама или групама.<sup>7</sup>

Према овом тумачењу, једнакост треба да се постигне сузбијањем или елиминисањем одређених облика понашања, а не путем

<sup>4</sup> W. A. McKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford 1983, 16–19.

<sup>5</sup> *Race and Racism* (ed. B. Boxill) Oxford 2001.

<sup>6</sup> E/CN.4/52, Section V.

<sup>7</sup> The Main Types and Causes of Discrimination, UN Sales No. 49.XIV.3, para. 6, 7.

позитивне „политике различитости“<sup>8</sup> и признавања специфичних група. Однос између недискриминације и права мањина и аутохтоних група, тј. између „елиминације“ као једног стожера недискриминације и „признања као стожера“ мањинских и аутохтоних права, само је делимично обрађен у Конвенцији.

Декларацију о елиминацији свих облика расне дискриминације<sup>9</sup> усвојила је Генерална скупштина Уједињених нација 1963. године; у њој није садржана дефиниција „расне дискриминације“. Концепти развијени на ограниченом пољу запошљавања и избора занимања искоришћени су у МКЕРД-у.<sup>10</sup> Део I Конвенције, који следи након кратке, али сложене преамбуле, има једноставну нормативну структуру, у којој се налазе: дефиниција расне дискриминације (члан 1), праћена званичним преузимањем обавезе елиминисања расне дискриминације „у свим њеним облицима“ (члан 2), осуда расне сегрегације и апартехејда (члан 3), драконски члан 4 о говору мржње, отворена листа права за које се узима принцип недискриминације (члан 5), кратак члан о правним лековима (члан 6) и члан о едукацији усмереној ка толеранцији и антирасизму (члан 7). У Делу II Конвенције установљава се Комитет за елиминацију расне дискриминације и представљају се њене процедуре. До сада су 173 државе потписале Конвенцију.

### 3. КЕРД И ЊЕНЕ ПРОЦЕДУРЕ: РЕЗИМЕ

Генерално гледано, Комитет, састављен од 18 чланова, функционише тако што анализира и разматра извештаје које државе морају, према члану 9(1) Конвенције, да подносе

(а) у року од годину дана након што конкретна држава прихвати Конвенцију и

(б) сваке друге године и сваки пут када Комитет то затражи. Комитет може да тражи додатне информације од држава уговорница.

Након сваког обављеног дијалога са државом чланицом, Комитет износи низ закључних запажања која садрже елементе похвале, изразе забринутости и препоруке за даље поступке.<sup>11</sup> Тамо где је прикладно, Комитет ће такође признати да постоје проблеми у примени Конвенције

<sup>8</sup> I. M. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton 1990.

<sup>9</sup> Садржана у Резолуцији 1904 (XVIII) Генералне Скупштине, која је усвојена 20. новембра 1963.

<sup>10</sup> Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958, ILO Convention No. 111.

<sup>11</sup> У „прегледу“ метода које Комитет користи у свом раду из 2001. године, изнет је аргумент да би „у интересу транспарентности, требало да се настави усвајање закључних запажања на јавним састанцима“, А/56/18, пара. 479. Међутим, у

до којих долази у неким државама услед различитих непогода, укључујући и оне изазване људским фактором. Овај систем користи чланове Комитета као известиоце о ситуацији у земљи, који преузимају обавезу да воде разговоре са владом те земље. Седнице КЕРД-а обично се одржавају у Женеви: посете земљама нису део њеног уобичајеног *modus operandi*. Извештаји поднети са закашњењем од пет и више година могу да подлегну процедури ревизије, током које КЕРД може да одлучи да испита ситуацију у земљи о којој није поднет извештај. „Претња“ ревизијом обично издејствује или подношење извештаја или изношење разлога због чега он није поднет. Комитет је 1996. године донео одлуку да ће у случају неподношења инцијалног извештаја,

Комитет за иницијални извештај сматрати све информације које је држава уговорница поднела органима Уједињених нација или, уколико таквих материјала нема, извештаја и информације које су припремили органи Уједињених нација.<sup>12</sup>

Комитет је недавно усвојио додатну процедуру за проверу примене својих препорука: на 65. седници, одржаној 2004. године Комитет је именовao координатора и заменика координатора.<sup>13</sup> Поред основних разговора, КЕРД „сумира“ своја гледишта и праксу у вези са одређеним питањима о расној дискриминацији у општим препорукама, којих је до данас донето укупно 31.<sup>14</sup>

Конвенцијом су предвиђена два различита поступка. Први од ова два, процедура по међудржавним представкама из чл. 11–13 Конвенције, није активирана, док је процедуру предвиђену чланом 22, према којој спорови који се односе на „тумачење или примену Конвенције“ могу бити упућени Међународном суду правде, недавно искористила Грузија против Руске Федерације.<sup>15</sup> Процедура по индивидуалним представкама, које могу упутити „појединци или групе појединаца [...] који тврде да су жртве кршења права“, предвиђена је у чл. 14 Конвенције. Разматрање питања о томе ко може имати активну легитимацију према чл. 14 било је тема недавних седница Комитета.<sup>16</sup> Представке поднете на основу чл. 14 нису закупиле пажњу Комитета у истој мери као аналогне процедуре према, рецимо, Међународном пакту о грађанским и политичким правима из 1966. године

---

„прегледу“ из 2003. године каже се да ће се „састанци Комитета ради усвајања закључних запажања одржати без присуства јавности“. A/58/18, Annex IV.

<sup>12</sup> A/51/18, para. 608.

<sup>13</sup> Вид. Rule 65.2. of the rules of procedure, and Guidelines on follow-up to concluding observations and recommendations, A/61/18, Annex VI.

<sup>14</sup> Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights treaty Bodies, HRI/GEN/1/Rev. 9, 27 May 2008.

<sup>15</sup> International Court of Justice press release 2008/23, 12 August 2008.

<sup>16</sup> Вид. између осталог случај *Jewish Community of Oslo et al. v. Norway*, A/60/18, Annex III B, para. 7.4.

(ПГП). Стога, пракса Комитета је сиромашна, јер се фокусира на основно разумевање концепата, структура и норми.<sup>17</sup>

КЕРД је 1993. године усвојио Смернице за благовремено упозоравање и хитне акције,<sup>18</sup> а допунио их је 2007. године.<sup>19</sup> Смернице су представљене као измена текста из 1993. године „у светлу праксе Комитета од 1993. године и актуелних потреба и скорашњих догађаја.“<sup>20</sup> Због своје опште превентивне природе,<sup>21</sup> смернице наводе директну везу са спречавањем геноцида у свом подсећању на говор „Стокхолм“ Генералног секретара из 2004. године о спречавању геноцида,<sup>22</sup> сталне обрасце расне дискриминације „у појединим случајевима са геноцидним димензијама“<sup>23</sup> и речи Специјалног саветника Генералног секретара о спречавању геноцида.<sup>24</sup> Већина ситуација којима се баве смернице не односе се на сам геноцид, а „индикатори“ за покретање процедуре укључују значајно ограничење, с обзиром на то да такви индикатори

могу бити присутни у ситуацијама које не захтевају моментално спречавање и окончавање озбиљних повреда Конвенције, Комитет ће проценити њихов значај у светлу *озбиљности и размера ситуације*,<sup>25</sup> укључујући ескалацију насиља или непоправљиву штету која може да буде нанета жртвама дискриминације по основу расе, боје, порекла или националне или етничке припадности.<sup>26</sup>

#### 4. ПОЈАМ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

У вези са основним појмом дискриминације, Комитет је у својој Општој препоруци XIV (42)<sup>27</sup> истакао да „разлике у третману

<sup>17</sup> Комитет је такође развио додатну процедуру за индивидуалне представке: A/61/18, Glava VII.

<sup>18</sup> A/48/18, Annex III (упутства о благовременом упозорењу).

<sup>19</sup> A/62/18, Annex III (измењена упутства о благовременом упозорењу).

<sup>20</sup> Измењена упутства о благовременом упозорењу, пара. 3.

<sup>21</sup> Наведени су, између осталог, извештај Генералног секретара „In Larger Freedom“, у којем се наглашава спречавање кршења људских права (A/59/2005, para. 106), захтев Генералног секретара упућен Високом комесару Уједињених нација за људска права за доношење плана акције у којем је нагласио значај превенције (A/59/2005/Add.3).

<sup>22</sup> Измењена упутства о благовременом упозорењу, пара. 4.

<sup>23</sup> *Ibid.*, para. 7.

<sup>24</sup> *Ibid.*, para. 14.

<sup>25</sup> Курзив мој.

<sup>26</sup> *Ibid.*, para. 12.

<sup>27</sup> A/48/18, Chapter VIII B.

неће представљати дискриминацију ако су критеријуми, процењени у односу на предмет и циљ Конвенције, легитимни.“ Насупрот томе, разлике у третману представљаће дискриминацију

ако се критеријуми за такво различито поступање, процењени у односу на предмет и циљ Конвенције, не примењују у складу са легитимним циљем и нису сразмерни остварењу овог циља.<sup>28</sup>

Комитет је дао препоруке и о дискриминацији међу етничким групама и о дискриминацији особа које припадају тим групама. „Дискриминација“ не би требало да означава једнообразност поступања у ситуацијама у којима постоје значајне разлике између два појединца или групе. Комитет је инсистирао да, приликом процене дискриминације, треба „узети у обзир специфичне карактеристике етничких, верских или културних група“,<sup>29</sup> и да, између осталог, „политика присилне асимилације значи расну дискриминацију.“<sup>30</sup> Захтев изнет у Општој препоруци 24<sup>31</sup> за једнообразну примену критеријума за утврђивање постојања етничких група на територији државе, уз избегавање „различитог третмана“ различитих група становништва, није у супротности са њеним изнијансираним приступом дискриминацији. У овој препоруци се не сугерише да све групе треба да буду третиране исто, без обзира на прилике, већ се у њој тражи једнообразност приступа критеријуму за утврђивање постојања група,<sup>32</sup> које би, у супротном, влада могла произвољно да изостави из примене принципа недискриминације. Постоје различити и многобројни облици дискриминације који су утврђени Конвенцијом. Конвенција се изричито бави поступањем чији је „циљ или ефекат“<sup>33</sup> дискриминација, тако да КЕРД може да критикује поступке државе у којима постоји ненамерна дискриминација. КЕРД такође користи термине директне и индиректне дискриминације,<sup>34</sup> дискриминације *de*

<sup>28</sup> CERD General Recommendation 30 on Discrimination Against Non-Citizens, para. 4.

