
Ivana RADAČIĆ

RAZVOJ LJUDSKIH
PRAVA ŽENA U PRAKSI
EUROPSKOG SUDA ZA
LJUDSKA PRAVA



Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) temeljni je instrument za zaštitu ljudskih prava u Europi, a Europski sud za ljudska prava (Sud), mjerodavan za provedbu te konvencije, najefikasniji je međunarodni mehanizam zaštite ljudskih prava. Presude Suda obvezujuće su za države članice Vijeća Europe pa tako praksa Suda ima velik utjecaj na zakonodavstvo i praksu europskih država. Kao “kvaziustavni” sud cijele Europe, Sud značajno utječe na razvoj europskoga konsenzusa o standardima ljudskih prava (Ryssdal, 1996., 20). Osim toga, Sud utječe i na ostala međunarodna i regionalna tijela zaštite ljudskih prava, koja se često pozivaju na njegovu praksu. Konačno, Sud je jedini međunarodni mehanizam kojemu se pojedinci mogu izravno obratiti. Sve te karakteristike čine ga moćnom institucijom zaštite ljudskih prava koja može značajno pridonijeti i zaštititi ljudskih prava žena u Europi i svijetu.

Međutim, potencijal Suda za zaštitu ženskih ljudskih prava još nije u potpunosti iskorišten. Sud se bavio relativno malim brojem slučajeva kršenja ženskih ljudskih prava, unatoč njihovoj raširenosti i sistematičnosti. Nadalje, i u slučajevima koji su se izravno ticali ženskih ljudskih prava, Sud se rijetko upuštao u feminističku analizu, često marginalizirajući ili zanemarujući ženska iskustva. Konačno, malo je (feminističke) literature o zaštiti ženskih ljudskih prava pred Sudom.

Ovaj članak nastoji popuniti te praznine u literaturi. U njemu se analiziraju slučajevi kršenja ženskih ljudskih prava u praksi Suda – presude u slučajevima spolne diskriminacije, nasilja nad ženama i reproduktivnog samoodređenja, donesene do 1. rujna 2010. godine,¹ s ciljem iden-

1 Sloboda od spolne diskriminacije, rodno uvjetovanog nasilja i sloboda reproduktivnog samoodređenja preduvjet je za zaštitu dostojanstva, autonomije i ravnopravnosti žena, što su osnovne vrijednosti na kojima Konvencija počiva. Ta prava spadaju u kategoriju ženskih prava: prava kršenja

tifikacije prepreka kao i potencijala za učinkovitiju zaštitu ženskih ljudskih prava. Osnovno je pitanje ovog članka u kojoj je mjeri Sud rodno osviješten, posebice u odnosu na primjenu dihotomije privatno/javno, te je li pristup isti u svim područjima ženskih prava. Osnovna je teza članka da bi primjena feminističke metodologije rezultirala učinkovitijom zaštitom ženskih ljudskih prava.

EUROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA – PREPREKE UČINKOVITIJ ZAŠTITI PRAVA ŽENA I POTENCIJAL SUDA

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava rodno je neutralna konvencija, a sve donedavno kršenja ženskih ljudskih prava bila su marginalizirana u praksi Suda. Kao i ostalim instrumentima donesenim nedugo nakon Drugoga svjetskog rata, primarni je cilj Konvencije bio spriječiti nastanak novih totalitarnih država i širenje komunizma. Fokus Konvencije bio je na sprječavanju direktnih kršenja građanskih i političkih prava od države, a ne na uspostavi države blagostanja kojom bi se riješili različiti oblici neravnopravnosti u državama članicama. Konvencija je tako bila usmjerena na regulaciju “javne”, a ne “privatne” sfere; njen je cilj bio zaštititi od miješanja države u slobodu razumnog, autonomnog pojedinca.

Podjela na javno/privatno te konceptualizacija subjekta kao “bespolnoga, bestjelesnog bića razuma” i negativne koncepcije slobode kao “slobode od”, te s tim povezana ideja ravnopravnosti kao načela jednakog postupanja, ne opisuje, međutim, točno iskustva žena (i mnogih muškaraca) te ide nauštrb zaštite njihovih prava (Charlesworth, Chinkin i Wright, 1991.; Romany, 1994.; Radačić, 2007.). Žene, naime, najčešće trpe kršenja prava u “privatnoj sferi” te stoga zahtjev državi da se suzdrži od miješanja u privatnu sferu negativno utječe na njihove živote. Također, jednako postupanje u odnosu na muškarce u uvjetima ne samo bioloških razlika nego i, što je bitnije, razlika u moći ne osigurava im stvarnu ravnopravnost.

Tekst Konvencije mogao je tako limitirati njen potencijal da osigura “svima pod jurisdikcijom” država članica ljudska prava.² Međutim, Sud je već od 1970-ih postavio

kojih pogađaju žene jer su žene ili ih pogađaju disproportionalno. Naravno, i ostala, klasična građanska i politička prava bitna su za cjelovitu analizu pitanja zaštite ljudskih prava žena u praksi Suda, no takva je analiza izvan opsega ovog članka.

