

PRIPADNOST ODREĐENOJ DRUŠTVENOJ GRUPI U KONTEKSTU ČLANA 1A(2) KONVENCIJE O STATUSU IZBEGLICA IZ 1951. GODINE I/ILINJENOG PROTOKOLA IZ 1967. GODINE (2002)

UNHCR donosi ove smernice u skladu sa svojim mandatom koji je sadržan u Statutu Kancelarije Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbeglice, kao i u članu 35. Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i/ili njenom Protokolu iz 1967. godine. Ove smernice predstavljaju dopunu *Priručnika o postupcima i kriterijumima za određivanje statusa izbeglice na osnovu Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i njenog Protokola iz 1967. godine* (ponovno izdanje, Ženeva, januar 1992. godine). One zamenjuju dokumenta IOM/132/1989 – FOM/110/1989, Pripadnost određenoj društvenoj grupi (UNHCR, Ženeva, 12. decembar 1989. godine), i predstavljaju rezultat Drugog kruga Globalnih konsultacija o međunarodnoj zaštiti tokom kojeg je ova tema proučavana na zasedanju eksperata u Sanremu, u septembru 2001. godine.

Svrha ovih smernica jeste da daju odgovarajuće pravne instrukcije vladama, pravnim stručnjacima, arbitrima i sudstvu, kao i osoblju UNHCR-a koje sprovodi postupak određivanja izbegličkog statusa na terenu.

I. UVOD

1. „Pripadnost određenoj društvenoj grupi“ jeste jedan od pet osnova pobrojanih u članu 1A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine („Konvencija iz 1951. godine“). To je najmanje pojašnjen osnov i nije definisan u samoj Konvenciji iz 1951. godine. Na ovaj osnov sve se češće poziva prilikom određivanja izbegličkog statusa. Države priznaju žene, porodice, plemena, strukovne grupe i homoseksualce kao lica koja čine određenu društvenu grupu u smislu Konvencije iz 1951. godine. Sa razvojem ovog osnova uznapredovalo je i razumevanje definicije izbeglice u celini. U ovim smernicama smo izneli pravno tumačenje definicije izbeglice prema kojem je moguće da se podnosilac zahteva osnovano plaši proganjanja iz razloga pripadnosti određenoj društvenoj grupi.

2. Mada ovaj osnov treba delimitirati – to jest, on se ne može tumačiti na način da ostala četiri osnova čini izlišnim – pravilno tumačenje mora biti konzistentno sa objektom i svrhom Konvencije.¹ Da bismo bili konzistentni sa jezikom Konvencije, ova kategorija se ne može tumačiti kao „sveobuhvatna“, odnosno na način da se primenjuje na sve ljude koji se plaše proganjanja. Dakle, u cilju očuvanja strukture i integriteta definicije izbeglice iz Konvencije, društvenu grupu ne možemo definisati *isključivo* činjenicom da je proganjanje usmereno na tu grupu (iako proganjanje, kako će se videti u daljem tekstu, može predstavljati relevantan element za utvrđivanje vizibiliteta određene društvene grupe).

3. Ne postoji nikakva „zatvorena lista“ o tome koje grupe mogu činiti „određenu društvenu grupu“ u okviru značenja člana 1A(2). U Konvenciji nije navedena nijedna posebna društvena grupa, NITI istorija odražava gledište da postoji niz identifikovanih grupa koje mogu biti obuhvaćene ovim osnovom. Umesto toga, frazu pripadnost određenoj društvenoj grupi treba shvatiti na evolutivan način, koji je otvoren za raznolik i promenljivu prirodu grupa u raznoraznim društvima i međunarodnim standardima ljudskog prava koji se tek razvijaju.