<sup>29</sup> A/60/18, para. 169 (Лаос).

<sup>30</sup> A/60/18, para. 318 (Туркменистан).

<sup>31</sup> A/54/18, Annex V; W. Vandenhoe, 100–101.

<sup>32</sup> У закључним разматрањима јасно је предочено да контекст нацрта (који је увео члан Комисије Дијакону) има пре карактер „демографске информације“, него супстантивног третман – CERD/C/SR.1281, para. 27.

<sup>33</sup> У вези с критиком основних концепата, вид. *New Trends in Discrimination Law – International Perspectives* (eds. L. Hannikainen, E. Nykanen) Turku 1999.

<sup>34</sup> „Индиректна“ дискриминација се изричито не користи у ИКЕРД-у. Дистинкција „циљ или ефекат“ није нужно исто што и разлика између „директне и индиректне“ дискриминације: на пример, и директан и индиректан дискриминација могу да буду „сврнисходне“. КЕРД је објаснио неке важне дистинкције у случају *Ms L.R. v. Slovakia*, Communication No. 31/2003, A/60/18, Annex III A, para. 10.4.

*jure* и *de facto*,<sup>35</sup> системске<sup>36</sup> или структурне дискриминације<sup>37</sup>, као и случајеве двоструке или вишеструке дискриминације у којима долази до међусобног преплитања различитих основа.<sup>38</sup>

Конвенција се бави дискриминацијом у „јавном животу“, што је термин који није дефинисан у Конвенцији, али који мора да се сагледа у светлу свих активности које су забрањене Конвенцијом, и не своди се, на пример, на дискриминацију у сфери државне управе.<sup>39</sup> Конвенција обавезује државе да интервенишу у случајевима дискриминације коју спроводе недржавни актери – тиме што ће, рецимо, забранити и окончати „расну дискриминацију коју спроводе било која лица, група или организација“.<sup>40</sup> Јавна места експлицитно су наведена у члану 5(ф) којим се забрањује дискриминација у погледу „права приступа било ком месту или служби који су намењени јавној употреби, као што су саобраћајнице, хотели, ресторани, кафићи, позоришта и паркови.“ У тексту Конвенције се, међутим, не прави било каква прецизнија разлика између приватног и јавног, и требало би имати на уму да је „слобода удруживања“ право које је од дискриминације заштићено Конвенцијом: што може имати импликације по већи степен „интервенционизма“ у унутрашњу структуру „организација“ на нижем ниову. Према једном аутору, упућивање на „јавни живот“ „додато је како би се дискриминација унутар приватних односа уклонила из Конвенције.“<sup>41</sup> Иако ово питање није много заокупљало творце Конвенције, у поређењу са, на пример, дискусијама о „националној или етничкој припадности“ или „пореклу“ у чл. 1, њиме су се нарочито бавиле западне владе, укључујући и случајеве у вези са чл. 4 Конвенције.<sup>42</sup> Комитет је 1993. године водио

<sup>35</sup> W. Vandenhoe, 38–39.

<sup>36</sup> Нпр. Закључна запажања о Лаосу, А/60/18, пара. 168, у којем су направљене значајне дистинкције.

<sup>37</sup> Нпр. А/59/18, пара. 57 (Бразил).

<sup>38</sup> Више речи о томе, *infra*.

<sup>39</sup> Т. Meron, 293.

<sup>40</sup> Чл. 2(d). В. такође чл. 4(a). У Општој препоруци 20 – А/51/18, Annex VIII – Комитет наводи следеће (пара. 4): „У мери у којој приватне институције утичу на уживање права или доступност могућности, држава уговорница мора осигурати да резултат нема ни циљ ни ефекат стварања или одржавања расне дискриминације.“

<sup>41</sup> М. Banton (1996), 195.

<sup>42</sup> Представник Аустралије у Трећем комитету Генералне Скупштине оштро је изнео став наводећи ранију изјаву да се од Аустралије не може очекивати да „доносе посебан закон како би кривично гонила и казнила свако лице чија се изјава може протумачити као заговарање расне дискриминације[...] ако се то чини, лако би могло да се догоди да се од људи чије би се спорне идеје у супротном могле одбацити разумним аргументима, или вероватније исмевањем, направе мученици.“ А/С.3/СR.1306, пара. 5. Вид. такође, А/С.3/СR. 1315, пара. 1–3 (УК); СR.1316, paras. 3–4 (Холандија); и СR.1318, пара. 56 (Ирска).



дугу расправу као одговор на нацрт „препорука о јавном животу“,<sup>43</sup> током које су изнети закључци о све ширем делокругу Конвенције у светлу појава као што су „приватизација јавног живота“<sup>44</sup> и „приватизована дискриминација“.<sup>45</sup> Дата је подршка за проширивање Конвенције на односе између појединаца и односе између појединаца и недржавних ентитета.<sup>46</sup>

У овој сфери, случај пословних корпорација тренутно представља видљив проблем за Комитет. Било би можда лакше да се њихов случај уврсти у Конвенцију у смислу квази-јавних функција које обавља корпоративни сектор, нарочито када се ради о јаким транснационалним корпорацијама. Комитет је заузео став да држава сноси крајњу одговорност за дискриминацију изазвану у сфери приватног пословања, нарочито у случајевима који се односе на аутохтоне народе<sup>47</sup> и Роме,<sup>48</sup> али такође и на групе по основу порекла, као и на друге групе.<sup>49</sup> Став према којем пословне корпорације треба да поштују државне законе о расној дискриминацији имплицитно произлази из препорука КЕРД-а, иако не постоји потпуно јасан одговор на питање на који начин се таква одговорност преплиће са принципом државне одговорности. О овом принципу су недавно изнета разматрања у вези са аутохтоним народима у случајевима који се, између осталог, тичу Канаде и Сједињених Држава. У закључним запажањима о Канади, КЕРД је комбиновао опсервације о транснационалним корпорацијама са опсервацијама о „екстратериторијалности“, препоручујући да „држава уговорница истражи начине на које би транснационалне корпорације регистроване у Канади могле да одговарају за своје послове“, захтевајући информације у следећем периодичном извештају „о ефектима активности транснационалних корпорација регистрованих у Канади на аутохтоне народе у иностранству и о

<sup>43</sup> CERD/C/SR.969, paras. 19–44.

<sup>44</sup> SR.969, para. 26 (ван Бовен).

<sup>45</sup> *Ibid.*, para. 39 (Ага Шаи).

<sup>46</sup> *Ibid.*, para. 29 (Дијакону).

<sup>47</sup> Вид. нпр. закључна запажања о Гватемали, А/61/18, para. 119; Гвајани, *ibid.*, para. 147; Нигерији, А60/18, para. 294; и Суринаму, А/59/18, paras. 194 и 198 – нарочито је упечатљив последњи параграф, у којем Комитет препоручује „да се у споразуме са великим пословним подухватима – уз консултовање са народима којих се он тиче – унесе ставка у којој се саопштава на који начин ће ови подухвати допринети унапређивању људских права у областима као што је образовање.“

<sup>48</sup> У пракси Комитета, у извесном броју прилика говори се о дискриминацији коју спроводe банке, клубови, итд. Вид. *Dragan Durmic v. Serbia and Montenegro*, Communication No. 29/2003, А/61/18, Annex IV; вид. такође закључна запажања КЕРД-а о БиХ, А/61/18, para. 38, и Општу препоруку 27 о дискриминацији Рома, А/55/18, Annex V.C.

<sup>49</sup> CERD General Recommendation 29 on article 1, para. 1 (Descent), А/57/18, Chapter XI F.

свим предузетим мерама“.<sup>50</sup> Активности корпорација у вези са земљиштем и територијама аутохтоних народа заузимају значајно место у КЕРД-овој процедури раног упозорења и хитних акција.

## 5. СПЕЦИЈАЛНЕ МЕРЕ

Конвенција иде даље од овог изузећа специјалних мера из забране дикриминације. У контексту поступања држава у вези са „предузимањем политике елиминације расне дискриминације путем свих одговарајућих средстава и без одлагања“,<sup>51</sup> у чл. 2.2. каже се да је обавезно<sup>52</sup> предузимање „специјалних и конкретних мера како би се осигурао одговарајући развој и заштита одређених расних група или појединаца који им припадају [...] када прилике то налажу.“ Формулација из чл. 1.4. прилагођена је како би се осигурало да такве мере „ни у ком случају не изискују [...] одржавање неједнаких и засебних права различитих расних група након што буду остварени циљеви зарад којих су оне предузете.“ У нацрту Конвенције, један број држава изразио је резерве у погледу укључивања специјалних мера – тврдећи, *inter alia*, да би оне водиле трајном одвајању од шире заједнице,<sup>53</sup> да би отвориле простор за све врсте „правног маневрисања како би се оправдале различите врсте расне дискриминације“,<sup>54</sup> итд. На појам специјалних мера сада се повољније гледа у општем дискурсу о људским правима.