2 Čl. 1. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (stupila na snagu 3. rujna 1953.), CETS No 5.

načelo da su prava zajamčena Konvencijom “učinkovita i praktična” i da ih treba interpretirati na evolutivan način “u skladu s uvjetima sadašnjice”, smatrajući Konvenciju “živućim instrumentom”.³

Načelo efikasnosti dovelo je do razvoja teorije autonomnih koncepata prema kojoj konvencijski termini imaju autonomno značenje, neovisno o njihovom značenju u nacionalnim pravnim sustavima te široku spektru pozitivnih obveza prema kojima države imaju obvezu štiti prava i u odnosima između pojedinaca (Radačić, 2011.). Na taj način Sud je velikim dijelom premostio podjelu na javno i privatno.

Međutim, ta podjela nije premoštena na jednak način u svim područjima ženskih ljudskih prava: najprisutnija je u području reproduktivnih prava, primjenom teorije slobodne procjene država, prema kojoj države imaju diskreciju u balansiraju između prava pojedinaca i interesa javnosti, dok se u slučajevima nasilja nad ženama državama ne dopušta diskrecija čak ni u privatnoj sferi. U slučajevima spolne diskriminacije, pak, podjela na javno/privatno pojavljuje se putem formalne konceptualizacije ravnopravnosti kao zahtjev za jednakim postupanjem u javnoj sferi, kao što će se vidjeti u sljedećem poglavlju.

SPOLNA DISKRIMINACIJA

Sloboda od diskriminacije, uključujući na temelju spola, zajamčena je čl. 14. Konvencije i Protokolom br. 12 uz Konvenciju.⁴ Dok čl. 14. štiti samo od diskriminacije u uživanju konvencijskih prava te se primjenjuje samo ako činjenice slučajeve spadaju u opseg nekog od samostalnih prava, Protokol 12 jamči samostalno pravo.⁵

Odredbe ne definiraju diskriminaciju, no Sud je u praksi razvio shvaćanje da je diskriminacija različito postupanje s osobama u istim situacijama, odnosno isto postupanje s osobama u izrazito različitim situacijama, osim ako za takvo postupanje nema razumnog i objektivnog opravdanja (Radačić, 2008.). Najčešće je, pak, Sud primjenjivao prvi test, dok je test akomodacije razlike primijenjen samo jednom.⁶ Iako Sud smatra da je zabranjena ne

3 Airey protiv Ujedinjenoga Kraljevstva, br. 6289/73 (1996.), Serija A, br. 32.

4 Protokol br. 12 (stupio na snagu 1. travnja 2005.), CETS No 177.

5 Do 1. rujna 2010. postoji samo jedna presuda po čl. 1. Protokola 12: Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine [Veliko vijeće], br. 27996/06 i 34836/06, 22. prosinac 2009.

6 Thlimmenos protiv Grčke [Veliko vijeće], br. 38365/97, ECHR 2000-IV.

samo direktna nego i indirektna diskriminacija, praksa u odnosu na indirektnu diskriminaciju tek je u povojima, dok ne postoje slučajevi koji se tiču pozitivne akcije.⁷

Zabranjene osnove diskriminacije samo su primjerice navedene. Neke su osnove, kao npr. rasa, religija, spol, seksualna orijentacija, "suspektne", što znači da moraju postojati "vrlo važni razlozi" za različit tretman pojedinaca na tim osnovama. Međutim, kao što ćemo vidjeti u analizi koja slijedi, taj test kod slučajeva spolne diskriminacije nije dosljedno primjenjivan.

Svi slučajevi spolne diskriminacije tiču se različita postupanja i to većinom u pitanjima socijalnih primanja. Također, svi osim jednog tiču se izravne diskriminacije.⁸ Veliku većinu slučajeva podnijeli su muškarci. U većini slučajeva vlada se pozvala na razlike između muškaraca i žena kao opravdanje za različit tretman, i to na biološke razlike, uključujući različite reproduktivne funkcije; fizičke i psihičke razlike; društvene razlike, uključujući različite obiteljske uloge, različite radne obrasce i različit društveno-ekonomski položaj (Radačić, 2008.).

S obzirom na pristup Suda, slučajevi se mogu podijeliti u dvije kategorije: oni u kojima je Sud strogo procjenjivao razloge i oni u kojima je ta procjena bila blaža. U drugu skupinu slučajeva spadaju oni koji se odnose na različit tretman muškaraca i žena u odnosu na roditeljske uloge te različit tretman žena i muškaraca u odnosu na uvjete za socijalna primanja vezana uz dob za odlazak u mirovinu.

U odnosu na roditeljske uloge, u slučaju *Rasmussen* postavilo se pitanje opravdanosti postojanja roka za opovrgavanje očinstva, u slučajevima kada ti rokovi ne postoje za opovrgavanje majčinstva,⁹ dok se u slučaju *Petrović* postavilo pitanje nepostojanja plaćenoga roditeljskog dopusta za očeve (nego samo za majke).¹⁰ U oba slučaja Sud je, polazeći sumnjičavo od pretpostavke sličnog položaja majki i očeva, ostavio državama široko polje slobodne procjene u odlučivanju "postoje li ipak razlike koje opravdavaju različito postupanje". Zaključio je da nepostojanje konsen-

7 Direktna diskriminacija je nepovoljno postupanje uvjetovano nekom od zabranjenih osnova, dok se indirektna diskriminacija događa kada neka naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa ima disproporcionalan nepovoljan učinak na skupinu određenu po jednoj od zabranjenih osnova diskriminacije. Pozitivna akcija, koja se naziva i afirmativnom akcijom i pozitivnom diskriminacijom, je sustav mjera kojima se historijski diskriminiranoj skupini privremeno daju određene povoljnosti usmjerene ostvarenju ravnopravnosti za tu skupinu.

