

# PROGANJANJE VEZANO ZA POLNU ODREĐENOST U KONTEKSTU ČLANA 1A(2) KONVENCIJE O STATUSU IZBEGLICA IZ 1951. GODINE I/ILI NJENOG 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, zatim 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* (redigovano izdanje, Ženeva, januar 1992. godine). One, dalje, zamenjuju dokumenat o stavu UNHCR-a o proganjanju vezanom za polnu određenost (Ženeva, januar 2000. godine), i time 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. Proganjanje vezano za polnu određenost (*rod*) jeste termin koji nema pravno značenje *per se* („sam po sebi“, *prim. prev.*). Ovaj termin se koristi kada se želi obuhvatiti širok dijapazon različitih zahteva u kojima je polna određenost relevantno pitanje koje treba da se razmotri u postupku određivanja izbegličkog statusa. Ove smernice se posebno fokusiraju na interpretaciju definicije izbeglice koja je sadržana u članu 1A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine (u daljem tekstu: Konvencija iz 1951. godine) iz perspektive polne određenosti. Dalje, ovde smo predložili određene proceduralne korake, čime se osigurava propisno razmatranje zahteva podnesenih od strane žena u postupku određivanja izbegličkog statusa, kao i priznavanja zahteva vezanih za polnu određenost kao takvih.

2. Prema već uspostavljenom principu, definiciju izbeglice treba u celini interpretirati uz postojanje svesnosti o mogućim dimenzijama polne određenosti, što bi trebalo da dovede do korektnog određivanja statusa u postupku po izbegličkom zahtevu. Ovakav pristup podstiče i Generalna skupština, kao i Program Izvršnog Komiteta UNHCR-a.<sup>1</sup>

3. Da bismo shvatili prirodu proganjanja vezanog za polnu određenost, od esencijalnog je značaja da definišemo i napravimo razliku između termina „polna određenost“ i „pol“. Polna određenost predstavlja odnos između muškarca i žene utemeljen na društveno ili kulturološki konstruisanim i definisanim identitetima, statusu, ulogama i odgovornostima koji se pripisuju jednom ili drugom polu, dok je pol čisto biološko određenje. Polna određenost nije statična ili urođena, već zahteva značenje koje joj vremenom pridaju društvo ili kultura. Zahtevi vezani za polnu određenost mogu biti podneseni kako od strane žena, tako i od strane muškaraca, mada zbog postojanja određenih tipova proganjanja, takve zahteve češće podnose žene. U nekim slučajevima, pol podnosioca zahteva može znatno odrediti sam zahtev, što vodilac postupka mora zapaziti i o čemu mora voditi računa. Međutim, u drugim slučajevima, zahtev za izbeglički status koji podnese neka žena koja traži azil neće imati nikakve veze sa njenim polom. Uobičajeno je da zahtevi vezani za polnu određenost obuhvataju – mada nisu ograničeni na dela seksualnog nasilja – nasilje u porodici/domaćinstvu, prisilno planiranje porodice, sakaćenje ženskih polnih organa, kažnjavanje zbog prekoračenja društvenih moralnih vrednosti i diskriminaciju homoseksualaca.

4. Usvajanje interpretacije Konvencije iz 1951. godine koja je osetljiva na polnu određenost, ne znači da sve žene automatski imaju pravo na izbeglički status. Podnosilac zahteva za izbeglički status mora pokazati da se osnovano plaši proganjanja iz razloga rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog mišljenja.

## II. SUPSTANCIJALNA ANALIZA

### A. OSNOVNE INFORMACIJE

5. Definicija izbeglice je, istorijski, tumačena kroz okvir muških iskustava, što znači da su brojni zahtevi podneseni od strane žena i homoseksualaca bivali nepriznati. Međutim, tokom prošle decenije, analiza i shvatanje pola i polne određenosti u izbegličkom kontekstu znatno su uznapredovali u presedanskom pravu, generalno u praksi raznih država, kao i u naučnim delima. Ova dešavanja tekla su naporedo sa, i bivala potpomognuta, dešavanjima u međunarodnom pravu o ljudskim pravima i međunarodnim standardima,<sup>2</sup> kao i u srodnim oblastima međunarodnog prava, uključujući zakonodavstvo Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i Ruandu i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. S tim u vezi, trebalo bi, na primer, zabežiti da se škodljiva praksa – kojom se krši međunarodno pravo o ljudskim pravima i međunarodni standardi – ne može opravdavati istorijskim, tradicionalnim, religioznim ili kulturološkim razlozima.

6. Mada se polna određenost ne pominje u definiciji izbeglice kao takva, široko je rasprostranjeno uverenje da ona može uticati na, ili diktirati, vrstu proganjanja ili povrede koja se trpi, kao i razloge za takvo postupanje. Stoga, kada se definicija izbeglice pravilno tumači, ona pokriva i zahteve koji su vezani za polnu određenost. Iz tog razloga, nema potrebe da definicija izbeglice u Konvenciji iz 1951. godine bude dopunjena dodatnim razlogom.<sup>3</sup>

7. Prilikom nastojanja da se primene kriterijumi za definisanje izbeglice u postupku određivanja izbegličkog statusa, važno je da se samom razmatranju pristupi holistički, kao i da se u obzir uzmu sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja. Od esencijalnog značaja je da steknemo kako sveukupnu sliku o ličnosti samog podnosioca zahteva, njegovom poreklu i ličnim iskustvima, tako i da dođemo do analize i najnovijih saznanja o istorijskim, geografskim i kulturološkim specifičnostima u njegovoj matičnoj zemlji. Generalne pretpostavke o ženama i muškarcima nisu od koristi, pa ukoliko usvojimo takve pretpostavke, onda je moguće da ćemo prevideti ključne razlike koje mogu biti relevantne za taj određeni slučaj.