4. Konvencijske osnove nisu međusobno isključive. Podnosilac zahteva može biti izbeglica po više osnova identifikovanih u članu 1A(2).² Na primer, osoba ženskog pola koja podnosi zahtev može navesti da rizikuje proganjanje zbog toga što odbija da nosi tradicionalnu odeću. U zavisnosti od specifičnosti svakog društva, ona svoj zahtev može zasnivati na političkom mišljenju (ukoliko država njeno ponašanje smatra političkim stavom koji bi želeli suzbiti), na religiji (ukoliko se njeno ponašanje temelji na religioznom uverenju kojem se država protivi) ili na pripadnosti određenoj društvenoj grupi.

II. SUPSTANCIJALNA ANALIZA

A. REZIME DRŽAVNIH ISKUSTAVA

5. Sudske odluke, propisi, politika delovanja i praksa koriste se raznoraznim interpretacijama toga šta u stvari predstavlja društvenu grupu unutar značenja datog u Konvenciji iz 1951. godine. Dva pristupa preovladavaju u procesu donošenja odluka u zakonodavstvima običajnog prava.

6. Primenom prvog pristupa, koji je poznat pod nazivom „zaštićene karakteristike“ (i na koji se ponekad poziva kao na „nepromenljivost“) preispituje se da li datu grupu ujedinjuje neka nepromenjiva karakteristika koja je toliko fundamentalna za ljudsko dostojanstvo da nijedan čovek ne bi trebalo da bude prisiljen da se odrekne te karakteristike. Nepromenjiva karakteristika može biti urođena (kao što je pol ili nacionalnost) ili se pak ona ne može menjati iz nekih drugih razloga (kao što je istorijska činjenica nekadašnjih veza datog pojedinca, njegovog zanimanja ili statusa). Normativi ljudskih prava mogu pomoći da se identifikuju karakteristike koje se smatraju toliko fundamentalnim za ljudsko dostojanstvo da nikog ne bi trebao siliti da se od istih suzdržava. Arbitar koji usvoji ovakav pristup prilikom donošenja relevantnih odluka preispitaće da li navodnu grupu definiše: (1) urođena, nepromenjiva karakteristika, (2) nekadašnji privremeni ili dobrovoljni status koji je nepromenljiv zbog svoje istorijske večnosti, ili (3) karakteristika ili sveza koja je toliko fundamentalna za ljudsko dostojanstvo da pripadnike te grupe ne bi ni u kom slučaju trebalo siliti da se iste odreknu. Primenjujući ovakav pristup, sudski i upravni organi u brojnim zakonodavstvima donose zaključak da, na primer, žene, homoseksualci i porodice mogu sačinjavati određenu društvenu grupu u okviru značenja datog u članu 1A(2).

7. Primenom drugog pristupa preispituje se da li grupa deli ili ne deli neku zajedničku karakteristiku koja ih čini prepoznatljivom ili ih razdvaja od društva kao celine. Ovaj pristup poznat je pod nazivom „društvena percepcija“. I opet se žene, homoseksualci i porodice prepoznaju kao određena društvena grupa i na osnovu ovakve analize, u zavisnosti od okolnosti u kojima egzistiraju.

8. U građanskom pravu, temelj određene društvene grupe generalno je slabije razvijen. Većina osoba koje vode postupak stavljaju veći naglasak na to da li postoji rizik od proganjanja nego na standard definisanja određene društvene grupe. Bez obzira na to, pažnju treba obratiti kako na pristup zaštićenih karakteristika tako i na pristup društvene percepcije.

9. Analize koje se rade na osnovu ova dva različita pristupa mogu se često preklapati. Razlog tome je što se grupa o čijim se pripadnicima radi, a koja se zasniva na zajedničkoj, nepromenljivoj i fundamentalnoj karakteristici, često posmatra i kao posebna društvena grupa od strane samog društva iz kojeg ta grupa potiče. Ali vremenom, ova dva pristupa mogu postići potpuno različite rezultate. Na primer, standard društvene percepcije može prepoznati kao društvenu grupu neka udruženja na osnovu karakteristike koja nije niti urođena niti fundamentalna za ljudsko dostojanstvo – kao što je, na primer, zanimanje ili društvena klasa.

