

Od opšteg pravnog načela do institucionalnog okvira za tijela jednakosti u EU

Fragmentacija međunarodnog prava u velikoj mjeri je uslovlila heterogenost brojnih izvora prava i dovela do potrebe pronalaženja ključnih tački spajanja, kako bi se izbjegla kolizija normi u oblasti u kojoj je najmanje poželjna, a to je pravo ljudskih prava. Jedan od načina jeste korišćenje opštih pravnih načela, kao jednog od najuautoritativnijih izvora međunarodnog i prava ljudskih prava. Očigledno je da se u interpretaciji pravnih normi poseže upravo za ovim izvorom prava, držeći ih visoko na ljestvici potrebe poštovanja onoga što je prepoznato kao opšte, kao vrijedno i kao poželjno onda kada treba dati značenje pravnoj normi za slučaj postojanja dileme o njenom cilju i njenoj svrsi. Osim što su takvima viđeni na univerzalnom planu, opšta pravna načela su svakako jedan od ključnih izvora prava EU, što je potvrđeno njihovim statusom u primarnom pravu EU, kao i u praksi pravosudnih institucija Unije. Proces daljeg uređenja načela jednakosti, koje je u srži opštih pravnih načela, uslovio je dalje zakonodavne intervencije u sekundarnom zakonodavstvu Unije, ali i u zemljama članicama transponovanjem u nacionalno pravo, kao i u zemljama kandidatima čija je obaveza usaglašavanje njihovog prava sa pravom EU. U tom kontekstu poseban značaj imaju standardi tijela za jednakost, kao proizvod dugogodišnjeg rada u ovoj oblasti i konvergencije prava EU i prava koje se stvara u okviru Savjeta Evrope.

Ključne riječi: opšta pravna načela, ljudska prava, jednakost i ne-diskriminacija, EU pravo jednakosti, tijela za jednakost

1. O izvorima međunarodnog prava ljudskih prava

Samo kratak pogled na geopolitičku globalnu krizu, sukobe i uopšte odnose u međunarodnoj zajednici, neminovno zahtijeva preispitivanje mjesta i uloge međunarodnog prava, istog onog koje je poslužilo da se međunarodna zajednica konsoliduje nakon perioda najsurovijih ratova i devastacije i ljudskih i materijalnih resursa koja se dešavala decenijama i stoljećima prije toga. Konsolidacija je podrazumijevala, osim političkih i društvenih primjena u najširoj zajednici, djelovanje i na ustrojstvu novog globalnog poretka zasnovanog na pravilima međunarodnog prava i pravno-političkim dokumentima kojima se uređuju pravila ponašanja subjekata međunarodnog prava.

* Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore; *email:* ombudsman@t-com.me

Polazeći od navedenih činjenica, razvoja međunarodnog prava sa svim bitnim karakteristikama njegovog obima, sadržine, dinamike, te evidentnih perioda uspona i stagnacije, neminovno se nameće pitanje o ključnim aspektima ili elementima koji konstituišu međunarodni pravni poredak, a istovremeno čine podlogu za najširi konsenzus u pogledu prihvatanja i primjene standarda međunarodnog prava. U vezi sa tim, naravno da je suštinsko pitanje šta čini osnovu za stvaranje takvog pravnog poretka, odnosno na kojim izvorima se temelje standardi i pravila međunarodnog prava. Imajući u vidu cilj onoga što se eksplicira u ovom materijalu, logično je da bi ti izvori bili primarno vezani za izvore međunarodnog javnog prava, odnosno prava ljudskih prava.

Pod *izvorima ljudskih prava* podrazumijevaju se sve materijalne i duhovne tvorevine, pravnog, vanpravnog, filozofskog, sociološkog, politikološkog i kulturološkog karaktera, koji su osnovni uzroci i razlozi, odnosno dominantni faktori nastanka i djelovanja koncepta ljudskih prava. Društvene vrijednosti, ciljevi i interesi obuhvaćeni konceptom ljudskih prava sadržani u teoriji i političkoj doktrini — uslovno govoreći — čine *materijalne izvore* ljudskih prava, dok pravni akti u međunarodnom i unutrašnjem pravu čine *formalne izvore* ljudskih prava.