Када је реч о суштини, Фредман наводи Келерову изјаву да одредба из МКЕРД о специјалним мерама „не захтева ништа више од исправљања дискриминације из прошлости“.<sup>55</sup> Слично томе, Бојл и Балдаћини тврде да одредба о афирмативној акцији препознаје „потребу да се изађе у сусрет различитости и да се исправе непогодности које потичу од некадашње дискриминаторне политике и прак-

<sup>50</sup> A/62/18, para. 78. Вид. такође, закључна запажања из 2007. године о САД, CERD/C/USA/CO/6, para. 30.

<sup>51</sup> Чл. 2.1. У Конвенцији се такође захтева унапређивање међурасног разумевања. КЕРД запажа да, у циљу елиминације дискриминације и унапређивања разумевања, „државе морају да буду спремне да употребе и присилу и убеђивање – користећи моћ закона да забрани и казни, као и моћ образовања и информисања да просветли и увери.“ General Recommendation 14, A/48/18, chapter VIII B.

<sup>52</sup> (курзив мој).

<sup>53</sup> Chile, E/CN.4/Sub.2/SR.416, para. 13.

<sup>54</sup> Ivory Coast, A/C.3/SR.1306, para. 23.

<sup>55</sup> S. Fredman, „Combating Racism With Human Rights: the Right to Equality“, *Discrimination and Human Rights* (ed. S. Fredman) Oxford 2001, 42. Наведени аутор је P. Keller, „Rethinking Ethnic and Cultural Rights in Europe“, *Oxford Journal of Legal Studies* 1/1999, 55.

се, које су се развиле у структурне обрасце неправде<sup>56</sup>. Остављајући по страни очигледну чињеницу да све садашње дискриминације проистичу из одређених пракси, „историјских“ или скорашњих, не би било неразумно предложити да би одредбе требало да се примене на проактиван, ка будућности усмерен начин, како би се спречиле нове институционализације расизма и заштитиле нове жртве неповољног положаја. Ово је јасно предочено од стране КЕРД-а у његовој Општој препоруци 32 о значењу и обиму специјалних мера, у параграфу 22 у којем се каже да „није неопходно да се докаже ‘историјска’ дискриминација да би програм специјалних мера био важећи; нагласак би требало да се стави на исправљање постојећих неједнакости и на спречавање појаве даљих неравномерности“<sup>57</sup>. Широка „оправдања“ која су у Конвенцији предвиђена за специјалне мере тичу се „одговарајућих побољшања“ или „одговарајућег развоја и заштите“ одређених група или појединаца, а обавеза поступања се предвиђа на основу елегантне фразе „када то околности налажу“.

## 6. ОСНОВЕ И ЖРТВЕ РАСНЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Док „раса“ као таква није дефинисана, појам „расне дискриминације“ дефинисан је као

свако прављење разлика, искључивање, ограничење или давање предности засновано на раси, боји, пореклу или националној или етничкој припадности, које има за циљ или ефекат да поништи или угрози признање, уживање или вршење на једнаким основама, људских права и основних слобода у политичкој, економској, културној или било којој другој сфери јавног живота.<sup>58</sup>

Кровни појам у Конвенцији није „раса“, већ „расна дискриминација“. „Раса“ је представљала специфичан, европски начин разматрања и подређивања оних који су се сматрали различитим; Конвенција уводи нове четири „основе“ у *pari materia*. Док новине умањују потешкоћу да се „раса“ користи у Конвенцији,<sup>59</sup> овај концепт подстакао је неке државе уговорнице да објасне ограничења у његовој употреби.<sup>60</sup> Без обзира на то, Комитет подстиче државе да расу укључе

<sup>56</sup> K. Boyle & A. Baldaccini, 157.

<sup>57</sup> CERD/C/75/Misc.7/Rev.2 (2009, необјављена верзија, у поседу ОНСНР Секретаријата).

<sup>58</sup> Чл. 1.1.

<sup>59</sup> T. Todorov, „Race, Writing and Culture“, *Race, Writing and Difference* (ed. H. L. Gates, Jr.) Chicago 1986.

<sup>60</sup> Вид. нпр. недавну (2008) изјаву Немачке у њеном осамнаестом периодичном извештају: „Немачка влада користи термин ‘расна дискриминација’ онако како

као основу дискриминације у домаћем праву, као вид остваривања „пуне садржине“ Конвенције.<sup>61</sup> КЕРД поклања пажњу широком обиму група – савременим жртвама расне дискриминације; разним замишљеним „другима“ савременог света. Жртве расне дискриминације појављују се као последица процеса глобализације, као и традиционалних непријатељстава и пракси, историјских неједнакости и традиционалних система који настављају да изазивају дехуманизацију. Осветљавање појма жртве није се десило само због грубе силе „догађаја“, већ и као последица развоја признавања дистинктивних категорија субјеката људских права, по основу њиховог статуса, пола, историје, културе и идентитета, што започиње са Универзалном декларацијом о људским правима. Разликовање засебних категорија омогућило је Комитету да продуби своја испитивања о постојећој дискриминацији, с обзиром на то да се оне тичу постојећих људских бића, а не апстракција.

## 7. МАЊИНЕ

КЕРД није издао општу препоруку о односу између конвенције и мањинских права, а можда је то требало да учини.<sup>62</sup> Међутим, Комитет је посветио доста времена мањинама, иако се у Конвенцији посебно не наводе мањине – нити аутохтони народи. У основи приступа Комитета према недискриминаторним нормама налази се захтев за искреним приступом проблему различитости и скептицизам у погледу тврдњи о хомогености. Данас се ретко дешава (иако су познати неки случајеви)<sup>63</sup> да владе износе тврдње о потпуној хомогености становнишва – или о томе да на територији државе нису забележени случајеви расне дискриминације. Као одговор, Комитет непрестано инстистира на подношењу демографских података. Када је реч о распону група признатих од стране држава уговорница, кључне изјаве из Опште препоруке 24<sup>64</sup> које се односе на ситуацију у којој

је он дефинисан у Конвенцији. То ни на који начин не значи да она подржава теорије и доктрине које тврде да постоје различите људске расе. Немачка влада се стога позива на декларацију објављену у име Европске уније на Светској конференцији против расизма одржаној 7. септембра 20001. године.“ CERD/C/DEU/18, 7, фн. 1.

<sup>61</sup> Нпр., А/58/18, пара. 530 (Уједињено Краљевство). Исти скуп закључних запажања користи термине „расне предрасуде“ (пара. 532) и „расних мањина“ (пара. 538); императив да се укључе све основе утврђене у чл. 1 односи се на избегавање „различитих нивоа заштите“ (пара. 534).

<sup>62</sup> Р. Thornberry (2005), 257–266.

<sup>63</sup> У вези с недавним примерима запажања КЕРД-а о таквој тврдњи, вид. А/61/18, пара. 84 – Закључна запажања о Салвадору, *ibid.*, пара. 359 (Оман); Јемен, *ibid.*, пара. 442.

<sup>64</sup> А/54/18, Annex V.

држава уговорница признаје неке етничке групе, док друге не узима у обзир, већ су истакнуте, укључујући и захтев за једнообразним критеријумима за постојање група. Комитет није утврдио опште критеријуме за утврђивање постојања свих група из чл. 1, али је ово урадио за дисидентске групе/касте у Општој препоруци 29. КЕРД узима индивидуално самоопредељење као *prima facie* радни принцип, када је реч о припадности расним или етничким групама.<sup>65</sup> Комитет, *inter alia*, доводи у питање владино коришћење терминологије и може, рецимо, да одлучи да провери државе уговорнице у погледу тога да ли означавање група које се појављује у извештајима државе одговара преференцијама дотичне заједнице.<sup>66</sup> У таквим случајевима, Комитет води рачуна о томе да непримерена терминологија може да представља покушај утапања идентитета, којим се баца сенка на примену принципа недискриминације.

КЕРД је испитивао државе у вези са термилошким разликовањем „националних мањина“ и „етничких група“ како би утврдио да ли избор утиче на стандарде уживаних права.<sup>67</sup> Комитет веома бржљиво испитује случајеве у којима држава искључује примену Конвенције, тако што признаје групе само као „друштвене“, али не и као „културне“,<sup>68</sup> а нарочито оне у којима су концепти „културне различитости“ ефективно деградирани на ниво „социјално проблематичних“.<sup>69</sup> Када је реч о мањинама, практично сви аспекти специфичних мањинских права, као и њихов однос према општим нормама људских права, у неком од момената су представљали предмет препорука. Грађанска и политичка права, економска и социјална права, пракса сегрегације, као и језичка и културна права, сталан су део праксе Комитета.<sup>70</sup> Међу мањинама, Роми заузимају најзначајније место у раду КЕРД-а, при чему се узимају у обзир многи аспекти њихових права, почев од специфичних питања, као што је образовање у „специјалним школама“<sup>71</sup>, до ширих, свеобухватних облика дискримина-

<sup>65</sup> General Recommendation 8, A/45/18, chapter VIII 1.

<sup>66</sup> A/61/18, para. 138, где се предлаже да Гвајана објасни да ли термин „Америндијанци“ којим се описују заједнице, њима одговара. Генерална предност означавању група именима која њима одговарају јавља се у Општој препоруци 27 о Ромима: A/55/18, Annex V. C., para. 3.

<sup>67</sup> A/61/18, para. 166 – закључна запажања о Литванији; *ibid.*, para. 271 о Естонији. Вид. такође, закључна запажања о Словенији, A58/18, para. 234.