B. UNHCR-OVA DEFINICIJA

10. Zbog postojanja različitih pristupa i propusta koji se posledično mogu pojaviti u osiguranju zaštite, UNHCR smatra da ova dva pristupa treba ujediniti.

11. Pristup zaštićenih karakteristika može se shvatiti na način da se njime identifikuje niz grupa koje čine srž analize utemeljene na društvenoj percepciji. Shodno tome, sasvim je primereno da se usvoji pojedinačni standard koji objedinjuje oba ova dominantna pristupa:

određena društvena grupa je grupa lica koja dele zajedničku karakteristiku, a da to nije rizik od proganjanja, ili koje njihovo društvo percipira kao posebnu grupu. Karakteristika često može biti urođena, nepromenjiva ili na neki drugi način fundamentalna za ljudsko dostojanstvo, svest ili uživanje ljudskih prava.

12. Ova definicija podrazumeva karakteristike koje su istorijske i koje se stoga ne mogu menjati, kao i one koje ne bi trebalo da se menjaju po zahtevu, iako je moguće menjati ih, jer stoje u veoma čvrstoj sprezi sa identitetom date osobe ili pak predstavljaju izraz fundamentalnih ljudskih prava. Iz ovoga sledi da pol može biti obuhvaćen kategorijom društvene grupe, pri čemu žene predstavljaju sasvim jasan primer društvene podgrupe koju definišu urođene i nepromenjive karakteristike, i koje se često drugačije tretiraju od strane muškaraca.³

13. Ukoliko podnosilac zahteva navodno pripada društvenoj grupi utemeljenoj u karakteristici za koju se utvrdi da nije nepromenjiva ili fundamentalna, treba preduzeti dodatne analize da bi se utvrdilo da li se bez obzira na to relevantna grupa smatra prepoznatljivom u datom društvu. Tako, na primer, ako utvrdimo da posedovanje neke radnje ili praktikovanje određene profesije u određenom društvu nije nepromenljiv ili fundamentalan aspekt ljudskog

identiteta, vlasnik radnje ili lice koje obavlja datu profesiju ipak mogu činiti određenu društvenu grupu, ukoliko su u društvu u kojem žive prepoznatljivi kao posebna grupa koja se izdvaja od ostatka društva.

Uloga proganjanja

14. Kako smo to ranije naveli, određena društvena grupa ne može biti definisana isključivo proganjanjem koje možda proživljavaju članovi te grupe ili zajedničkim strahom od proganjanja. Bez obzira na to, svako delo proganjanja neke grupe može biti relevantan faktor za utvrđivanje vizibiliteta grupe u određenom društvu.⁴ Da iskoristimo primer iz mnogo puta citirane definicije: „[M]ada čin proganjanja ne može definisati društvenu grupu, dela proganjanja mogu poslužiti za identifikovanje određene društvene grupe ili čak dovesti do njenog stvaranja u nekom društvu. Levoruki ljudi sami po sebi ne čine društvenu grupu. Ali, ukoliko su proganjeni zbog toga što su levoruki, nema sumnje da bi ih društvo u kojem žive ubrzo prepoznalo kao određenu društvenu grupu. Proganjanje njih samih zbog činjenice da su levoruki stvorilo bi percepciju u javnosti da oni čine određenu društvenu grupu. Ali ono što bi ih u tom slučaju identifikovalo kao određenu društvenu grupu ne bi bio sam čin proganjanja, nego činjenica da su levoruki.“⁵