8 Zarb Adami protiv Malte, br. 17209/02, ECHR 2006-VIII.

9 Rasmussen protiv Danske, br. 8777/79, (1984.) Serija A, br. 87.

10 Petrović protiv Austrije, br. 20458/92, ECHR1998-II.

zusa o tim pitanjima u državama članicama u to doba te primarnost uloge majke u odgoju djece opravdava različito postupanje.

U drugoj skupini slučajeva iz druge kategorije, koje su podnosili i muškarci i žene, bila je riječ o različitim dobnim uvjetima za uživanje pojedinih socijalnih primanja vezanih uz različitu dob za odlazak u mirovinu.¹¹ Sud je najprije naglasio da je katkad različito postupanje potrebno kako bi se postigla ravnopravnost, nakon čega je ponovio formulu da su kod razlikovanja prema spolu potrebni vrlo važni razlozi, a na kraju se pozvao na široko polje slobodne procjene država u pitanjima “općih mjera ekonomske i društvene strategije”. Nije, međutim, objasnio kako uskladiti te oprečne principe: jesu li podnositelji zahtjeva u sličnoj ili različitoj situaciji te kako se doktrina slobodnog polja procjene može pomiriti s načelom stroge ocjene kod slučajeva spolne diskriminacije. Sud je ipak pošao od pretpostavke sličnih situacija te samo ovlaš analizirao opravdanja s obzirom na široko polje slobodne procjene u pitanjima administrativne ekonomije i koherentnosti. Također, Sud je uzeo u obzir stav Europskog suda pravde da pitanje različitih dobnih uvjeta za mirovinu i s tim povezanih beneficija spada u diskreciju države,¹² a naglasio je i nepostojanje konsenzusa u vezi s tim pitanjem u državama članicama te zaključio da je različito postupanje bilo opravdano.

U svim ostalim slučajevima Sud je smatrao da nema opravdanja za različito postupanje, strogo ocjenjujući razloge koje su navodile države. Jedna od kategorija slučajeva ticala se diskriminacijskih odredbi o obiteljskim prezimenima. U slučaju Burghartz protiv Švicarske podnositelj zahtjeva nije mogao dodati svoje prezime uz suprugino koje je uzeto kao obiteljsko,¹³ dok u slučaju Ünal Tekeli protiv Turske podnositeljica nije mogla koristiti svoje prezime kao obiteljsko.¹⁴ Sud je u oba slučaja podvrgnuo

11 Jedan takav slučaj je *Stec i drugi protiv Velike Britanije*, u kojem su žene prestale primati dodatak za ozljeđu na radu pet godina prije nego muškarci. Vlada je tvrdila kako je logično prestati isplaćivati taj doprinos kad osobe više ne bi radile i da nisu dobile ozljeđu na radu te da uzimanje dobi za mirovinu kao dob za prestanak primanja shemu čini jednostavnom, dok je u vezi s različitom dobi za umirovljenje iznijela da je riječ o kompleksnoj ekonomskoj i društvenoj politici za čije donošenje države imaju veći legitimitet. *Stec i drugi protiv Velike Britanije*, br. 65731/01 i 65900/01, [Veliko vijeće] ECHR 2006-. Ostali su slučajevi, svi protiv Velike Britanije, doneseni 22. kolovoza 2006.: *Pearson*, br. 8374/03, *Barrow*, br. 42735/03, *Walker*, br. 37212/02.

12 *Hepple v. Chief Adjudication Officer* [2007] ECR I-3701.

13 *Burghartz protiv Švicarske*, br. 16213/90, (1994.) Serija A, br. 280-B.

14 *Ünal Tekeli protiv Turske*, br. 29865/96, ECHR 2004-X (izvaci).

opravdanja strogoj ocjeni te zaključio da je došlo do spolne diskriminacije. U obzir je uzeo konsenzus o tom pitanju među državama članicama kao i izričitu zabranu diskriminacije u izboru prezimena sadržanu u Konvenciji UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena.¹⁵