8. Elementi definicije o kojima se raspravlja u daljem tekstu jesu oni elementi koji zahtevaju interpretaciju koja je osetljiva na problematiku polne određenosti. Ostali kriterijumi (npr. izvan matične zemlje), naravno, i dalje ostaju direktno relevantni za holističku procenu svakog zahteva. Kroz čitav ovaj dokument, upotreba termina „žene“ uključuje i devojčice.

### B. OSNOVAN STRAH OD PROGANJANJA

9. Šta će dovesti do osnovanog straha od proganjanja, zavisi od specifičnih okolnosti prisutnih u svakom pojedinačnom slučaju. Mada ženski i muški podnosioci zahteva mogu biti predmet jednog identičnog oblika povrede, isto tako se mogu suočiti sa proganjanjem koje je specifično samo za njihov pol. Međunarodno pravo o ljudskim pravima i međunarodno krivično pravo jasno definišu određena dela, kao što je seksualno nasilje, kao kršenje ovih prava, te se stoga zalažu da se takva dela okarakterišu kao teške zloupotrebe koje dovode do proganjanja.<sup>4</sup> U tom smislu, međunarodno pravo može pomoći licima koja vode postupak da odrede diskriminacijsku prirodu određenog dela. Nema sumnje da silovanje i ostale forme nasilja zasnovanog na polnoj određenosti, kakvo je nasilje koje proizlazi iz običaja u vezi sa mirazom, sakaćenje ženskih polnih organa, nasilje u kući i trgovina ljudima,<sup>5</sup> predstavljaju dela koja izazivaju težak bol i patnju – kako psihičku, tako i fizičku – koja se koriste kao vidovi proganjanja, bilo od strane državnih ili privatnih aktera.

10. Pokazalo se da je pomaganje da *zakon sam po sebi bude progoniteljski*, faktor prema kojem se neki zahtevi mogu odrediti kao zahtevi zasnovani na polnoj određenosti. Ova tvrdnja se pokazuje naročito tačnom ako se u obzir uzme činjenica da relevantni zakoni mogu proizići iz tradicionalnih ili kulturoloških normi i praksi, koji ne moraju biti u skladu sa međunarodnim standardima ljudskih prava. Međutim, kao i u svim slučajevima, podnosilac zahteva ipak mora pokazati da se osnovano plaši proganjanja koje je rezultat takvog jednog zakona. Ovo nije slučaj, na primer, kada je progoniteljski zakon i dalje na snazi, ali se više ne primenjuje.

11. Mada određena država možda *zabranjuje progoniteljsku praksu* (npr. sakaćenje ženskih polnih organa), ipak je možda i dalje prečutno saglasna sa tom praksom ili je toleriše, ili možda nije u stanju da je efikasno zaustavi. U takvim slučajevima, praksa bi takođe dovela do proganjanja. Dakle, činjenica da je zakon donesen radi zabrane ili odricanja od određene prakse, sama po sebi nije dovoljna da se odredi da zahtev za izbeglički status datog podnosioca zahteva nije valjan.

12. Kada je kazna za neslaganje sa određenom politikom ili praksom ili za njeno kršenje izuzetno disproportionalna i sadrži dimenziju polne određenosti, onda bi ona dovela do proganjanja.<sup>6</sup> Čak i ako se radi o generalno

primenjivom zakonu, okolnosti kažnjavanja ili postupanja ne mogu biti toliko ozbiljne da bi bile disproportionalne cilju tog zakona. Teške kazne za žene koje, kršenjem zakona, narušavaju društveni moral, stoga mogu dovesti do proganjanja.

13. Čak i kada *zakoni i politika imaju opravdane ciljeve*, način njihove implementacije – koji posledično dovodi do supstancijalnih predrasuda u vezi sa odnosnom osobom – doveo bi do proganjanja. Na primer, široko je rasprostranjeno mišljenje da planiranje porodice predstavlja odgovarajući odgovor na populacijski pritisak. Međutim, implementacijom takve politike kroz prisilne abortuse i sterilizacije, prekršila bi se fundamentalna ljudska prava. Ovakva praksa, uprkos činjenici da se možda primenjuje u kontekstu legitimnog zakona, priznaje se kao teška zloupotreba i smatra proganjanjem.

### **Diskriminacija koja dovodi do proganjanja**

14. Mada se svi generalno slažu da puka diskriminacija u normalnom toku dešavanja sama po sebi ne može dovesti do proganjanja, diskriminacija koja se primenjuje kao šablon ili nepovoljno ponašanje može, na kumulativnim osnovama, prerasti u proganjanje i opravdati međunarodnu zaštitu. Na primer, diskriminacija može prerasti u proganjanje ukoliko aktivnosti koje se preduzimaju uzrokuju supstancijalno negativne posledice po datu osobu, npr. ozbiljne restrikcije prava na životnu zaradu, prava na praktikovanje vere, ili pristup edukativnim mogućnostima.<sup>7</sup>

15. Kad je reč o zahtevima koji su vezani za polnu određenost, značajno je da se analiziraju oblici diskriminacije od strane države kroz njen propust da osigura zaštitu pojedinaca od određenih tipova povrede. Ukoliko država, kao deo svoje politike ili prakse, ne dodeljuje određena prava ili zaštitu od teškog zlostavljanja, onda diskriminacija kod osiguranja zaštite čiji je rezultat nanošenje teške povrede koje prođe nekažnjeno – može dovesti do proganjanja. U ovom kontekstu se, na primer, mogu analizirati određeni slučajevi nasilja u kući ili zlostavljanja zbog drugačije seksualne orijentacije.