Bez preduslova kohezivnosti

15. Države uveliko prihvataju da podnosilac zahteva ne mora pokazati da se pripadnici jedne grupe međusobno poznaju ili povezuju jedan sa drugim u smislu pripadnosti grupi, što će reći da ne postoji preduslov da grupa mora biti „kohezivna“.⁶ Relevantan element prilikom obrade zahteva bio bi da li postoji zajednički element koji dele svi pripadnici te grupe. Ovo je slično analizi koja je usvojena za ostale konvencijske temelje, prema kojoj pripadnici određene religije ili ljudi koji imaju ista politička ubeđenja ne moraju biti povezani jedni sa drugima, ili pripadati jednoj „kohezivnoj“ skupini. Tako, u izvesnim situacijama, žene mogu činiti određenu društvenu grupu na osnovu svoje zajedničke polne karakteristike, bez obzira na to da li su one međusobno povezane na temelju te zajedničke karakteristike.

16. Dalje, puka pripadnost određenoj društvenoj grupi u normalnim okolnostima nije dovoljna da bi opravdala zahtev za izbeglički status. Međutim, moguće je da postoje specijalne okolnosti kada puka pripadnost može biti dovoljan razlog za strah od proganjanja.

Ne moraju svi pripadnici grupe rizikovati proganjanje

17. Za utvrđivanje činjenice o postojanju određene društvene grupe, nije neophodno da podnosilac zahteva pokaže kako svi pripadnici te grupe rizikuju proganjanje.⁷ Kao i kad je reč o ostalim osnovama, nije neophodno ustanoviti da su svi pripadnici određene političke stranke ili određene nacionalnosti izdvojeni u cilju proganjanja. Neki članovi grupe možda ne rizikuju proganjanje – na primer, ukoliko prikrivaju karakteristiku koju dele sa ostalim članovima grupe, ukoliko progionioci ne znaju za njihovo postojanje, ili ukoliko sarađuju sa progioniocima.

Relevantnost veličine grupe

18. Veličina predmetne društvene grupe nije relevantan kriterijum za donošenje odluke o postojanju određene društvene grupe u okviru značenja člana 1A(2). Ovo je takođe istinito i za predmete koji se temelje na ostalim konvencijskim osnovama. Na primer, organi vlasti u raznim državama mogu nastojati da uguše religiozne ili političke ideologije koje su široko rasprostranjene među pripadnicima određenog društva – možda su čak prisutne kod većine stanovništva; činjenica da zaista veliki broj ljudi rizikuju proganjanje ne može biti razlog za odbijanje ekstenzivne međunarodne zaštite u slučajevima gde je pružanje zaštite inače primereno.

19. Brojna zakonodavstva prepoznaju „žene“ kao određenu društvenu grupu. To ne znači da sve žene u tom društvu ispunjavaju uslove za priznavanje izbegličkog statusa. Podnosilac zahteva ipak mora pokazati osnovani strah od proganjanja koji se temelji na njegovoj pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ne sme potpadati pod klauzule isključenja, te mora ispunjavati i ostale relevantne kriterijume.

Nedržavni akteri i uzročno-posledična veza („zbog“, „iz razloga“)

20. Predmeti koji potvrđuju izbeglički status na osnovu pripadnosti određenoj društvenoj grupi često uključuju podnošioce zahteva koji rizikuju povredu od strane ndržavnih aktera, što podrazumeva analizu uzročno-posledične veze.

Na primer, homoseksualci mogu biti žrtve nasilja koje privatno sprovode grupe fizičkih lica; žene mogu rizikovati zlostavljanje od strane svojih muževa ili partnera. Prema Konvenciji, čovek se mora osnovano plašiti proganjanja i taj strah od proganjanja mora biti iz jednog (ili više) konvencijskih razloga. Nije neophodno da progonilac bude državni akter. Tamo gde su počinjena ozbiljna diskriminatorska ili prekršajna dela od strane lokalnog stanovništva, ona se mogu smatrati proganjanjem ukoliko organi vlasti znaju za njih i tolerišu ih, ili ukoliko vlasti odbijaju da pruže efikasnu zaštitu ili se pokaže da nisu sposobni da osiguraju takvu zaštitu.⁸