<sup>68</sup> A/60/18, para. 144; CERD/C/SR.1687, para. 35 – у вези с путујућим Ромима у Републици Ирској.

<sup>69</sup> У вези с петнаестим и шенаестим периодичним извештајем Јемана, вид. CERD/C/SR.1765, para. 39; A/61/18, para. 449 (у вези са Ал-Ахдам).

<sup>70</sup> W. Vandenhole, 96–100.

<sup>71</sup> Закључна запажања о Мађарској, A/57/18, para. 382; Чешкој Републици, A/58/18, para. 386.

ције.<sup>72</sup> Клима јавног мњења унутар друштава, укључујући и обрасце које стварају политичари и медији, такође је предмет анализе. У случају Италије, Комитет је препоручио

да држава уговорница повећа своје напоре како би спречила расно мотивисане увреде и говор мржње и осигурала ефикасну примену одредби кривичног права. Комитет подсећа на то да право на слободу изражавања носи са собом посебне дужности и обавезе, а нарочито обавезу да се не шире расистичке идеје. Он такође препоручује држави уговорници да предузме одлучну акцију како би се супротставила свакој тежњи, нарочито политичара, да се за мету, предмет стигме, стереотипа или означавања узимају људи на основу расе, боје, порекла и националне или етничке припадности или да се расистичка пропаганда користи у политичке сврхе.<sup>73</sup>

Може се приметити да се расправа о питањима Рома не односи само на Европу, на пример, у запажањима о Бразилу спомињу се „Цигани“,<sup>74</sup> а у онима о Еквадору, спомињу се Роми.<sup>75</sup>

## 8. АУТОХТОНИ НАРОДИ

Дискриминација према аутохтоним народима такође често заокупља Комитет, који је 1997. године издао Општу препоруку 23 о аутохтоним народима.<sup>76</sup> У препоруци се, између осталог, подсећа на чињеницу да је Генерална скупштина потврдила да се одредбе МКЕРД-а примењују на аутохтоне народе. Комитет често позива државе које још то нису урадиле, да ратификују Конвенцију 169 МОП-а, текст у којем се избегава проблематичан језик самоопредељења.<sup>77</sup> У последње време, Комитет препоручује и употребу амбициознијег текста Декларације Уједињених нација из 2007. године о правима аутохтоних народа,<sup>78</sup> у којој се говори о самоопредељењу, као појму на

<sup>72</sup> Приступ Комитета видљив је у Општој препоруци 27, А/55/18, Annex V С. Доказано је да су права припадника ромске популације прекршена у случају *Koptova v. Slovakia*, 13/1998, Annex II В; *Ms L. R. et al. v. Slovakia*, 31/2003, А/60/18, Annex III А; и *Dragan Durmic v. Serbia and Montenegro*, А/61/18, annex IV. У вези с наставком ова три случаја, вид. А/62/18, Annex VI.

<sup>73</sup> CERD/C/ITA/CO/15, para. 15; вид. такође, *ibid.*, para. 16.

<sup>74</sup> А/59/18, para. 62.

<sup>75</sup> CERD/C/EQU/CO/19, para. 11 (2008).

<sup>76</sup> General Recommendation 23, А/52/18, Annex V. Para. 4(b) Препоруке односи се на дискриминацију засновану на „аутохтоном пореклу или идентитету“.

<sup>77</sup> М. Tomei, L. Swepston, *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention No. 169*, Geneva 1996, 8–9.

<sup>78</sup> А/61/L/67, Annex.

основу којег треба тумачити Конвенцијом утврђене обавезе према аутохтоним народима.<sup>79</sup> Поред закључних запажања о извештајима држава, низ ситуација у вези са аутохтоним групама био је и још увек јесте предмет разматрања у КЕРД-овој процедури благовременог упозорења и хитне акције, укључујући одлуке Комитета у вези са одговарајућим новозеландским актом (*Foreshore and Seabed Act*) из 2004. године<sup>80</sup> и Сједињеним Државама у случају Западних Шошона.<sup>81</sup>

Комитет је у пар наврата заступао шире тумачење аутохтоних права, нарочито када је користио концепт „на чињеницама заснованог пристанка“. Комитет је јасно изложио свој став о овом концепту у Општој препоруци 23. Државама уговорницама је препоручено да

обезбеде припадницима аутохтоних народа једнака права у погледу ефикасног учешћа у јавном животу и да се постарају да ниједна одлука која се директно односи на њихова права и интересе не буде донета без њиховог пристанка заснованог на чињеницама.<sup>82</sup>

Одредбе о пристанку заснованом на чињеницама биле су предмет нарочитог разматрања Комитета. Док су поједини чланови наводили ограничења из Конвенције 169 МОП-а<sup>83</sup> у вези са пристанком заснованом на чињеницама – то јест то да Конвенција није подразумевала право вета аутохтоних народа,<sup>84</sup> други су заузели чвршћи став.<sup>85</sup> Што се тиче суштине препоруке, чини се да је на чланове

<sup>79</sup> CERD/C/USA/CO/6, para. 29; вид. такође, закључна запажања о Фицију, CERD/C/FJI/CO/17, para. 13. Ставови Комитета о праву на самоопредељење артикулисани су у Општој препоруци 21, A/51/18, Annex VIII B.

<sup>80</sup> A/60/18, Ch. II.

<sup>81</sup> A/61/18, Ch. II.

<sup>82</sup> General Recommendation 23, para. 4.d. Вид. такође, para. 5.

<sup>83</sup> Овде су нарочито значајни чланови 6 и 7 Конвенције 169, којима су установљени модалитети за „консултацију“ и „учешће аутохтоних народа у примени принципа Конвенције“.

<sup>84</sup> Члан КЕРД-а Дијакону изнео је мишљење да је „идеја пристанка подразумевала право вета, што није било у складу са духом Конвенције 169 МОП-а, која је, наспрот томе, била заснована на идеји консултације путем одговарајућих канала. У појединим случајевима [...] постојао је разлог за инсистирање на претходном консензусу, али било је много других случајева у којима је мала заједница могла да омета доношење одлука које би користиле свим грађанима. Комитет би требало да води рачуна да у том погледу не уводи новине.“ CERD/C/SR.1235, para. 69; и, *ibid.*, para. 78. Речи упозорења упутили су и следећи чланови – Ахмаду (*ibid.*, para. 70), Шахи (*ibid.*, para. 73), Ван Бовен (*ibid.*, para. 71). Право вета нарочито су подржали следећи чланови КЕРД-а – Абул-Наср (*ibid.*, para. 72), Валенсија Родригез (*ibid.*, para. 77), Волфрум (*ibid.*, para. 67, 74, 80), и Гарвалов (*ibid.*, para. 82).

<sup>85</sup> Према мишљењу Гарвалова (CERD/C/SR.1235, para. 82), „два термина – ‘пристанак’ и ‘учешће’ означавала су потпуно различите ствари. Ако аутохтони на-

утицао нацрт Декларације Уједињених нација о правима аутохтоних народа, као и догађаји у Латинској Америци.<sup>86</sup> У параграфу 4 прави се разлика између „општег“ права ефикасног учешћа у јавном животу и ужег принципа, који инсистира на пристанку заснованом на чињеницама, када је реч о „одлукама“ које се директно тичу права и интереса аутохтоних народа.<sup>87</sup> Концепту „пристанка заснованог на чињеницама“ очигледно је дата предност у односу на концепт „учешћа заснованог на чињеницама“.<sup>88</sup> У конкретним случајевима, Комитет није увек снажно инсистирао на принципима пристанка заснованог на чињеницама, чак ни у случајевима када је било очигледно могуће пратити овај принцип и када се Комитет позивао на Општу препоруку 23;<sup>89</sup> у осталим случајевима, принципу је јасно дат истакнут значај.<sup>90</sup> Текст Декларације Уједињених нација о правима аутохтоних народа на више места упућује на „слободан, претходни пристанак заснован на чињеницама.“<sup>91</sup>

роди треба да дају свој „пристанак“, они морају да се сложе са предлогом; они би могли да „учествују“ и изразе своје одобравање или неодобравање, а да при том реално немају никакав утицај на коначну одлуку.“ Њему се више допадала реч „пристанак“.

<sup>86</sup> Волфрум, SR.1235, para. 93.

<sup>87</sup> Вид. коментаре које је дао Волфрум, SR.1235, para. 67, 74 и 75; и Абул-Наср, *ibid.*, para. 72.

<sup>88</sup> CERD/C/SR.1235, para. 60 (Волфрум, када говори о предлогу који је дао Дијакону).

<sup>89</sup> На пример, у својим закључним запажањима из 2004. године о Суринаму, а у вези са концесијама за експлоатацију шуме и рудника, Комитет је, узимајући у обзир тврдњу државе уговорнице да „постоје механизми који гарантују да ће аутохтони и племенски народи бити обавештени и консултовани пре него што било која концесија за експлоатацију шуме и рудника на њиховом земљишту буде додељена“, изразио забринутост да се „консултације те врсте ретко дешавају“. Сходно томе, Комитет је позвао власти да „провере да ли функционишу механизми за обавештавање и консултовање аутохтоних и племенских народа, и препоручује држави уговорници да настоји да постигне споразум са дотичним народима, колико год је то могуће, пре додељивање било каквих концесија.“ A/59/18, para. 192. Иако се параграф 202 ових запажања позива на Општу препоруку 23, можемо приметити да у горенаведеним и другим елементима ових запажања није присутан принцип пристанка заснованог на чињеницама, нарочито у para. 188–202.