U svim ostalim slučajevima države su navele razlike između žena i muškaraca kao opravdanje za različito postupanje. Međutim, različiti radni obrasci, koje su države smatrale relevantnim kod uvođenja restrikcija na imigraciju muževa i zaručnika žena domicilnih u Ujedinjenom Kraljevstvu (dok takve restrikcije nisu postojale u odnosu na supruge i zaručnice), i to zbog zaštite domaćeg tržišta,¹⁶ koji su uzeti u obzir prilikom postavljanja različitih uvjeta za dobivanje socijalnih olakšica muškarcima i ženama, a u vezi s njihovim ulogama hranitelja obitelji i majki,¹⁷ nisu za Sud bili “dovoljno važne razlike”. Takvima nisu smatrane ni navodne biološke razlike u reproduktivnim mogućnostima, u odnosu na nametanje obveze plaćanja doprinosa za skrb o djeci samo muškarcima starijima od 45 godina,¹⁸ ni navodne razlike u “fizičkim i mentalnim karakteristikama”, u vezi s obvezom plaćanja poreza nametnutog muškarcima koji ne služe vatrogasnu službu.¹⁹ Te razlike, čak i u slučaju da su stvarne, Sud je smatrao irelevantnima: uvođenje obveze plaćanja doprinosa nije bilo povezano s pravom na uživanje tih doprinosa u slučaju *Van Raatle*, dok je obveza bila financijske prirode u slučaju *Karlheinz-Schmidt*. Sud je stoga našao kršenja Konvencije.

Dakle, Sud nije imao konzistentan pristup: iako je u prvom slučaju spolne diskriminacije naveo da se razlike u postupanju na temelju spola mogu opravdati samo “vrlo važnim razlozima”, ocjena nije uvijek bila stroga. Sud je stavio fokus na dva čimbenika: (ne)postojanje konsenzusa te materiju slučaja. Međutim, tim čimbenicima nije u svim slučajevima dano isto značenje; dok u nekima ta pitanja nisu razmatrana ili nisu bila odlučujuća, u slučajevima vezanim uz mirovine te obiteljske uloge Sud je stavio

15 Konvencija UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (stupila na snagu 3. rujna 1981.) 1249 UNTS 13.

16 Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenoga Kraljevstva, br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81, (1985.) Serija A, br. 94.

17 Schuller-Zraggen protiv Švicarske, br. 14518/89 (1993.) Serija A, br. 263, Wessels-Bergervoet protiv Nizozemske, br. 34462/97, ECHR 2002-IV i Willis protiv Ujedinjenoga Kraljevstva, br. 36042/97, ECHR 2002-IV.

18 Van Raatle protiv Nizozemske, br. 20060/92, ECHR 1997-I.

19 Karlheinz-Schmidt protiv Austrije, br. 13580/88, (1994.) Serija A, br. 291-B.

naglasak na činjenicu da je bila riječ o ekonomskoj politici i obiteljskim ulogama. S obzirom na to, čini se da razlike u pristupu leže u društvenoj sferi (obitelji), odnosno činjenici da su razlike bile legitimne i unutar drugoga pravnog sustava. No, takav pristup, koji počiva na podjeli na javno/privatno i pozivanju na druge pravne sustave, nije principijelan. Nadalje, tim se pristupom ne može boriti protiv strukturalne diskriminacije jer on uvjetuje zaštitu prava pojedinca konsenzusom među državama članicama, odnosno u supranacionalnom pravu.

Kod pristupa kojem je cilj ukidanje strukturalne nejednakosti pitanje ne bi bilo postoji li konsenzus te koliko je kompleksno pitanje koje se razmatra, već potpomaže li mjera ili proizvodi nepovoljnosti tradicionalno diskriminiranoj skupini, a pozornost bi se usmjerila na socijalni i politički kontekst spolne diskriminacije u intersekciji s drugim sustavima moći.²⁰ Sud bi u svakom slučaju u kojem se navodi spolna diskriminacija, bez obzira na to podnosi li slučaj muškarac ili žena, pozornost trebao posvetiti odnosima moći između spolova.

Tada pitanje u slučaju *Petrović* ne bi bilo je li Austrija bila ovlaštena smatrati da roditeljski dopust nije bio potreban očevima s obzirom na to da su se majke najčešće brinule o djeci te da praksa varira među državama članicama, nego bi pitanje bilo kako nepostojanje tog dopusta utječe na rodne odnose. Pitanje, pak, u slučaju *Stec* bilo bi kako različiti uvjeti za primanje određenih socijalnih povlastica vezanih uz mirovinu utječu na muškarce i žene i odnose između njih, a ne bi se, zbog kompleksnosti materije, odgovor prepuštao državama. Umjesto pitanja istosti/različitosti i shodno tome istog/različitog tretmana, pitanje ravnopravnosti postalo bi pitanje odnosa moći (MacKinnon, 1987.). Takva rekonceptualizacija ideje ravnopravnosti uključila bi kao pitanja ravnopravnosti i pitanja reproduktivnih prava i nasilja nad ženama.

SLUČAJEVI RODNO UVJETOVANOG NASILJA

Iako Konvencija ne sadrži eksplicitno zabranu rodno uvjetovanog nasilja, ta se zabrana implicitno može iščitati iz brojnih odredbi Konvencije, uključujući pravo na život; slobodu od mučenja i drugih oblika nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja; slobodu od prisilnog rada i ropstva; pravo na obiteljski i privatni život; slobodu od diskriminacije; i pravo na učinkovit pravni lijek. Upravo

20 Za intersekcionalnost vidi: Crenshaw (1989.).

su to i odredbe koje su prekršene u slučajevima nasilja nad ženama.

Slučajevi se mogu podijeliti u nekoliko kategorija: seksualno nasilje, obiteljsko nasilje, ekonomsko nasilje te prisilna ginekološka testiranja. Zbog ograničenosti prostora, ovdje će se analizirati slučajevi seksualnog i obiteljskog nasilja kao najrelevantniji.