### **Proganjanje na račun nečije seksualne orijentacije**

16. Izbeglički zahtevi koji se zasnivaju na različitoj seksualnoj orijentaciji sadrže elemenat polne određenosti. Seksualnost podnosioca zahteva ili njegovo seksualno iskustvo mogu biti relevantni za njegov izbeglički zahtev ako je bio podvrgnut progoniteljskim (uključujući diskriminacijskim) radnjama na račun svoje seksualnosti ili seksualnog iskustva. U mnogim takvim slučajevima, podnosilac zahteva odbija da se povinuje društveno ili kulturološki definisanim ulogama ili očekivanjima u vezi sa ponašanjem koje se pripisuje njegovom polu. Najčešći takvi zahtevi uključuju homoseksualce, transseksualce ili transvestite koji su se suočili sa velikom javnom netrpeljivošću, nasiljem, zlostavljanjem ili ozbiljnom ili kumulativnom diskriminacijom.

17. Kada je homoseksualnost u određenom društvu nezakonita, nametanje teških krivičnih kazni za homoseksualnost može dovesti do proganjanja, kao što to može i odbijanje žene da nosi veo u određenim društvima. Čak i kada homoseksualnost nije krivično delo, podnosilac zahteva i dalje može imati valjan zahtev ako država prihvata ili toleriše diskriminacijsku praksu ili povredu koja se njome nanosi, ili ako država nije u mogućnosti da podnosioca zahteva delotvorno zaštiti od takve povrede.

### **Trgovina ljudima u svrhu prostitucije ili seksualne eksploatacije kao vid proganjanja<sup>8</sup>**

18. Neke žene ili maloletna lica koji su bili predmet trgovine ljudima mogu imati valjan zahtev za izbeglički status prema Konvenciji iz 1951. godine. Rekrutovanje žena i maloletnih lica silom ili prevarom u svrhu prisilne prostitucije ili seksualne eksploatacije predstavlja jedan vid nasilja zasnovanog na polnoj određenosti ili zlostavljanja koje čak može dovesti i do smrti. Ono se može smatrati jednim vidom mučenja i okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. Takođe može nametnuti ozbiljne restrikcije na slobodu kretanja date žene uzrokovanu otmicom, utamničenjem i/ili konfiskovanjem pasoša ili drugih ličnih dokumenata. Osim toga, žene i maloletnici koji su predmet trgovine ljudima mogu da se suoče sa ozbiljnim reperkusijama nakon bega i/ili po povratku, kao što su odmazda ili osveta od strane krugova ljudi ili pojedinaca koji su uključeni u trgovinu, pa je realna mogućnost da će ponovno postati predmet trgovine, što je ozbiljan ostracizam od strane njihove zajednice ili porodice, ili teška diskriminacija. U individualnim slučajevima, trgovina ljudima radi prisilne prostitucije ili seksualne eksploatacije mogla bi, stoga, da bude osnov za zahtev za izbeglički status kada država nije u mogućnosti ili nije voljna da osigura zaštitu protiv takve povrede ili pretnje povredom.<sup>9</sup>

## **Agenti proganjanja**

19. Definicija izbeglice priznaje kako državne tako i nedržavne agente proganjanja. Mada proganjanje najčešće čine organi vlasti u zemlji, teška diskriminacijska i druga uvredljiva dela počinjena od strane lokalnog stanovništva ili pojedinaca takođe se mogu smatrati proganjanjem ukoliko ih organi vlasti, iako znaju za njih, tolerišu ili ukoliko organi vlasti odbijaju ili nisu u mogućnosti da ponude delotvornu zaštitu.<sup>10</sup>

### **C. UZROČNO-POSLEDIČNA VEZA („ZBOG“, „IZ RAZLOGA“)**

20. Osnovani strah od proganjanja mora biti u vezi sa jednim ili više konvencijskih temelja. Odnosno, mora biti „iz razloga“ rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog mišljenja. Konvencijski temelj mora biti relevantan kontributivni faktor, iako ne mora biti jedini ili dominantan uzrok. U mnogim zakonodavstvima uzročno-posledična veza („iz razloga“) mora biti eksplicitno ustanovljena (npr. u zemljama običajnog prava), dok se u drugim državama uzročnost ne tretira kao posebno pitanje za analizu, nego je sadržano u holističkoj analizi definicije izbeglice. U mnogim zahtevima koji se temelje na polnoj određenosti, problem za lice koje vodi postupak nije toliko da donese odluku o primenjivim razlozima, koliko da ustanovi postojanje uzročno-posledične veze: da je osnovani strah od proganjanja uzrokovan tim razlogom. Dovođenje u vezu konvencijskog razloga sa podnosiocem zahteva od strane državnog ili nedržavnog aktera proganjanja dovoljno je za uspostavljanje tražene uzročno-posledične veze.