<sup>90</sup> На пример, у закључним запажањима о САД-у, у параграфу у којем је изражена брига, између осталог, за информације о плановима за проширење рударског и нуклеарног отпада на земљишту предака Западних Шошона, Комитет је држави уговорници скренуо пажњу „на Општу препоруку 23 о аутохтоним народима, која наглашава значај остваривања пристанка аутохтоних заједница, заснованог на чињеницама, и позива на [...] признање и накнаду за претрпљене штете.“ A/56/18, para. 400.

<sup>91</sup> Декларација о аутохтоним народима, чл. 10, 11, 19, 28 и 29; чл. 32 односи се на „слободан и на чињеницама заснован пристанак“.



## 9. МАЊИНЕ, КУЛТУРНА РАЗЛИЧИТОСТ И ПОЛИТИКА КОНВЕНЦИЈЕ

Чињеница да се КЕРД често хвата у коштац са проблемом културне различитости доводи у питање меру у којој дискурс једнакости, који користи Конвенција, може да се споји са дискурсом различитости. Он се може уобличити као расправа о интеграцији и асимилацији, о једнакости и специјалним мерама, о недискриминацији и мањинским правима, или – модерно речено – о „изму“ „мултикултурализма“. КЕРД-у недостаје Општа препорука о мањинама и мултикултурализму која би била „стандард“, упркос мишљењима чланова КЕРД-а да би Комитет требало да делује у циљу усвајања такве опште препоруке.<sup>92</sup> Комитет је 2005. године (без одлуке) разматрао питање мултикултурализма.<sup>93</sup> Један члан Комитета<sup>94</sup> подсетио је на дужност КЕРД-а по питању недискриминације и изнео је тврдњу да поједине препоруке КЕРД-а нису послужиле сврси недискриминације, већ су можда, напротив, водиле увећавању социјалних различитости. Овај члан такође је изнео мишљење да амбициозни модели мањинских права *made in Europe* можда нису подесни за Африку и Америку, укључујући, на пример, мере на пољу вишејезичког образовања.<sup>95</sup> Остали чланови истакли су да се појам интеграције, који користи Комитет, разликовао од асимилације и да процес изградње нације мора да буде заснован на широком поштовању људских права и културне различитости.<sup>96</sup> Један члан довео је у питање схватање, према којем су процес изградње нације ометале политике поштовања културне различитости и подвукао је разлику, коју су истакли и остали чланови, између политике Конвенције и програма асимилације.<sup>97</sup> Став према којем би питања мањина, укључујући област језика, требало да се анализирају од случаја до случаја, уз нужну флексибилност, наишао је на широку подршку.<sup>98</sup> Када је реч о самом мултикултурализму, демографска реалност мултикултурног карактера становништва генерало је признавана, с различитим степенима наглашавања, али су импликације политичких мера које су одатле проистекле схваћене на различите начине. Могуће је да су критике упућене „ев-

<sup>92</sup> Thornberry, CERD/C/SR.1724, para. 11; Agha Shahi, *ibid.*, para. 26.

<sup>93</sup> CERD/C/SR.1694, 8. mart 2005.; CERD/C/SR.1724, 17. avgust 2005.

<sup>94</sup> Lindgren Alves: CERD/C/SR.1724, para. 2–4.

<sup>95</sup> „[...] тиме што примењује европски модел на Африку или Латинску Америку, Комитет само подстиче фрагментацију у земљама које су се бориле да створе јединство.“ – SR.1724 para. 3.

<sup>96</sup> Thornberry, SR.1724, para. 7.

<sup>97</sup> Pillai, SR.1724, para. 17–19; Valencia Rodriguez, SR.1694, para. 25–26.

<sup>98</sup> На пример, Sicilianos, SR.1724, para. 12.

ропском моделу“ мањинских права засноване на схватању да „европски“ стандарди представљају равноправно учење свих мањинских језика у држави, без обзира на ограничавајуће околности.<sup>99</sup> У пракси није очигледно да је КЕРД (или било које друго тело предвиђено међународним уговорима) усвојио приступ, којим државама са ограниченим ресурсима поставља неразумне захтеве; напротив, може се са сигурношћу тврдити да својим приступом пажњу поклања приликама и избегава неразумне налоге државама са ограниченим ресурсима.<sup>100</sup> То је резултат расправа у којима су изложена различита схватања мултикултуралзма, која се крећу од неопходног представљања стварности културне различитости до рецепта за сегрегацију и социјалну фрагментацију.

## 10. СПЕЦИЈАЛНЕ МЕРЕ: ПРИМЕНА НА МАЊИНЕ, АУТОХТОНЕ НАРОДЕ И ОСТАЛЕ

Аутохтоне групе и мањине уживају своја права према међународном праву која постоје независно од раније размотрених одредби Конвенције о специјалним мерама. Комитет не прави увек разлику између случајева „признавања специфичних мањинских/аутохтоних права“ и „специјалних мера“, већ препоруке државама уговорницама у вези са аутохтоним групама може да да или у оквиру или ван оквира парадигме специјалних мера.<sup>101</sup> Поновни пораст интересовања за концепт специјалних мера и њихов однос са мањинским и аутохтоним правима може се запазити у разматрању које је Комитет спровео о седамнаестом периодичном извештају Новог Зеланда.<sup>102</sup> Извештај садржи дугачак део о специјалним мерама у складу са чланом 2.2. Конвенције који обухвата, *inter alia*, и низ информација о рибогацилиштима Маора, Закону о обали и морским дубинама, Закону о маорском земљишту, образовању Маора и Пасифика, маорском језику, итд.<sup>103</sup> Број материјала подведених под категорију специјалних мера

<sup>99</sup> „Да ли је разумно или реалистично тражити од владе Нигерије да призна свих 250 мањинских група које живе на њеној територији и да обезбеди образовање на свим мањинским језицима?“ – Lindgren Alves, SR.1724, para. 3.

<sup>100</sup> The Practice of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination With Respect to Multiculturalism, CERD/C/67/Misc. 5, 3 August 2005.

<sup>101</sup> Вид. нпр. Закључна запажања о Бангадешу у вези са специјалним мерама. У вези са обухватнијим низом препорука, укључујући велики број оних које се не односе само на оквир „специјалних мера“ или „афирмативне акције“, вид. A/57/18, paras. 315–43 – Закључна запажања о Канади.

<sup>102</sup> Петнаести, шеснаести и седамнаести извештај Новог Зеланда, поднети као један документ, CERD/C/NZL/17, 18. July 2006.

<sup>103</sup> CERD/C/NZL/17, para. 51–172.

навео је државног известиоца да постави питање зашто је држава уговорница сматрала да историјски споразум о насељавању потпада под специјалне мере. На овом питању инсистирали су други чланови Комитета који су тврдили да треба повући разлику између таквих специјалних мера, с једне стране, и аутохтоних и мањинских права, с друге стране, а нарочито да специјалне мере према члану 2.2. представљају изузетак и да су привремене по својој природи, док аутохтона и мањинска права треба да се уживају када дотичне заједнице постоје у држави потписници.<sup>104</sup> Изјава Комесара Новог Зеланда за расна питања подржала је ову критику коју су упутили чланови – Комесар је „јасно ставио до знања да специјалне мере не би требало да се поистовећују са владиним уговорним обавезама, аутохтоним правима, нити са општим социјалним и економским мерама намењеним одређеним етничким групама“.<sup>105</sup> Одговор делегације Новог Зеланда био је да ће, имајући у виду коментаре чланова Комисије, питање обима специјалних мера бити преиспитано.

Забринутост Комитета делимично се односила на потенцијалну слабост историјских споразума (укључујући Споразум Ваитанги), ако су такви чак и имплицитно укључени као привремена мера, што је била примедба маорске групе предочена Комитету.<sup>106</sup> У закључним запажањима о Новом Зеланду, Комитет је изразио своју забринутост у погледу тога да су „у извештају државе уговорнице, историјски споразуми категорисани као специјалне мере за одговарајући третман и заштиту Маора,“ при том узимајући у обзир „став који је изнела делегација, према којем би таква категоризација заиста требало да буде размотрена.“ Сходно томе, Комисија је скренула пажњу држави уговорници на чињеницу

да би требало повући разлику између специјалних и привремених мера за побољшање положаја етничких група, с једне стране, и трајних права аутохтоних народа, с друге стране.<sup>107</sup>

Важност разликовања трајних права аутохтоних и других група и специјалних мера даље је објашњена у Општој препоруци 32 КЕРД-а, у којој се саветује да специјалне мере

не би требало мешати са посебним правима која се односе на одређене категорије лица или заједнице, као што су, на при-

<sup>104</sup> Расправе са 1821. и 1822. седнице, одржане 31. јула и 2. августа 2007. године.

<sup>105</sup> Изјава Јориса де Бреса, Комесара за расна питања при Комисији за људска права Новог Зеланда (садржана у документацији аутора). Вид. такође, *Guidelines on Measures to Ensure Equality*, које је припремила Комисија Новог Зеланда за људска права (без назначеног датума, у документацији аутора).

<sup>106</sup> Treaty Tribes Coalition, Aotearoa Indigenous Rights Trust, Maori Party, Te Whanau a Apanui and Peace Movement Aotearoa.

<sup>107</sup> CERD/C/NZL/CO/17, 15. August 2007, para. 15.