Seksualno nasilje

Slučajevi seksualnog nasilja ticali su se sljedećeg: nemogućnost progona nedobrovoljnoga seksualnog odnosa s osobom s mentalnim teškoćama zbog zahtjeva da sama osoba podnese prijavu (*X. i Y. protiv Nizozemske*);²¹ neefikasnost kaznenog progona silovanja počinjenog u pritvoru (*Aydin protiv Turske*),²² uključujući neadekvatne ginekološke preglede; neefikasnost zakonodavnog okvira i kaznenog progona silovanja “na spoju” zbog definicije silovanja koja kao bitan element sadrži silu ili prijetnju te usredotočenosti u praksi na fizički otpor (*M. C. protiv Bugarske*).²³ Ti su slučajevi postavili sljedeća pitanja: Koja su prava implicirana silovanjem? Koje obveze imaju države?

Dok je u prvom slučaju Sud kod silovanja smatrao impliciranim samo pravo na privatni život, a ne i slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja, u slučaju *M. C.* Sud je ustanovio da su kod silovanja implicirana oba prava. Međutim, za sada je Sud prepoznao kao mučenje samo silovanje počinjeno od državnog službenika,²⁴ ne želeći definirati o kakvoj je vrsti postupka zabranjenog člankom 3. Konvencije riječ kod silovanja počinjenog od privatne osobe. Također, Sud još nije proglasio silovanje oblikom diskriminacije nad ženama.²⁵

Sud je strogo procjenjivao djela i propuste države, ne ostavljajući im gotovo nikakvo polje slobodne procjene, a vodeći se prije svega pitanjem što efikasna zaštita od silovanja zahtijeva, uzimajući u obzir posebno ranjive skupine žena (u konkretnim slučajevima pripadnice etničke manjine, osobe s duševnim teškoćama, maloljetnice). Državama je nametnuo sljedeće obveze: kriminalizirati sve akte nedobrovoljnih seksualnih odnosa i u slučaju kada žrtva ne

21 Br. 8978/80, (1985.) Serija A, br. 91.

22 Br. 23178/94, ECHR 1997-VI.

23 Br. 39272/98, ECHR 2003-VII.

24 Sud je naglasio osobitu ranjivost žrtvi u slučajevima silovanja u pritvoru/zatvoru.

25 S druge strane, nijedna podnositeljica zahtjeva nije podnijela pritužbu zbog diskriminacije.

pruža otpor (*X. i Y.; M. C.*); ukinuti proceduralne zapreke kaznenom gonjenju nedobrovoljnih seksualnih akata (*X. i Y.*); učinkovito istražiti i goniti ta kaznena djela (*Aydin; M. C.*), što uključuje obvezu da se žrtva ginekološki ispita od kompetentnih osoba na senzibilan način (*Aydin*), odnosno da se kod "silovanja na spoju" gdje ne postoji dokaz primjene sile ispitaju sve okolnosti slučaja.

Definirajući silovanje kao svaki oblik nedobrovoljnoga seksualnog odnosa, uključujući kad nema primjene fizičke sile, tj. fizičkog otpora, i u slučajevima kada se u nacionalnom sustavu u pitanju silovanje definiralo silom ili prijetnjom, Sud je silovanje učinio autonomnim konceptom. Takva konceptualizacija koja svjedoči o rodno osjetljivom pristupu Suda progresivna je karakteristika sudske prakse, kao što je i razvoj širokog spektra pozitivnih obveza država.

Jedino što ostaje problematično jest definicijsko razlikovanje između silovanja počinjenog od privatne i službene osobe, što upućuje na prihvaćanje podjele na javno i privatno. Ta bi podjela, međutim, trebala biti irelevantna jer, kao što navodi Žalbeno vijeće Međunarodnoga kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju, "...silovanje uvijek neophodno dovodi do jake patnje i boli, bilo fizičke bilo psihičke, i na taj način opravdava njegovu karakterizaciju kao akta mučenja..."²⁶ Je li silovanje počinjeno od privatne ili javne osobe ne bi trebalo biti relevantno pri definiciji stupnja ozbiljnosti, nego samo kod ocjene odgovornosti države.²⁷ Nadalje, Sud bi trebao prepoznati diskriminacijski element silovanja, kao akta koji u disproportionalnom broju pogađa žene, i definirati ga kao oblik diskriminacije, kao što to prepoznaje Odbor UN-a za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena.²⁸

Obiteljsko nasilje

Slučajevi obiteljskog nasilja nad ženama²⁹ ticali su se propusta u sprječavanju ubojstva: nepodnošenje kaznene prijave, savjetovanje žrtve kako kvalificirati djelo da se može odustati od progona, kašnjenje u odgovaranju na

26 Kunarac, Kovač i Vuković, ICTY-96-23 (2. lipnja 2002.), toč. 149.–151.

27 U međunarodnom pravu države imaju odgovornost također za suučesništvo te za propuste da uz dužnu pažnju poduzmu sve mjere kako bi se spriječila kršenja ljudskih prava i od pojedinaca, odnosno kako bi se istražila kršenja i kaznilo počinitelje.