21. Ukoliko postoji rizik od proganjanja od strane nedržavnih aktera (npr. od strane muža, partnera ili nekog drugog nedržavnog aktera), iz razloga koji su u vezi sa jednim od konvencijskih temelja, uzročno-posledična veza je uspostavljena bez obzira na to da li je nedostatak državne zaštite u vezi sa Konvencijom ili nije. Alternativno, kada rizik od proganjanja od strane nedržavnih aktera nije u vezi sa konvencijskim temeljom, ali nemogućnost ili nespremnost države da osigura zaštitu jeste iz konvencijskih razloga, uzročno-posledična veza je tada takođe uspostavljena.<sup>11</sup>

### **D.KONVENCIJSKI RAZLOZI**

22. Prilikom odlučivanja o tome da li podnosilac zahteva ispunjava kriterijume iz definicije izbeglice, važno je pobrijeti se za to da se svaki konvencijski razlog tumači uz vođenje računa o polnoj određenosti. U mnogim slučajevima se podnosioci zahteva možda suočavaju sa proganjanjem zbog konvencijskog razloga koji im se pripisuje ili nameće. U mnogim društvima, na primer, često se smatra da su politički stavovi, rasa, nacionalnost, vera ili društvene veze žena u ravni sa njihovim srođnicima ili partnerima ili sa njihovom zajednicom.

23. Takođe je važno biti svestan da kod mnogih zahteva koji su zasnovani na polnoj određenosti, strah od proganjanja može biti iz jednog ili više konvencijskih temelja. Na primer, zahtev za izbeglički status koji se zasniva na prekoračenju društvenih ili religijskih normi može biti analiziran u smislu religije, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi. Podnosilac zahteva ne mora tačno da identifikuje razlog zbog kojeg oseća osnovan strah od proganjanja.

#### **Rasa**

24. Pojam rase u svrhu definicije izbeglice objašnjen je na način da uključuje sve vrste etničkih grupa na koje se poziva kao na „rase“ u svakodnevnoj upotrebi.<sup>12</sup> Rasno proganjanje muškaraca i žena može se razlikovati. Na primer, progonilac može izabrati da etnički identitet i/ili prosperitet jedne rasne grupe uništi ubijanjem, sakaćenjem ili utamničenjem muškaraca, dok se na žene može gledati kao na propagatore etničkog i rasnog identiteta, i one se mogu proganjati na drugačiji način, kao, na primer, putem seksualnog nasilja ili kontrole reprodukcije.

#### **Religija**

25. U određenim državama, religija dodeljuje određene uloge ili pravila ponašanja ženama i muškarcima. Ako se žena ne ponaša u skladu sa dodeljenom ulogom ili odbija da poštuje pravila ponašanja, pa se iz tog razloga kažnjava, ona onda može osećati osnovani strah od proganjanja iz razloga vere. Nepoštovanje pravila ponašanja može se smatrati dokazom da žena skriva neprihvatljiva religijska mišljenja bez obzira na njena stvarna uverenja. Žena se može suočiti sa povredom zbog svojih stvarnih ili pripisanih religijskih uverenja ili iskustava, uključujući odbijanje da se pridržava određenih uverenja, da praktikuje propisanu veru ili da svoje ponašanje uskladi sa učenjima propisane vere.

26. Kad je reč o zahtevima koji se zasnivaju na polnoj određenosti, razlozi vezani za veru i razlozi vezani za političko mišljenje u izvesnoj meri se preklapaju. Mada religijske doktrine zahtevaju određenu vrstu ponašanja od žena, na suprotno ponašanje može se gledati kao na dokaz postojanja neprihvatljivog političkog mišljenja. Na primer, u određenim društvima, uloga koja se dodeljuje ženama može se pripisati zahtevima državne ili oficijelne religije. Organi vlasti ili drugi akteri proganjanja mogu na nepoštovanje ove uloge od strane žene gledati kao na nepraktikovanje ili nemanje određenih religijskih uverenja. Istovremeno, nepoštovanje tih pravila može da se protumači kao posedovanje neprihvatljivog političkog mišljenja koje predstavlja pretnju temeljnoj strukturi iz koje proističe određena politička vlast. Ovo je naročito izraženo u društvima u kojima su religijske i državne institucije, zakoni i doktrine slabo razdvojeni.

### **Nacionalnost**

27. Nacionalnost ne treba shvatati samo kao „državljanstvo“, nego se ovaj termin odnosi i na pripadnost nekoj etničkoj ili lingvističkoj grupi, pa se povremeno može preklapati sa terminom „rasa“. <sup>13</sup> Iako proganjanje iz razloga nacionalnosti (kao i kad je reč o rasi) nije specifično za žene ili muškarce, brojni su primeri da priroda proganjanja poprima oblik koji je specifičan za polnu određenost, najčešći oblik seksualnog nasilja koje je upereno protiv žena i devojčica.

### **Pripadnost određenoj društvenoj grupi<sup>14</sup>**

28. Zahtevi vezani za polnu određenost često se analiziraju unutar parametara ovog razloga, što daje ogromnu važnost pravilnom razumevanju ovog termina. Međutim, u nekim slučajevima, naglasak koji se pridaje društvenoj grupi znači da se zanemaruju drugi primenjivi razlozi, kao što su religija ili političko mišljenje. Stoga interpretacija ovog razloga ne može učiniti nepotrebnim ostala četiri konvencijska razloga.