мер, права припадника мањина ... права аутохтоних народа ... и права жена да не буду исто третиране као мушкарци ... Таква права представљају трајна права ... Државе уговорнице требало би пажљиво да уоче разлике између специјалних мера и трајних људских права у свом праву и пракси. Разлика између специјалних мера и трајних права подразумевају чињеницу да они који имају трајна права могу такође да имају користи од специјалних мера.<sup>108</sup>

## 11. ПОРЕКЛО И КАСТЕ

Израз „порекло“ представља широко тумачен основ дискриминације, који је Комитет само делимично искористио у вези са кастом и аналогним системима стратификације.<sup>109</sup> Суштина приступа који је Комитет усвојио према кастама односи се на позивање на „порекло“ а не „расу“, иако се термин „раса“ употребљавао у интервенцијама Далита у Уједињеним нацијама а ове категорије се преклапају у многим историјским и савременим радовима написаним о кастама.<sup>110</sup> Поред приповедања о раси и историји и процеса самоидентификације и самоописивања које они подразумевају, егзогамна приписивања или поправљања атрибута касте становништва, указују на процесе приписивања који се додају појмовима „раса“, „боја“ или „етничитета“, засноване наводно на непроменљивим карактеристикама или неисправљивој „другости“.<sup>111</sup> Другим речима, касте или аналогни облици друштвене стратификације налазе се на истој нози са другим основама у чл. 1 и на одговарајући начин су донете унутар његовог оквира.<sup>112</sup>

Усвојена након живописне тематске дискусије 2002. године,<sup>113</sup> Општа препорука 29 о дискриминацији заснованој на пореклу,<sup>114</sup>

<sup>108</sup> CERD/C/75/Misc.7/Rev.2, para 15.

<sup>109</sup> P. Thornberry, „The Convention on the Elimination of Racial Discrimination, Indigenous Peoples and Caste/Descent-Based Discrimination“, *International Law and Indigenous Peoples* (eds. J. Castellino, N. Walsh) Leiden – Boston 2005, 17; M. Banton (1996), 151 подсећа на чињеницу да је КЕРД користио појам „порекла“ у случају сукоба у Сомалији.

<sup>110</sup> Вид. вишеструка упућивања на преплитање појмова „расе“ и „касте“ у S. Bayly, *Caste, Society and Politics in India*, Cambridge 1999.

<sup>111</sup> K. Booth, „Three Tyrannies“, *Human Rights in Global Politics* (eds. T. Dunne, N. J. Wheeler) Cambridge 1999, 31.

<sup>112</sup> Вид. A. Sicilianos, „L'Actualité et les potentialités de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale“, *Revue Trimestrelle des Droits de L'Homme* 64/2005.

<sup>113</sup> CERD/C/SR.1531.

<sup>114</sup> A/57/18, Chapter XI F.

подстиче државе да препознају проблеме и да их реше путем права и праксе. Општа препорука уследила је након Светске конференције о расизму, одржане у Дурбану, на којој је питање касте решавано након енергичних дипломатских напора Индије. Комитет је имао своје независне разлоге да истражи ово питање, како би боље разумео кључни термин из Конвенције и наставља да се бори са питањем касте и дискриминације засноване на пореклу.<sup>115</sup> Индија оспорава примену Конвенције на питања касте уз образложење да се „раса“ разликује од „касте“.<sup>116</sup> Након што је КЕРД недавно поновио своју тврдњу да је „дискриминација заснована на основу припадности касте у потпуности покривена Конвенцијом“,<sup>117</sup> Индија је још једном одговорила да се Конвенција не бави питањем каста.<sup>118</sup> Јапан је изнео слична запажања у вези са питањем Бураку народа у ограниченијем смислу.<sup>119</sup> Ово питање представља један вид ширег питања утврђивања статуса групе, укључујући тврдње држава о јединствености у друштвеним аранжманима, које настоје да избегну подвођење под наводно транскултурне категорије међународног права. У том смислу, упутно је приметити да Индија не прихвата мишљење да Конвенција покрива ситуацију њених „распоређених племена“,<sup>120</sup> која су, без обзира на стање аргумената у погледу покривености касте, јасно покривена домаћајем Конвенције.

## 12. НЕ-ГРАЂАНИ

Члан 1.2. Конвенције предвиђа да се он „неће примењивати на разлике, искључивања, ограничења, нити на давање првенства између грађана и не-грађана,“ али у својој пракси, Комитет примењује уже тумачење ове одредбе. Комитет је разматрао дискриминацију против имиграната/тражилаца азила и разних категорија не-грађана и људи у покрету, као и дискриминацију која настаје услед анти-те-

<sup>115</sup> Закључна запажања о Малију, А/57/18, пара. 406; Сенегалу, *ibid.* пара. 445; УК, А58/18, пара. 544; Непалу, А/59/18, пара. 119, 120, 127, 129 и 130; Мадагаскару, пара. 315, 320; Мауританији, *ibid.*, пара. 342; и Нигерији, А/60/18, пара. 290.

<sup>116</sup> Деветнаести периодични извештај Индије, CERD/C/IND/19, 29 March 2006, пара. 15–17.

<sup>117</sup> А/62/18, пара. 166.

<sup>118</sup> *Ibid.*, Додатак Х: коментари држава уговорница о закључним запажањима које је усвојио Комитет.

<sup>119</sup> У вези са закључним запажањима, вид. А/56/18, пара. 166: „Комитет, за разлику од државе уговорнице, сматра да термин „порекло“ има своје посебно значење, и да не треба да буде поистовећено са расом, нити са етничком или националном припадношћу“.

<sup>120</sup> А/62/18, Annex X.

рористичких мера, које нарочито тешко могу погодити азиланте и друге имигранте,<sup>121</sup> подстичући тако државе да поштују основна права када се боре против тероризма.<sup>122</sup> У Општој препоруци 11 (1993),<sup>123</sup> КЕРД је подсетио државе уговорнице на то да чл. 1.2. не сме да се тумачи као одредба којом се умањује значај права и слобода истакнутих у другим документима. Општа препорука 30<sup>124</sup> о дискриминацији према не-грађанима бави се питањима као што су говор мржње и расно насиље, могућност добијања држављанства, спровођење правде, протеривање и депортација и економска, социјална и културна права. Ова препорука додатно ојачава Општу препоруку 11 тиме што наглашава да ниједна ограничавајућа карактеристика Конвенције у чл. 1 не сме да доводе у питање људска права генерално, укључујући и принцип једнакости.<sup>125</sup>

### 12.1. Међусобна испреплетаност 1: религија

Према мишљењу једног аналитичара, КЕРД показује склоност да прихвата здраво за готово став да су националне, етничке, језичке и верске мањине, односно културне групе различитих врста, обухваћене чланом 1.<sup>126</sup> Међутим, када је реч о религији, постоји једна важна ствар на коју се мора обратити пажња, а то је да Комитет покушава да пронађе „етничку“ или другу врсту везе или елемент испреплетаности између расне и верске дискриминације, да би прихватио своју надлежност.<sup>127</sup> Ово је последица необичне ситуације у којој се слобода мишљења, савести и вероисповести налазе, као што је већ истакнуто, међу заштићеним правима из чл. 5, иако је Конвенција примарно створена да би се бавила расном дискриминацијом. Стога, Конвенција захтева концептуализацију *расне* дискриминације

<sup>121</sup> У вези с коментарима Комитета, вид. закључна запажања о Канади, А/57/18, пара. 338; Новом Зеланду, *ibid.* пара. 427; Руској Федерацији, А/58/18, пара. 192; Норвешкој, *ibid.*, пара. 473; УК, *ibid.*, пара. 536; Шведској, А/59/18, пара. 225; Казахстану, *ibid.*, пара. 294; и Аустралији, А/60/18, пара. 33.

<sup>122</sup> Statement on racial discrimination and measures to combat terrorism, А/57/18, Chapter XI С.

<sup>123</sup> А/48/18, Chapter VIII В.

<sup>124</sup> А/59/18, Annex VIII.

<sup>125</sup> Вид. такође Општу препоруку 22 о чл. 5 и избеглицама и расељеним лицима, А/51/18, Annex VIII С.

<sup>126</sup> „КЕРД показује склоност да дискриминацију према мањинама третира као посебну тему, без обзира на то који су забрањени основи наведени.“ W. Vandenhole, 95.

<sup>127</sup> Закључна запажања у којима се наглашава испреплетаност А/58/18, пара. 539 (УК); А/60/18, пара. 142 (Ирска); *ibid.*, пара. 246 (Грузија); *ibid.*, пара. 295 (Нигерија); *ibid.*, пара. 323 (Туркменистан).

у уживању верских слобода. Покушавајући да реши ову испретурност категорија, КЕРД је јасно ставио до знања да „су за Комитет важна верска питања која су повезана са питањима етничке припадности и ране дискриминације“.<sup>128</sup> У својим закључним запажањима, Комитет је навео појаве, као што су исламофобија (укључујући извештаје о овој појави након напада 11. септембра 2001. године),<sup>129</sup> дискриминација према Јеврејима и Сикима, дискриминација према аутохтоним религијама и скрнављење светих места, итд. – што су случајеви у којима је она опазила да постоји преклапање између вере и етничке припадности.<sup>130</sup>

„Преплитање“ је даље размотрено у два случаја из 2007. године, у којима је испитивана оптужба о постојању говора мржње. Случај *P.S.N. v. Denmark*<sup>131</sup> односио се на наводна кршења чланова 1 (д), 4 и 6 Конвенције путем изјава које је МП објавио на вебсајту против имиграната и Муслимана, под насловом „чланци које се нико не усуђује да објави“.<sup>132</sup> Изнета мишљења поновљена су у интервјуу датом за новине, а нека од њих су раније објављена у једној књизи. Потписник петиције поднео је три тужбе према данском Кривичном закону, чији одељак 266б забрањује изјаве о раси, уз образложење да су изјаве са вебсајта, упућене одређеној групи – Муслиманима, биле понижавајуће и пропагандне и да су објављене у великом тиражу; сличне притужбе односиле су се на дотичну књигу и на интервју. Држава уговорница сматрала је да је поднесак неприхватљив зато што случај, упућујући на Муслимане, излази изван домаћаја чл. 1 Конвенције, али признајући да

је могуће у извесној мери тврдити да се изјаве односе на другу генерацију имиграната и да стварају конфликт између њих и „Данаца“, чиме, у извесном степену, подпадају под домаћај Конвенције.<sup>133</sup>

Подносилац представке је, с друге стране, тврдио да се „исламофобија, баш као и напади на Јевреје, појављује у форми расизма у великом броју европских земаља“.<sup>134</sup> Истакнуто је да постоји снажна мржња према народима арапског и муслиманског порекла и „култури

<sup>128</sup> A/60/18, para. 246 (Грузија).