21. U normalnim okolnostima, podnosilac zahteva će tvrditi da osoba koja mu nanosi povredu ili mu preti, to radi iz jednog od razloga identifikovanih u Konvenciji. Tako, ako nedržavni akter vrši ili preti proganjanjem iz konvencijskih razloga, a država nije voljna ili nije u mogućnosti da zaštiti podnosioca zahteva, onda će se ustanoviti da postoji uzročno-posledična veza. To znači da se povreda nanosi podnosiocu zahteva iz razloga koji su navedeni u Konvenciji.

22. Takođe mogu iskrsnuti situacije kada podnosilac zahteva neće moći da pokaže da je povreda koja mu se nanosi ili kojom mu se preti od strane nedržavnog aktera povezana sa jednim od pet konvencijskih temelja. Na primer, ukoliko se radi o predmetu zlostavljanja u kući, žena možda neće uvek moći da utvrdi da je njen muž zlostavlja zbog njene pripadnosti nekoj društvenoj grupi, zbog njenog političkog mišljenja ili iz drugih konvencijskih razloga. Pa ipak, ukoliko država nije voljna proširiti svoju zaštitu utemeljenu na jednom od pet osnova, onda postoji mogućnost da ta žena možda ima validan zahtev za izbeglički status: povreda koju joj nanosi njen muž zasniva se ne nesprenosti države da nju zaštiti na osnovu temelja navedenih u Konvenciji.

23. Ovakvo rezonovanje može biti rezimirano na sledeći način. Uzročno-posledična veza može biti potvrđena: (1) kada postoji stvarni rizik od proganjanja od strane nedržavnih aktera na osnovu jednog od konvencijskih razloga, bez obzira na to da li je neuspeh države da zaštiti podnosioca zahteva u vezi sa Konvencijom; ili (2) kada rizik od proganjanja od strane nedržavnih aktera nije vezan za konvencijske razloge, ali se nemogućnost ili nesprenost države da osigura zaštitu zasniva na konvencijskim razlozima.

1 Vidi *Rezime zaključaka – Pripadnost određenoj društvenoj grupi, Globalne konsultacije o međunarodnoj zaštiti (Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection)*, Okrugli ekspertske sto u Sanremu, 6–8. septembar 2001. godine, zaključak broj 2 („Rezime zaključaka – Pripadnost određenoj društvenoj grupi”).

2 Vidi UNHCR-ov *Priručnik o postupcima i kriterijumima za određivanje statusa izbeglice (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status)* (poslednje izdanje, Ženeva, januar 2002. godine), paragrafi 66, 67. i 77; takođe vidi *Rezime zaključaka – Pripadnost određenoj društvenoj grupi*, zaključak broj 3.

3 Za više informacija o zahtevima koji se temelje na polu, vidi UNHCR-ove *Smernice za međunarodnu zaštitu: Proganjanje vezano za polnu određenost u kontekstu člana 1A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i/ili njenog Protokola iz 1967. godine (Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees)* (HCR/GIP/02/01, 10. maj 2002. godine), kao i *Rezime zaključaka donetih na Okruglom ekspertske stolu o proganjanju vezanom za polnu određenost*, Sanremo, 6–8. septembar 2001. godine, zaključak broj 5.

4 Vidi *Rezime zaključaka – Pripadnost određenoj društvenoj grupi*, zaključak broj 6.

5 Sudija McHugh u predmetu *Podnosilac zahteva protiv Ministarstva za imigraciju i etnička pitanja (Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs)*, (iz 1997. godine) 190 CLR 225, 264, 143 ALR 331.

6 Vidi *Rezime zaključaka – Pripadnost određenoj društvenoj grupi*, zaključak broj 4.

7 Vidi UNHCR-ov priručnik, paragraf 79.

8 Vidi UNHCR-ov priručnik, paragraf 65.