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

30. Iz ovoga sledi da pol može potpadati pod okrilje kategorie društvene grupe, a žene mogu biti čist primer društvene podgrupe koju definiše urođena i nepromenljiva karakteristika, i koje se često tretiraju drugačije od muškaraca. <sup>15</sup> Njihove karakteristike ih takođe identifikuju kao grupu u društvu, podvrgavajući ih različitom postupanju i standardima u nekim zemljama. <sup>16</sup> Isto tako, ova definicija bi obuhvatila i homoseksualce, transseksualce i transvestite.

31. Veličina grupe se ponekad koristi kao osnov da bi se „žene“ generalno odbile kao određena društvena grupa. Ovaj argumenat se ne temelji na činjenicama ili rezonu, jer ostali razlozi nisu ograničeni ovim pitanjem veličine. Isto tako, ne treba postavljati uslov da određena društvena grupa bude kohezivna ili da je udruživanje pripadnika te grupe dobrovoljno, <sup>17</sup> ili da svaki pojedini član grupe rizikuje proganjanje. <sup>18</sup> Široko je prihvaćeno da bi trebalo biti moguće identifikovati grupu nezavisno od proganjanja, mada diskriminacija ili proganjanje mogu biti relevantan faktor kod odlučivanja o tome koliko je data grupa vidljiva u određenom kontekstu. <sup>19</sup>

### **Političko mišljenje**

32. Prema ovom konvencijskom temelju, podnosilac zahteva mora pokazati da se osnovano plaši proganjanja zbog posedovanja određenog političkog mišljenja (koje se obično razlikuje od mišljenja vlasti ili delova društva) ili zbog toga što mu se pripisuje posedovanje takvog mišljenja. Političko mišljenje treba shvatiti u širem smislu, na takav način da uključuje bilo koje mišljenje ili bilo koju stvar u kojoj može biti angažovana mašinerija države, organa vlasti, društva ili politike, što može obuhvatati i mišljenje o polno određenim ulogama. Ono takođe uključuje nekonformističko ponašanje koje progionioca navodi na pripisivanje određenog političkog mišljenja. U tom smislu, inherentna politička ili inherentna nepolitička aktivnost ne postoji kao takva, nego kontekst samog slučaja treba da odredi njenu prirodu. Međutim, zahtev utemeljen na političkom mišljenju stvara pretpostavku da podnosilac zahteva poseduje ili se smatra da poseduje mišljenje koje organi vlasti ili društvo ne tolerišu, mišljenje koje se kritički odnosi prema njihovoj politici, tradicijama i metodama. Ono takođe stvara pretpostavku da je takvo mišljenje poznato ili može biti poznato organima vlasti ili relevantnim delovima društva, ili ih oni pripisuju podnosiocu zahteva. Takvo političko mišljenje ne mora biti izraženo, niti neki vid diskriminacije ili proganjanja moraju već biti pretrpljeni. U takvim slučajevima test osnovanog straha bi se zasnivao na proceni posledica sa kojima bi se suočio podnosilac zahteva koji poseduje određene dispozicije, nakon svog povratka.

33. Predstava o političkoj izbeglici kao o nekome ko beži od proganjanja zbog svog direktnog učestvovanja u nekoj

političkoj aktivnosti ne odgovara uvek realnosti ženskih iskustava u određenim društvima. Manje je verovatno da će žene biti uključene u političke aktivnosti visokog profila. One su češće uključene u političke aktivnosti niskog profila koje predstavljaju odraz dominantnog pola. Na primer, žena može negovati bolesne pobunjenike, može regrutovati simpatizere, ili raditi na izradi i rasturanju letaka. Ženama se takođe često pripisuje političko mišljenje karakteristično za njihovu porodicu ili muške srodnike, i one se podvrgavaju proganjanju zbog političkog mišljenja svojih muških srodnika. Mada ovo pitanje može biti analizirano u kontekstu nametnutog političkog mišljenja, ono može biti analizirano i kao proganjanje iz razloga pripadnosti određenoj društvenoj grupi, pri čemu se pod društvenom grupom smatra „porodica“ date žene. Sve ove faktore treba uzeti u obzir kad je reč o zahtevima koji su vezani za polnu određenost.

34. Kad je reč o zahtevima vezanim za polnu određenost, podjednako je važno priznati da žene možda i ne žele učestvovati u nekim aktivnostima – na primer, pripremati hranu za vladinu vojsku, što od strane progionioca može biti protumačeno kao posedovanje suprotnog političkog mišljenja.

### III. PROCEDURALNA PITANJA<sup>20</sup>

35. Osobama koje podnose zahtev vezano za polnu određenost, a naročito licima koja su preživela mučenje i traumu, treba osigurati bezbedno okruženje u kojem mogu biti sigurni u poverljivost svog zahteva. Neki podnosioci zahteva, zbog sramote koju osećaju usled onoga što su pretrpeli, ili zbog traume, možda nisu baš voljni identifikovati istinski obim proganjanja koje su pretrpeli ili od kojeg su strahovali. Oni se i dalje mogu plašiti osoba na položaju vlasti, ili se možda plaše odbijanja i/ili represalija od strane svoje porodice i/ili zajednice.<sup>21</sup>

36. S tim u vezi, da bismo osigurali da su polno određeni zahtevi, posebno žena, propisno razmotreni u procesu određivanja izbegličkog statusa, potrebno je imati na umu sledeće mere:

Ženske osobe koje traže azil treba da budu zasebno intervjuisane, bez prisustva muških članova svoje porodice, kako bismo bili sigurni da im je omogućeno da iznesu svoj slučaj. Treba im objasniti da i one same mogu imati valjan zahtev.