Neki teoretičari iskazuju jasan stav o dominaciji materijalno pravnih izvora, bez koje nije moguće razumijevanje ljudskih prava. To se objašnjava specifičnim vrijednostima, interesima i društvenim ciljevima inkorporiranim u koncept ljudskih prava, kao što su urođena autonomija čovjeka pojedinca i njegovo dostojanstvo, ostvarivanje individualne slobode i ograničenje, odnosno kontrola vlasti. Tome svakako treba pridodati i jednakost ljudi kao derivat primarnih principa i vrijednosti nastalih u različitim periodima civilizacije i tumačenih u skladu sa evolucijom koja se dešavala i dešava u razvoju prava ljudskih prava. Svi navedeni međusobno povezani i uslovljeni principi upućuju na tri vrste izvora ljudskih prava: teorijsko-filozofske, političke i pravne¹.

Filozofske teorije kao izvor ljudskih prava nijesu značajne samo sa njihovog teorijskog aspekta, već i u praktičnom smislu mogu biti nadahnuće i izvor odlučivanja u određenim pravnim stvarima, kada se javljaju važna pitanja za pravni poredak u kojem se ostvaruju i kada se pravo tumači u odnosu na cilj norme (teleološko tumačenje). Postoji nekoliko teorija na koje se naučna misao najčešće poziva u pojašnjenju prirode ljudskih prava. Među njima svakako najčešće pominjana je teorija prirodnog prava, koja korijene vuče još iz antičkog doba, a na nju se naslanjaju novovjekovne teorije koje su osnažile ovaj koncept oslobađajući ga od teoloških primjesa i stvarajući

¹ S. Bjeković, Konvergencija konvencijskog i komunitarnog prava ljudskih prava, Magistarska teza UDG, 2010, str. 7.

temelje klasičnog međunarodnog prava, kao svojevrsnu emanaciju prirodnog prava (Lok, Grocijus, Monteskje)².

Na temeljima prirodnopravnih nastale su tzv. *neonaturalne teorije*, od kojih je u novije vrijeme svakako najznačajnija *Rolsova* teorija pravde, kao dio neo-kantovske filozofske tradicije koja potvrđuje univerzalnu osnovu ljudskih prava. Njegova argumentacija pravednog društva zasniva se na univerzalnoj saglasnosti o moralnim principima, koji suštinski leže u ideji da bi u svakom predružstvenom poretku ljudi, za slučaj da mogu birati, odabrali društvo rukovođeno takvim principima zato što im ono donosi najveće koristi. Ti principi su zasnovani na jednakosti i pravdi³.

U istom pravcu i Dworkin razvija svoj koncept pravde i jednakosti, svodeći ga na suverenu vrlinu političke zajednice, koja istovremeno treba biti parametar individualnih vrijednosti. Filozofska osnova njegove teorije pravde omogućuje jasnu artikulaciju odnosa između jednakosti, slobode, zajedničkih (opštih dobara), individualne autonomije, političkog i individualnog morala, neutralnosti države i pluralističkih vrijednosti unutar liberalne države i društva⁴.

Pored naznačenih filozofsko-teorijskih, značajnu ulogu su odigrali konkretni događaji, revolucije i pokreti i sa njima povezane različite deklaracije i povelje. Njihov uticaj je često prevazilazio vrijeme i prostor u kojima su se desili i učinio samu ideju ljudskih prava u ideološkom smislu privlačnijom, a u sadržinskom smislu bogatijom. Pod uticajem ovih događaja, donijeti su najznačajniji politički dokumenti kao što su *Deklaracija o nezavisnosti američkih država* i *Deklaracija o pravima države Virđžinija* (1776), te francuska *Deklaracija o pravima čovjeka i građanina* (1789).