28 Vidi Opću preporuku br. 19.

29 U ovu analizu, zbog manjka prostora, nisu uključeni slučajevi obiteljskog nasilja u kojemu su žrtve bile isključivo djeca.

hitan poziv, nepoduzimanje pretrage (Kontrova protiv Slovačke);³⁰ nepoduzimanje pretrage, kratko trajanje mjere obveznoga psihijatrijskog liječenja i njeno neadekvatno provođenje, propust ocjene rizika prilikom puštanja iz zatvora (Tomašić protiv Hrvatske),³¹ neadekvatno zakonodavstvo prema kojem je progon za tešku tjelesnu ozljedu ovisio o volji žrtve, nepostojanje zaštitnih mjera u određenom razdoblju te poslije propust njihovih izricanja (Opuz protiv Turske)³² te zastoj u postupku privremenog odlučivanja o skrbništvu nad djetetom u kontekstu nasilja u obitelji kao i sprječavanja fizičkog nasilja u obitelji u obliku nepostojanja zaštitnih mjera i nepružanja pomoći žrtvi od policije (Bevacqua i S. protiv Bugarske).³³ Slično kao i kod slučajeva seksualnog nasilja, postavila su se pitanja impliciranih prava i obveza država.

U tri slučaja koja su rezultirala smrću: *Kontrova, Tomašić* i *Opuz*, Sud je prije svega razmatrao čl. 2. (pravo na život), a podredno i čl. 3. (sloboda od mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja), dok je u slučaju *Bevacqua* Sud razmatrao kršenje čl. 8. (pravo na privatan i obiteljski život). U slučaju *Opuz* Sud je također našao kršenje čl. 14. (sloboda od diskriminacije) na temelju pasivnosti državnih tijela u zaštiti žrtava zbog raširenog stava da je riječ o "privatnim stvarima" u obitelji.

Kao i u slučajevima seksualnog nasilja, Sud je poduzeo strogu kontrolu propusta države te nametnuo državama sljedeće obveze: 1. uspostaviti učinkovit pravni okvir – kriminalizirati sve akte obiteljskog nasilja, ukinuti zapreke kaznenom gonjenju, kao npr. zahtjev da žrtva pokrene postupak (*Bevacqua, Opuz*); uvesti zaštitne mjere (*Bevacqua, Opuz*); 2. pružiti direktnu zaštitu u slučaju nasilja: izreći i efikasno provesti zaštitne mjere; kao i širok spektar mjera policijske zaštite, uključujući pratnju, pretrage, uhićenje i pritvor počinitelja; provesti psihijatrijsko liječenje počinitelja; ocijeniti rizik pri izlasku iz pritvora/zatvora; izreći mjere obiteljskopravne zaštite; 3. efikasno istražiti kršenja, osuditi počinitelje te kompenzirati žrtve. Namećući širok spektar pozitivnih obveza, primjenom rodno senzitivnog pristupa, Sud je potvrdio nasilje u obitelji kao teško kršenje ljudskih prava.

30 Br. 7510/04, ECHR 2007-VI (izvaci).

31 Br. 21753/02, 19. listopada 2006.

32 Br. 33401/02, ECHR 2009-.

33 Br. 71127/01, 12. lipnja 2008.

Iako pravo na reproduktivno samoodređenje – pravo odlučiti da li i kada, u kojim razmacima i koliko djece imati, uz informaciju i sredstva za te odluke³⁴ – nije eksplicitno zajamčeno Konvencijom, ta su pitanja sadržana u mnogim konvencijskim pravima, uključujući pravo na privatn i obiteljski život; pravo na život; slobodu od mučenja; slobodu od diskriminacije; slobodu izražavanja; pravo na učinkovit pravni lijek. Ta su se prava našla impliciranima i u slučajevima Suda. Neki od tih slučajeva podnosili su se kako bi tražili zaštitu prava žena na slobodu izbora, dok su se neki podnosili kako bi to pravo opovrgnuli.

Najrelevantniji slučajevi za pitanje reproduktivnog samoodređenja odnosili su se na dobrovoljan prekid trudnoće.³⁵ Oni se mogu klasificirati na one koji su se ticali prava potencijalnih očeva da sudjeluju u odlučivanju o prekidu trudnoće, tj. spriječe odluku žene da počini pobačaj (X. protiv Velike Britanije; R. H. protiv Norveške i Boso protiv Italije),³⁶ te na one koji su se ticali prava žena: kriminalizacija pobačaja u slučajevima kad ne postoje medicinske indikacije (Bruggerman i Scheuten protiv Njemačke),³⁷ nedostupnost zakonitog pobačaja u praksi u slučaju rizika za zdravlje te nepostojanje efikasnog sustava koji bi žurno riješio neslaganje trudnica i liječnika (Tysiac protiv Poljske).³⁸

Ti su slučajevi otvorili sljedeća pitanja: Ima li fetus prava? Tko o tome odlučuje, odnosno tko predstavlja njegove interese? Koja prava imaju partneri trudnih žena i kako balansirati između njihovih prava i prava žena? Koja prava imaju (trudne) žene? Je li, i na koji način, implicirano pravo na ravnopravnost?