<sup>129</sup> A58/18, para. 540 (Уједињено Краљевство).

<sup>130</sup> У појединим случајевима, употребљен језик не указује јасно на „преклапање“: A61/18, para. 418, у вези са извештајем о „анти-муслиманским“ изјавама.

<sup>131</sup> Communication No. 36/2006, A/62/18, Annex V.

<sup>132</sup> *P.S.N. v Denmark*, para. 1.1.

<sup>133</sup> *Ibid.*, para. 4.1. Држава уговорница такође је изнела став (*ibid.*, para. 4.12) да „право на слободу изражавања преставља императив од посебног значаја за изабране представнике народа.“

<sup>134</sup> *Ibid.*, para. 5.3.

и вери које су повезане са исламом<sup>135</sup>. У својој одлуци о прихватљивости, КЕРД је напоменуо да се „оспорене изјаве посебно односе на Куран, ислам и на муслимане генерално“, без икаквог упућивања на један од пет основа утврђених у чл. 1 Конвенције.<sup>136</sup> Даље, иако чињенице случаја нису омогућиле Комитету да утврди шта је била намера ових изјава, „остало се при мишљењу да ниједна одређена национална нити етничка група није била директно циљана,“ као и да „Муслимани који тренутно живе у држави уговорници имају хетерогено порекло.“<sup>137</sup> Комитет је признао „значај преплитања између расе и религије“ и изнео став да би „био компетентан да размотри тврдњу о „двострукој“ дискриминацији на основу религије и других основа који су посебно предвиђени чланом 1,“ што није био случај у конкретном примеру.<sup>138</sup> Представка је, према мишљењу Комитета, била заснована само на религији, а „ислам није религија у коју верује само једна одређена група.“<sup>139</sup> Из тог разлога, представка је проглашена неприхватљивом. У случају *A.W.R.A.P. v. Denmark*,<sup>140</sup> Комитет је представку прогласио неприхватљивом уз образложење слично оном које је дато за одлуку у случају *P.S.N.*

Чини се да ће будући случајеви бити више примери „остварене дискриминације“ или „индиректне дискриминације“, а да ће се више ослањати на сопствене представе заједница. Случајеви могу искрснути када се у дискурсу говора мржње води рачуна о томе да се избегну директне увреде на рачун припадника расних или етничких група, и „пребаца“ језик увреда са расног/етничког терена на верски у вези са истом циљном заједницом. Комитет је, истиче се, изузетно способан да се бави таквим преформулисањем говора мржње, користећи своја постојећа средства тумачења. Није увек могуће у сваком случају повући јасну разлику између расне дискриминације и дискриминације засноване на религији: као што је то рекао бивши Специјални извештач о верској нетолеранцији, „дефиниција религије има неке заједничке карактеристике са дефиницијом етничитета, као што је етничитет од суштинске важности за верски идентитет“.<sup>141</sup> За велики број заједница којима се бави КЕРД, не постоје јасне границе између

<sup>135</sup> *Ibid.*, para. 5.3. Подносилац петиције навео је (*ibid.*, para. 5.3.) закључна запажања Комитета из 2002. и 2006. у вези с народом „арапског и муслиманског“ порекла.

<sup>136</sup> *Ibid.*, para. 6.2.

<sup>137</sup> *Ibid.*, para. 6.2.

<sup>138</sup> *Ibid.*, para. 6.3.

<sup>139</sup> *Ibid.*, para. 6.3.

<sup>140</sup> Communication No. 37/2006, A/62/18, Annex V.

<sup>141</sup> Извештај који је поднео Абделфат Амор на Светској конференцији о расизму у Дурбану, A/CONF.189/PC.1/7, 13 April 2000, para. 122.



културе или традиције и вере, а покушаји да се култура издвоји из религије може да резултира пресађивањем „структуре“ на заједницу која је вештачка и не одговора адекватно представама саме заједнице.<sup>142</sup> Надаље, пошто основе расизма могу да буду етничка и културна непријатељства исто колико и „раса“ или боја коже, норме и духовне праксе које су саставни део идентитета групе лако могу да постану предмет исте дискриминације, као и други аспекти културе.

## 12.2. Међусобна испреплетаност 2: пол

У Општој препоруци 25 о родним димензијама расне дискриминације,<sup>143</sup> Комитет је позвао државе да анализирају однос или преклапање између расе и пола тако што ће размотрити форму или манифестацију расне дискриминације; околности у којима се дешава дискриминација; последице такве дискриминације; и доступност правних лекова и механизма притужби.<sup>144</sup> Питања „пола, расе и дискриминације“ представљају део сталног дискурса Комитета. На седницама је у великом броју случајева, поред питања трговине женама и девојкама, темељно размотрен феномен у вези са земљом порекла, као и земљама транзита и дестинације<sup>145</sup> – ХИВ/AIDS,<sup>146</sup> дискриминације према Ромима и припадницама ромске чергарске популације,<sup>147</sup> добијање држављанства по мушкој линији,<sup>148</sup> обичаји и пракса одређених група,<sup>149</sup> затворске казне за припаднице аутохтоних жена,<sup>150</sup> као и проблеми домаћица.<sup>151</sup> Преклапање између расе и пола

<sup>142</sup> Изложено је да у таквим случајевима појам „преклапања“ такође подсећа на насилно спољашње наметање .

<sup>143</sup> A/55/18, Annex V A.

<sup>144</sup> Комитет је са одобравањем прихватио шведски Акциони план за борбу против расизма, ксенофобије, хомофобије и дискриминације – питање сексуалног опредељења које се не спомиње често, A/59/18, para. 213.

<sup>145</sup> Недавна запажања о трговини људима укључују, у 2004, A/59/18, para. 244 (Аргентина); *ibid.*, para. 265 (Белорусија); *ibid.*, para. 293 (Казахстан); у 2005, A/60/18, para. 59 (Азербејџан).

<sup>146</sup> Закључна запажања о Уганди, A/58/18, paras. 263–86; Суринаму, A/59/18, paras. 180–210.

<sup>147</sup> Закључна запажања о Чешкој Републици, A/58/18, paras. 373–93; Словачкој, A/59/18, paras. 378–95; Ирској, A/60/18, para. 147.

<sup>148</sup> Закључна запажања о Бахамима, A/59/18, paras. 18–45; Либану, *ibid.*, paras. 46–72; Мауританији, *ibid.*, paras. 328–57; и Мадагаскару, *ibid.*, paras. 304–27.

<sup>149</sup> Вид. Закључна запажања о Непалу, A/59/18, para. 116–40; Мауританији, *ibid.*, para. 328–57; Суринаму, *ibid.*, para. 180–210; и Танзанији, A/60/18, para. 348.

<sup>150</sup> Закључна запажања о Аустралији, A/60/18, para. 41.

<sup>151</sup> На пример, закључна запажања о Бахреину, A/60/18, para. 85.

потврђује често сложене мотиве за угњетавачке поступке у стварним ситуацијама.<sup>152</sup> Да би се у Конвенцију увела забрана, потребно је да расна дискриминација буде само значајан елемент у стварању таквих ситуација; није потребно да она буде једини разлог таквог поступања.<sup>153</sup>

### 13. ЗАКЉУЧЦИ И ПИТАЊА

Апстрактни „основи“ дискриминације у чл. 1 нису се одмах пренели на циљне заједнице признате у КЕРД-овој пракси. Постоје преклапања између наведених основа у чл. 1, као што *travaux* сугерише да неки од њих не обележавају јасно дефинисан концептуални простор.<sup>154</sup> *Travaux* бележи интензивну дискусију о неким терминима као што је „национално порекло“, док о другим не расправља много, као што је то случај са „пореклом“. Без обзира на то, основе дискриминације су у члану описане као питање које је у *pari materia* писаца Конвенције, пошто се односе на разлике које „не узимају у обзир одређене карактеристике појединца [...] већ [...] само колективне квалификације које произилазе из [...] чланства у одређеној друштвеној или другој групи.“<sup>155</sup>

Када је реч о приступу тумачењу Конвенције, КЕРД је у више наврата истакао да „Конвенција, као живи инструмент мора да се тумачи и примењује узимајући у обзир прилике савременог друштва“.<sup>156</sup> КЕРД-ово тумачење важних области прешло је изван пут од формирања Комитета, који је започео рад у међународном окружењу које се значајно разликовало од садашњег, и то не само по чињеници да су колонијални системи и даље представљали део међународног живота и да је нови талас постколонијалног стварања нација стремио асимилацији субдржавних етничких група. Анализе које Комитет спроводи о низу ситуација у којима може да дође до дискриминације доказ су стварности која је сложенија од оне о којој говоре аутори Конвенције.

<sup>152</sup> Комитет наводи двоструку дискриминацију према „дечи и женама“ у закључним запажињама о Малију, А/57/18, пара. 404.

<sup>153</sup> Закључна запажања о Аустрији, А/57/18, пара. 28, у којима је Комитет изнео став да аустријски закони о забрани прављења разлике само по основу расе, боје, итд., „представљају ужу забрану дискриминације од оне која је предвиђена Конвенцијом.“

<sup>154</sup> Вид. I. Diaconu, у документу *The Definitions of Racial Discrimination*, пара. 17.