Od esencijalnog je značaja da se ženama daju informacije o procesu određivanja izbegličkog statusa, pristupu tom procesu, kao i o pravnom savetu, na način i na jeziku koji ona razume.

Podnosiocima zahteva treba obavestiti o tome da mogu izabrati da lice koje će voditi postupak i prevodilac budu istog pola kao i oni sami.<sup>22</sup>

Otvoreno i bezbedno okruženje je često krucijalno za uspostavljanje poverenja između lica koje vodi postupak i podnosioca zahteva, te bi trebalo pomoći kod punog otkrivanja katkad osetljivih i ličnih informacija. Prostorija u kojoj će se voditi intervju treba da bude uređena na način da podstakne razgovor, promovise poverljivost i umanj svaku mogućnost percipiranog disbalansa snaga.

Lice koje vodi postupak treba da predstavi sebe i prevodioca podnosiocu zahteva, jasno da pojasni ulogu svake osobe i tačnu svrhu samog intervjuja. Podnosioca zahteva treba uveriti u to da će se sa njegovim zahtevom postupati u strogoj tajnosti, kao i da se informacija koju će podnosilac zahteva izneti neće odati članovima njegove porodice. Važno je da lice koje vodi postupak pojasni da ono nije savetnik za pitanja traume.

Lice koje vodi postupak treba da ostane neutralno, saosećajno i objektivno tokom intervjuja, treba da izbegava svaki jezik tela ili gestove koji se mogu smatrati zastrašujućim ili kulturološki neosetljivim ili neprimerenim. Lice koje vodi postupak treba da omogući da podnosilac zahteva iznese svoj zahtev uz minimalne prekide.

U sve azilske intervjuje treba inkorporirati kako otvorena tako i specifična pitanja koja mogu pomoći kod otkrivanja polno određenih pitanja koja su relevantna za izbeglički zahtev. Žene koje su bile uključene u indirektnu političku aktivnosti ili kojima je pripisano određeno političko mišljenje, na primer, često ne daju relevantnu informaciju tokom intervjuja zbog muško-orijentisane prirode ispitivanja. Ženske osobe koje podnose zahtev takođe možda neće povezati pitanja o „mučenju“ sa vrstama povrede od koje su one strahovale (kao što je silovanje, seksualno zlostavljanje, sakaćenje ženskih polnih organa, „ubistvo iz časti“, prisilni brak, itd.).

Posebno kad je reč o žrtvama seksualnog nasilja i ostalih vidova trauma, biće potrebno da se obavi još jedan ili više intervjuja kako bi se uspostavilo poverenje i izvukle sve neophodne informacije. S tim u vezi, lica koja vode postupak treba da budu osetljiva na traumu i emocije podnosioca zahteva i da prekinu intervju u trenutku kada podnosilac zahteva postane emocionalno uznemiren.

U situaciji kada se smatra da određeni slučaj možda ima osnova za polno određeni zahtev, potrebno je da se izvrši adekvatna priprema, koja će takođe omogućiti da se sa podnosiocem zahteva uspostavi odnos međusobnog poverenja, kao i da se licu koje vodi postupak omogući da postavi prava pitanja i rešava sve probleme koji mogu

iskrsnuti tokom intervjua.

Potrebno je prikupiti informacije o matičnoj zemlji koje su relevantne za zahteve žena, kao što je položaj žene pred zakonom, politička prava žena, društvena i ekonomska prava žena, društvene i kulturološke norme u datoj zemlji i posledice zbog nepoštovanja tih normi, rasprostranjenost škodljivih tradicionalnih praksi, prijavljeni incidenti i oblici nasilja nad ženama, zaštita koja im je dostupna, bilo kakve kazne koje su nametnute počiniocima tih nasilja i rizik sa kojim se mogu suočiti žene po povratku u matičnu zemlju nakon što podnesu zahtev za izbeglički status.

Vrsta i stepen emocija koje će se pokazati tokom iznošenja njihovih vlastitih iskustava, ne treba da utiču na njihov kredibilitet. Osoba koja vodi postupak i arbitri treba da shvate da kulturološke razlike i trauma igraju značajnu i kompleksnu ulogu u donošenju odluke o njihovom ponašanju. U nekim slučajevima može biti primereno da se traže objektivni psihološki ili medicinski dokazi. Nije neophodno precizno ustanoviti detalje vezane za čin silovanja ili seksualnog napada, nego događaje koji su do toga doveli i koji su usledili, kao i okolnosti i detalji koji prate sam čin (kao što su upotreba oružja, reči ili fraze koje je izgovorio počinitelj, vrsta napada, gde se dogodio napad i na koji način, podaci o počiniocima (npr. da li su to bili vojnici ili civili, itd.), kao i motive počinitelja. U nekim slučajevima treba znati da žene možda nisu svesne razloga za svoje zlostavljanje.

Gde je to neophodno, treba osigurati mehanizme za upućivanje na psiho-socijalno savetovanje i ostale usluge podrške. Dosadašnja pozitivna iskustva pokazuju da je najbolje osigurati psiho-socijalne savetnike koji će podnosiocu zahteva pomoći pre intervju a nakon njega.