Ima li fetus pravo na život detaljno je razmatrano u slučajevima potencijalnih očeva, no nije konkluzivno riješeno. Sud je zaključio da je interes fetusa povezan s interesom trudnice te da bi apsolutno pravo na život fetusa kršilo pravo trudnice, no nije odlučio između opcija

34 Konvencija UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, čl. 16. st. 1.

35 Osim tih, bitni su oni koji se odnose na prava organizacija što se bave reproduktivnim zdravljem žena: Open Door and Dublin Well Women protiv Irske, br. 14234/88 i 14235/88, (1992.) Serija A, br. 246-A i Women on waves i drugi protiv Portugala, br. 31276/05, ECHR 2009.

36 X. protiv Velike Britanije (poznat i kao Patton v UK) (odluka), br. 8416/78, (1980.) European Human Rights Review 3:408 (Komisija); R. H. protiv Norveške (odluka), br. 17004/90, (1992.) Decisions and Reports 73:155 (Komisija); Boso protiv Italije (odluka), br. 50490/99, ECHR 2002-VII.

37 Br. 6959/75, (1997.) European Human Rights Review 3:244 (Komisija).

38 Br. 5410/03, ECHR 2007-.

da fetus uopće nema pravo na život ili ima to pravo pod određenim okolnostima. Primjenjujući formulu “čak i ako postoji pravo na život fetusa u određenim okolnostima”, Sud se upustio u ocjenu jesu li zakonska rješenja poštovala pravedan balans između prava trudnice i interesa fetusa. U svim slučajevima kod kojih su zakonska rješenja dopuštala pobačaj barem u okolnostima opasnosti za život i zdravlje trudnice (a u jednom slučaju i na zahtjev), mogućnosti malformacije fetusa te začeca koje je posljedica silovanja, odlučeno je da je država takav balans održala.

Balansiranje između prava žena i fetusa, međutim, nije prihvatljivo iz više razloga: ono podrazumijeva lažnu konceptualizaciju subjekta kao “ograničeno, jedinstveno sestvo” (Savell, 2002.) koji ne uključuje trudne žene i pretpostavlja sukob između žene i dijela njezina tijela, a državi daje moć da riješi takav “sukob”, s obzirom na to da fetus ne može sam braniti svoje interese.

Što se tiče balansa između prava žena i muškaraca, Sud je odlučio da prava žena (na privatan život) pretežu s obzirom na to da je trudna žena “osoba koju se primarno tiče trudnoća i njeno održavanje ili prekid” (X. protiv Velike Britanije, toč. 27.). S obzirom na različit položaj žena i muškaraca po pitanju reprodukcije, Sud je smatrao da države nisu prekršile odredbe o zabrani diskriminacije zbog toga što muškarcima nisu omogućile pravo veta na odluku žene. Na taj je način Sud prepoznao kako princip rodne ravnopravnosti zahtijeva da se ženi daje moć odlučiti o tom pitanju, kao što je naveo i Odbor UN-a za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena u Općoj preporuci br. 21. (1994.).

Unatoč prepoznavanju da se regulacijom pobačaja miješa u privatni život trudne žene, Sud ipak nije eksplicitno prepoznao pravo na pobačaj kao implicitno u čl. 8. Konvencije. Sud je, naime, u slučaju *Bruggeman* (toč. 56.) ustvrdio da je “zahtjev za poštovanjem privatnog života automatski reducirana svaki put kada pojedinac dovede svoj privatni život u kontakt s javnim životom”, navodeći primjere iz prakse – fotografiranje bez pristanka na javnome mjestu te prava na držanje psa u društvenim stanovima. Zaključio je da se kriminalizacijom pobačaja na zahtjev država nije miješala u privatan život, pozivajući se pritom i na različitost u pristupu država članica Konvencije.

Ta se formula temelji na podjeli na javno/privatno, koja nije primjenjiva u slučaju trudnoće iz više razloga: ne postoji izbor da se privatni život izloži javnosti na način koji postoji u navedenim primjerima, ne postoji čisto privatni aspekt života jer su naši životi uvijek povezani sa životima drugih, a postojanje javnog interesa ne umanjuje zahtjev za zaštitom samoodređenja.

S druge strane, Sud je u slučaju *Tysiác* zaključio da kada države učine pobačaj zakonitim, onda moraju osigurati da je dostupan i u praksi. Smatrajući da se pitanja pobačaja tiču “prava na autonomiju” kao i “prava na fizički i psihički integritet” žena, Sud je naglasio važnost postupovnih jamstava kojima bi se osigurao terapijski pobačaj u praksi, posebice kada postoji sukob oko toga postoje li uvjeti za zakonit pobačaj. Smatrao je da takve procedure trudnoj ženi moraju jamčiti mogućnost da se osobno očituje, da tijelo koje donosi odluku tu odluku mora izdati pismeno i da postupak mora biti pravodoban kako bi se ograničili problemi koji mogu nastati kasnim pobačajem. Nametanje te konkretne pozitivne obveze i afirmacija pitanja pobačaja kao pitanja samoodređenja pozitivni su aspekti te presude. Međutim, problematično je to što je Sud opet propustio očitovati se o tome postoji li pravo na pobačaj – barem u okolnostima opasnosti za zdravlje trudne žene, marginalizirajući na taj način pitanje reproduktivnih prava. Nadalje, Sud se nije osvrnuo na navode o spolnoj diskriminaciji, zanemarujući time važnost prava na reproduktivno samoodređenje za ravnopravnost spolova.