<sup>155</sup> Вид. фн. 7, пара. 6.

<sup>156</sup> *Stephen Hagan v Australia*, Communication no. 26/2002, А/58/18, Annex III А, пара. 7.3.

Када се у обзир узме сложенија пракса, можда је неопходно покушати да се, уз коришћење терминологије Бечке конвенције о уговорном праву, утврди да ли је рад КЕРД-а најбоље описан у терминима „уобичајеног значења“, или „предмета и циља“, да и не говоримо о концепту касније праксе.<sup>157</sup> „Уобичајено значење“ није контрадикторно, пошто термини коришћени у Конвенцији, или неки њени аспекти, нису многобројни и отворени су за појашњење; као што је то случај и са „предметом и циљем“ у извесној мери. Од доношења Конвенције до данас, приступ Комитета према тумачењу можемо с разлогом описати као генерално сврсисходан и прилагодљив,<sup>158</sup> као приступ који пажњу поклања принципу ефикасног тумачења – омогућавајући да уговор функционише у корист оних којима је намењен – и као пријемчив за покрете у ширем свету људских права. Државе, наравно, имају право да се не сложе са тумачењима, али је Комитет задржао овај курс са подношљивом доследношћу и очекује од држава да на Конвенцију одговоре у светлу њене праксе. Контексти дискриминације о којима је раније било речи показују на који је начин Комитет „отпаковао“ поједине „облике“ дискриминације садржане у наслову Конвенције, ако не и „све облике“ расне дискриминације.

Стални изазови у вези са тумачењем јављају се у великом броју савремених ситуација. Питања искрсавају или се настављају у погледу последица миграције становништва, укључујући економске миграције, услед рата или сукоба који укључују масивно расељавање лица и заједница, услед сукесије и стварања држава, услед пљачкања аутохтоних територија приликом тражења „природног богатства“, услед наставка традиционалних непријатељстава, као и проналажења нових непријатеља, услед акција које предузимају државе и други у борби против тероризма, услед представа о претњи културном и верском идентитету, и услед говора мржње, укључујући онај који се шири путем интернета и других технологија, итд. У оквиру свог ангажовања око традиционалног приступа државној одговорности, Комитет се суочава са све већим бројем ситуација које су га приморале да размотри домашај Конвенције у вези са пословним корпорацијама и другим приватним актерима: овај приступ је иновативан, али очекујемо конкретне резултате.

<sup>157</sup> Бечка конвенција о уговорном праву (Vienna Convention on the Law of Treaties), 1155 U.N.T.S. 331, чл. 31 и 32. Што се тиче касније праксе и без намере да се ово питање даље разматра у овом раду, може се рећи да се налази које је утврдио Комитет могу схватити као део „касније праксе у примени уговора којим се постиже споразум страна у вези са његовим тумачењем“ у смислу чл. 31(3)(б) Бечке конвенције о уговорном праву; алтернативно, пристанак држава уговорница у овим налазима могу представљати део стварања такве праксе или јој доприносити.

<sup>158</sup> Приступ Комитета према чл. 4 био је дослован више него њен приступ у вези са основама забрањене дискриминације.

Јављају се и друге врсте проблема. Када је реч о различитости-ма културних или етничких група, питање колико Конвенција дотиче „приватну“ сферу преплиће се са питањем колико питање људских права дотиче културни простор, културне односе и традиције. О неубедљивој природи размишљања Комитета о „мултикултурализму“ већ је раније било речи. Што се тиче приступа које КЕРД заузима у погледу појединих традиционалних пракси у светлу стварних етничких и културних разлика, на расправи Комитета о мултикултурализму 2005. године, члан КЕРД-а де Гутез изнео је дилему:

Иако је Комитет позван да потврди вредност својствену свакој култури, ипак је било неопходно да се постави ограничење таквом признању. Ограничење би могло да се схвати као универзалност људских права, које је представљало потребу да се осигура универзално поштовање основних људских права, без обзира на религију, културу, традицију, итд. То је заправо значило да Комитет не би требало да иде толико далеко да подржи културе у којима се користе праксе или обичаји супротни основним људским правима, дефинисаним уговорима о људским правима донетим под окриљем Уједињених нација. Он је веровао да сви чланови Комитета могу да се сложе по питању таквог ограничења.<sup>159</sup>

Питања о култури и обичајима често су повезана са правима жена, иако је њихов обим шири и укључивао је, на пример, питања у вези са системом касте. Одлуке Комитета зависе од потврде постојања праксе или оспоравања праксе у светлу стандарда људских права и одлучивања о томе шта треба учинити са праксама за које Комитета сматра да оспоравају принципе људских права. У великом броју случајева, неће увек одмах бити предложено да посебно утврди да је овај принцип прекршен. Не би требало да се претпоставља да је култура „инхерентно“ супротстављена људским правима: степен реципроцитета такође се подразумева пошто ће се локална схватања и примена норми решавати кроз културну визуру. Док Комитет генерално корача лагано и ублажава критике културних пракси кроз визуру државне одговорности, када је суочена са ситуацијама у којима су захтеви културе ослабљени (у случајевима масовних пребега или када је питање културног „припадања“ на неки други начин оспоравано), она може бити охрабрена да заузме чвршћи став. Нерешена питања у вези са јавним и приватним приступом Конвенције нарочито задиру у у „културну“ сферу.

Када је реч о томе шта још треба учинити, треба приметити да постоје празнине у раду Комитета. Остављајући по страни потребу за сталним побољшањем механизма надгледања, КЕРД се није коначно изјаснио о односу између мањинских и аутохтоних права и

<sup>159</sup> CERD/C/SR.1724, para. 23.

принципа недискриминације, укључујући преглед онога што би требало да се схвати под појмом „интеграције“. Постоји велика могућност да се концептуални односи овде закомпликују у будућности појавом Декларације о правима аутохтоних народа, са њеним видљиво чврстим ставом о колективним правима. Стога не постоји општа препорука о улози образовања у искорењивању дискриминације и било би корисно чак и подвући допринос образовања у промоцији толеранције; ако упоредимо, Комитет је урадио много више у вези са говором мржње од пуког доношења чл. 4 Конвенције. Разматрање улоге транснационалних корпорација које екстратериторијално спроводе дискриминаторне поступке – нарочито према аутохтоним народима – није довољно развијено; доношење опште препоруке заједно са другим уговорним телом могло би да на користан начин истакне заједничке карактеристике претњи које угрожавају постојање и идентитет аутохтоних група. Стога је Комитет у широком луку избегавао да појасни тематску расправу о расној и верској дискриминацији, питање које добија све већи значај када се узму у обзир епизоде, као што је случај „данске карикатуре“ и предузети кораци на Генералној скупштини и на Савету за људска права у циљу решавања питања „клевете религија“.

Проучавање рада КЕРД-а открива сталну сложену идентификацију жртава дискриминаторног поступања, уз мање него догматски приступ у анализи проблема и могућих правних лекова. Интелектуални оквир 60-тих година XX века вршио је притисак на Комитет упућујући на сам костур Конвенције, али нормативне извесности тог доба не могу се поновити. Ширење претпостављеног места дискриминације из колонијалног контекста и апарата расистичких држава на свет генерално, онемогућава лаку примену једноставних рецепата. Брањива архива рада у вези са људским правима, укључујући и КЕРД, синтетисала би питање да ли разумевање ситуација дискриминације одговара оном које се односи на адекватност одговора на предочене ситуације. Да ли је КЕРД на одговарајући начин утврдио ко су жртве дискриминације, да ли су жртве приметиле да им је признато достојанство и да је изнето на светло дана, и да ли је Комитет „направио разлику“ у реалном свету, јесу најважнија питања која би свакако требало поставити. Њих би требало поставити свима онима који раде на пољу људских права, али и лаицима, путницима и епископима.<sup>160</sup>

<sup>160</sup> Засновано на ‘класификацији’ филозофа на лаике, путнике и епископе, коју је дао А. Ј. Ајер.

Dr Patrick Thornberry

Full Professor

School of Politics, International Relations and Philosophy, Keele University

‘BRINGING THE VICTIMS TO LIGHT’ UNDER THE  
INTERNATIONAL CONVENTION ON THE ELIMINATION OF  
ALL FORMS OF RACIAL DISCRIMINATION

*Summary*

This paper casts the light on the work of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), its procedure and the concept of discrimination, focusing primarily on the question of „victims“ of racial discrimination. The author attempts to identify the range of persons and communities entitled to bring a communication before the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination. The author argues that challenges faced by CERD are broader than the context of the fight against Apartheid and colonialism that was dominant in 1960s when the Convention emerged. Thus, the Committee practice on victims of racism also includes ethnic and national minorities (with a particular emphasis on the Roma), indigenous peoples, caste groups, non-citizens, as well as groups whose identities „intersect“ with those identities, such as those based on religion, identity and gender. The identification of groups vulnerable to racism emerged from many contemporary factors, such as economic migration, conflict involving massive displacement, creation and succession of States, counter-terrorism actions, hate speech, and others. This development was accelerated by developments in relation to the rights of minorities, indigenous peoples, women, and other groups or categories. The author particularly emphasizes that the interpretation of the ICERD has arguably moved beyond the original vision of the drafters, demonstrating that the Convention is a living instrument interpreted in accordance with present-day challenges. However, the problem that still remains is whether the Convention continues to be an instrument „fit for purpose“, which appropriately identifies the victims of racial discrimination, or it needs to be modified to a certain extent.

Key words: *Committee on the Elimination of Racial Discrimination. – Victims of racialDiscrimination. – Special measures. – Minorities. – Indigenous peoples.*