## Dokazivanje

37. Nije potreban nikakav materijalni dokaz kao takav da bi organi vlasti priznali izbeglički zahtev, ali konkretan slučaj može biti potkrepljen informacijom o praksi koja se primenjuje u matičnoj zemlji. Važno je primetiti da u vezi sa polno određenim zahtevima, uobičajena vrsta dokaza koja se koristi kod ostalih izbegličkih zahteva možda nije uvek dostupna. Statistički podaci ili izveštaji o incidentima seksualnog nasilja možda nisu dostupni zbog neprijavlivanja ili slabog prijavljivanja slučajeva ili zbog nedostatka krivičnog gonjenja. Alternativni oblici informacija mogu biti od pomoći, kao što su svedočenja drugih žena koja su na sličan način postavljena u pismenim izveštajima ili usmenim svedočenstvima nevladinih ili međunarodnih organizacija ili drugim nezavisnim istraživanjima.

## IV. METODI ZA IMPLEMENTACIJU

38. U zavisnosti od odnosne pravne tradicije, postoje dva generalna pristupa koje države preduzimaju radi osiguranja primene izbegličkog prava, a posebno definicije izbeglice, na način koji će voditi računa o polnoj određenosti. Neke države su u svoje zakonodavstvo uvrstile pravne instrukcije i/ili proceduralne garancije, dok su druge odabrale da izrade politiku delovanja i smernice o ovom istom pitanju namenjene licima koja vode postupak i arbitrima. UNHCR podstiče sve države koje to nisu učinile da osiguraju primenu izbegličkog prava i postupaka na način koji će voditi računa o polnoj određenosti, i da je spreman da pomogne svim državama u vezi sa ovim pitanjem.

1 U svom Zaključku broj 87(n) iz oktobra 1999. godine, Izvršni komitet je „uz dužno poštovanje primetio da države preduzimaju mere kako bi perspektivu polne određenosti uvrstile u svoju azilsku politiku, propise i praksu, kao i podržao države, UNHCR i ostale zainteresovane aktere da se izbore za što veće prihvatanje i uključivanje u njihovu praksu kriterijuma prema kojima proganjanje može biti vezano za polnu određenost ili pogođeno seksualnim nasiljem; dalje, ohrabrio je UNHCR i druge zainteresovane aktere da izrade, uvedu i primene smernice, kodekse ponašanja i programe za edukaciju o izbegličkim pitanjima vezanim za polnu određenost, kako bi podržali uobičajeno perspektive polne određenosti i pojačali odgovornost za implementaciju politike vezane za polnu određenost.“ Vidi, takođe, Zaključak Izvršnog komiteta broj 39: *Izbeglice žene i međunarodna zaštita (Refugee Women and International Protection)* iz 1985. godine; broj 73: *Zaštita izbeglica i seksualno nasilje (Refugee Protection and Sexual Violence)* iz 1993. godine; broj 77(g): *Generalni zaključak o međunarodnoj zaštiti (General Conclusion on International Protection)* iz 1995. godine; broj 79(o): *Generalni zaključak o međunarodnoj zaštiti (General Conclusion on International Protection)* iz 1996. godine; i broj 81(t): *Generalni zaključak o međunarodnoj zaštiti (General Conclusion on International Protection)* iz 1997. godine.

2 Među korisne tekstove spadaju Opšta deklaracija o ljudskim pravima (Universal Declaration of Human Rights) iz 1948. godine; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (International Covenant on Civil and Political Rights) iz 1966. godine; Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) iz 1966. godine; Konvencija o političkim pravima žena (Convention on the Political Rights of Women) iz 1953. godine; Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) iz 1984. godine; Konvencija o pravima deteta (Convention on the Rights of the Child) iz 1989. godine, i posebno Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) iz 1979. godine i Deklaracija o eliminaciji nasilja nad ženama (Declaration on the Elimination of Violence Against Women) iz 1993. godine. Relevantni regionalni instrumenti uključuju Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i fundamentalnih sloboda (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms) iz 1950. godine, Američku konvenciju o ljudskim pravima (American Convention on Human Rights) iz 1969. godine i Afričku povelju o pravima čoveka i naroda (African Charter on Human and Peoples' Rights) iz 1981. godine.

3 Vidi *Rezime zaključaka – Proganjanje vezano za polnu određenost, Globalne konsultacije o međunarodnoj zaštiti (Summary Conclusions – Gender-Related Persecution, Global Consultations on International Protection)*, Okrugli ekspertski sto u Sanremu, 6–8. septembar 2001. godine, brojevi 1. i 3 („Rezime zaključaka – Proganjanje vezano za polnu određenost“).

4 Vidi UNHCR-ov priručnik, paragraf 51.

5 Vidi paragraf 18. u daljem tekstu.

6 Osobe koje beže od krivičnog gonjenja ili kažnjavanja zbog običnog krivičnog dela, u principu nisu izbeglice. Međutim, razlika među njima može biti nejasna, posebno u okolnostima prekomernog kažnjavanja za kršenja legitimnog zakona. Vidi UNHCR-ov priručnik, paragrafe 56. i 57.