Umjesto definiranja reproduktivnog samoodređenja kao pitanja ljudskih prava i rodne ravnopravnosti, Sud je to pitanje definirao kao delikatno moralno pitanje o kojem nema konsenzusa, te na temelju toga dao državama široko polje slobodne procjene, provodeći samo blagu ocjenu mjera.

ZAKLJUČAK

Europski sud za ljudska prava sve se češće susreće sa slučajevima kršenja ljudskih prava žena i sve je rodno osjetljiviji. Rodno osjetljiv pristup posebno je prisutan u slučajevima nasilja nad ženama. Sud je prepoznao nasilje nad ženama kao kršenje ljudskih prava, uključujući one od fundamentalne važnosti, i kao oblik diskriminacije nad ženama. Državama je, pak, nametno širok spektar obveza, uključujući uspostavu efikasnog zakonodavstva koje poštuje autonomiju žena te štiti njihov fizički i psihički integritet, uspostavu mjera direktne zaštite, efikasan progon, kažnjavanje počinitelja i reparaciju žrtve.

S druge strane, reproduktivno samoodređenje još nije prepoznato kao ljudsko pravo i pitanje ravnopravnosti, iako je prepoznata važnost tog pitanja za autonomiju žena, čiji interesi pretežu nad interesima muškaraca. Trudna se žena teško uklapa u liberalni koncept subjekta kao bestjelesnog pojedinca razuma, a njezina iskustva nemaju analognu u iskustvima muškaraca. Dok prepoznavanje prava

na slobodu od rodno uvjetovanog nasilja zahtijeva samo redefiniranje podjele na javno/privatno, zaštita prava na reproduktivno samoodređenje zahtijeva rekonceptualizaciju subjekta i ravnopravnosti.

Kako bi žene postigle stvarnu ravnopravnost, ona bi se trebala konceptualizirati kao borba protiv rodnih hijerarhija i nepovoljnosti. Međutim, Sud rodnu ravnopravnost definira ponajprije kao zahtjev za jednakim postupanjem u javnoj sferi. Takvo poimanje ravnopravnosti kao istosti počiva na ideji subjekta kao apstraktnog, bespolnog, bestjelesnog pojedinca koji nije ograničen svojim statusom i društvenim položajem, što ne odgovara iskustvima žena (Marshall, 2005.).

Metoda za uključivanje iskustava žena i propitivanje njihove subordinacije jest postavljanje “ženskog pitanja” – jesu li, zašto i kako žene izostavljene ili nedovoljno zastupljene u nekom pravnom pravilu ili praksi; održavaju li, zašto i kako pravna regulativa i praksa podčinjenost žena; kako promijeniti pravila i praksu da uključe iskustva žene i ne održavaju njihovu podčinjenost (Bartlett, 1990.). Primjena te metode rezultirala bi definiranjem nasilja nad ženama i reproduktivnog samoodređenja kao pitanja ravnopravnosti i ljudskih prava.

LITERATURA

- BARTLETT, K. (1990.), *Feminist Legal Methods*. *Harvard Law Review*, 103 (4): 829-888.
- CHARLESWORTH, H., CHINKIN, C. i WRIGHT, S. (1991.), *Feminist Approaches to International Law*. *American Journal of International Law*, 85 (4): 613-645.
- CRENSHAW, K. (1989.), *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. *University of Chicago Legal Forum*, 89: 139-169.
- MACKINNON, K. (1987.), *Feminism Unmodified: Discourse on Life and Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, str. 32-46.
- MARSHALL, J. (2005.), *Humanity, Freedom and Feminism*, Ashgate, Aldershot.
- Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (1992.), *Opća preporuka br. 19: Nasilje nad ženama*, <http://www.ohchr.org>

- un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm (10. 12. 2010.)
- Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (1994.), Opća preporuka br. 21: Ravnopravnost u braku i obiteljskim odnosima, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm> (10. 12. 2010.)
- RADAČIĆ, I. (2007.), Human Rights of Women and the Public/Private Divide in International Human Rights Law. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 3: 443-468.
- RADAČIĆ, I. (2008.), Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, 19 (4): 841-857.
- RADAČIĆ, I. (2011.), Interpretativna načela Europskog suda za ljudska prava. U: I. Radačić (ur.), *Uskladenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb, Centar za mirovne studije.
- ROMANY, C. (1994.), State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law. U: R. Cook (ur.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives* (str. 85-116), Philadelphia, University of Pennsylvania Press.
- RYSSDAL, R. (1996.), The Coming of Age of the European Convention of Human Rights. *European Human Rights Law Review*, 1: 18-29.
- SAVELL, K. (2002.). The Mother of the Legal Person. U: S. James i S. Palmer (ur.), *Visible Women: Essays on Feminist Legal Theory and Political Philosophy* (str. 29-69), Oxford, Hart.