7 Vidi UNHCR-ov priručnik, paragraf 54.

8 U svrhe ovih smernica, „trgovina ljudima“ definiše se prema članu 3. *Protokola Ujedinjenih nacija za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom (United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children)*, koji predstavlja nadopunu Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (United Nations Convention against Transnational Organised Crime) iz 2000. godine. U članu 3(1) kaže se da trgovina ljudima znači „regrutovanje, transportovanje, prebacivanje, skrivanje ili prihvatanje lica putem pretnje ili upotrebom sile ili drugih vidova prisile, otmicom, trikovima, prevarom, zloupotrebom svog položaja ili ugroženosti datog lica ili davanjem ili primanjem novca ili drugih povlastica radi dobijanja pristanka od strane lica koje ima kontrolu nad drugim licem u cilju njegove eksploatacije. Eksploatacija minimalno uključuje eksploataciju drugih radi prostitucije ili druge vidove seksualne eksploatacije, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, služinski odnos ili odstranjivanje organa.“

9 Trgovina ljudima u druge svrhe takođe može dovesti do proganjanja u nekom određenom slučaju, u zavisnosti od okolnosti koje su prisutne u datom slučaju.

10 Vidi UNHCR-ov priručnik, paragraf 65.

11 Vidi Rezime zaključaka – Proganjanje zasnovano na polnoj određenosti, zaključak br. 6.

12 Vidi UNHCR-ov priručnik, paragraf 68.

13 Vidi UNHCR-ov priručnik, paragraf 74.

14 Za dodatne informacije vidi UNHCR-ov dokument *Smernice za međunarodnu zaštitu: Pripadnost određenoj društvenoj grupi u kontekstu člana 1A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i/ili njenog Protokola iz 1967. godine (Guidelines on International Protection: Membership of a particular social group within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees)* (HCR/GIP/02/02, od 7. maja 2002. godine).

15 Vidi Rezime zaključaka – Proganjanje zasnovano na polnoj određenosti, zaključak broj 5.

16 Vidi takođe zaključak broj 39. Izvršnog komiteta, *Žene izbeglice i međunarodna zaštita (Refugee Women and International Protection) iz 1985. godine*, gde se kaže: „Države (...) su slobodne da usvoje interpretaciju da se žene koje traže azil a koje se suočavaju sa okrutnim ili nečovečnim postupanjem zbog toga što su prekoračile norme društva u kojem žive mogu smatrati 'određenom društvenom grupom' unutar značenja člana 1A(2) Konvencije Ujedinjenih nacija o izbeglicama iz 1951. godine.“

17 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 ekspertski sto iz Sanrema, 6–8. septembar 2001. godine, zaključak broj 4. (Rezime zaključaka – Pripadnost određenoj društvenoj grupi).

18 Vidi Rezime zaključaka – Pripadnost određenoj društvenoj grupi, *ibid*, zaključak broj 7.

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

20 Za uspešnost ovog dela zaslužne su neprocenjive instrukcije koje su dale razne države i ostali akteri, uključujući i sledeće smernice: *Mišljenje namenjeno osobama koje odlučuju o zahtevima za azil (Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women)* (Služba za imigraciju i naturalizaciju, Sjedinjene Države, 26. maj 1995. godine); *Podnosioci zahteva za izbegličku i humanitarnu vizu: Smernice o pitanjima polne određenosti namenjene voditeljima postupka (Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers)* (Odjeljenje za imigracijska i humanitarna pitanja, Australija, juli 1996. godine) (u daljnjem tekstu: "Australijske smernice o pitanjima polne određenosti namenjene vodiocima postupka"); *Smernice br. 4. o ženama koje traže azi a koje strahuju od proganjanja zasnovanog na polnoj određenosti: Ažurirani tekst (Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update)* (Odbor za imigraciju i izbeglice, Kanada, 13. novembar 1996. godine); *Stav ECRE-a o traženju azila i izbeglim ženama (Position on Asylum Seeking and Refugee Women)* (Evropsko veće za izbeglice i egzil, decembar 1997. godine) (u daljem tekstu: „Stav ECRE-a o traženju azila i izbeglim ženama“); *Smernice za odlučivanje o polno-određenim zahtevima za azil u Ujedinjenom Kraljevstvu (Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK)* (Pravna skupina ženskih izbeglica, juli 1998. godine) (u daljnjem tekstu: „Polno-određene smernice Skupine ženskih izbeglica“); *Smernice za odlučivanje o spolno-određenom azilu (Gender Guidelines for Asylum Determination)* (Nacionalni konzorcijum o izbegličkim pitanjima, Južna Afrika, 1999. godine); *Smernice za polno-određeni azil (Asylum Gender Guidelines)* (Imigracijski žalbeni organ, Ujedinjeno Kraljevstvo, novembar 2000. godine); kao i *Proganjanje zasnovano na polnoj određenosti: Smernice za ispitivanje i procenu ženskih potreba za zaštitom (Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection)* (Odbor za migraciju, Odjeljenje za pravnu praksu, Švedska, 28. mart 2001. godine).

21 Vidi, takođe, dokument *Smernice za sprečavanje i reagovanje na seksualno nasilje nad izbeglicama (Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response)* (UNHCR, Ženeva 1995. godine) i *Sprečavanje i reagovanje na seksualno nasilje i nasilje zasnovano na polnoj određenosti u izbegličkim situacijama (Prevention and Response to Sexual and Gender-Based Violence in Refugee Situations)* (Izveštaj sa međuaagencijske konferencije o stečenim znanjima, 27–29. mart 2001. godine, Ženeva).

22 Vidi takođe zaključak broj 64. Izvršnog komiteta, *Žene izbeglice i međunarodna zaštita (Refugee Women and International Protection)*, iz 1990. godine, a(iii): „Osigurati, gde god je to neophodno, kvalifikovane ženske prevodioce u postupku određivanja izbegličkog statusa i omogućiti ženama koje traže azil pristup takvom postupku, čak i ako se nalaze u pratnji muških članova porodice.“