Prema savremenim shvatanjima, izvore međunarodnog prava ljudskih prava, kao i drugih pravila međunarodnog javnog prava, čine međunarodni ugovori, međunarodno običajno pravo, opšta pravna načela civilizovanih naroda, jednostrani akti država, odluke međunarodnih organizacija i praksa sudskih i kvazisudskih tijela.

2. Opšta pravna načela i princip jednakosti u primarnom pravu EU

Imajući u vidu da je fokus ovog teksta na principu jednakosti i onom što se kao proces dešavalo i dešava unutar granica Evropske unije, sa posebnim naglaskom na proces ujednačavanja prava u zemljama kandidatima za članstvo sa pravom koje se stvara i djeluje u Evropskoj uniji, slijedi kratko zapažanje o opštim pravnim načelima

² N. Vučinić, *Osnovi ljudskih prava i sloboda*, CID — Podgorica, 2001, str. 14.

³ D. J. O'Byrne, *Human Rights: An Introduction*, Persons Education, Essex, 2003, str. 39.

⁴ D. Vujadinović, *Philosophical Foundations of Dworkin's Theory of Justice*, *Annals — Belgrade Law Review*, Vol. III, 2008, str. 249.

kao izvoru prava, uz saglasje sa onim što konstatuje prof. Degan u svojem poimanju odrednice da se radi o načelima koja su imanentna prosvijećenim narodima, pri čemu je ustvrdio da se termin „prosvijećenim narodima” nikako ne smije tumačiti kao osnov za podjelu na civilizovane i necivilizovane narode, budući da se svi narodi koji su organizovani u države moraju smatrati civilizovanim i ravnopravnim, jer su sve države među sobom pravno jednake⁵ ili bi barem to morale biti.

Po ovome, opšta načela prava predstavljaju pravne norme izrazito generalne prirode koje omogućavaju rješavanje sporova za koje ne postoji jasno, bezuslovno i precizno pisano pravno pravilo. Ona su zajednička svim vrstama prava (međunarodnom, transnacionalnom, supranacionalnom), kao i svim razvijenim pravnim sistemima, bez obzira na oblik civilizacije kojem pripadaju, te treba naglasiti da nije nastala da bi uredila neke konkretne pravne odnose između konkretnih subjekata, ali u njihovom nedostatku bilo koji pravni poređak teško da bi mogao djelovati⁶.

Najčešća podjela izvora prava EU je ona koja je izvedena po osnovu njihove pravne snage i subjekata koji to pravo stvaraju. U pravnoj teoriji ova podjela je izvedena na primarne i sekundarne izvore komunitarnog prava. Međutim, dosljednost ovakve podjele dovodi se u pitanje u slučajevima kada određene pravne izvore nije moguće po automatizmu svrstati u jednu od navedenih kategorija. Tako ne postoji sporenje oko činjenice da primarnim izvorima komunitarnog pravnog poretka pripadaju osnivački ugovori i njihove revizije, kao konstitucionalni elementi sistema. Primarni karakter osnivačkih ugovora je u tome što oni predstavljaju osnov donošenja akata sekundarnog zakonodavstva, odnosno akti sekundarnog zakonodavstva moraju biti u saglasnosti ne samo sa formom, već i sa sadržinom i ciljevima osnivačkih ugovora.

Pravna teorija daje *međunarodnim ugovorima* i *opštim pravnim načelima* status primarnih izvora, kao izraz potrebe da odluke institucija Unije moraju biti u skladu sa još nekim aktima čije norme ulaze u korpus komunitarnog prava. Sa druge strane, ograničenja država u pogledu slobode djelovanja u komunitarnom poretku takođe mogu poticati iz prava i obaveza koji proističu iz takvih ugovora.⁷

Opšti pravni principi kao izvor prava kreiraju se u okviru Unije. Budući da se nijedan pravni sistem, pa ni ovaj komunitarnog prava, ne može definisati isključivo pisanim izvorima, to se u primjeni prava Sud pravde EU i nacionalni sudovi pozivaju na ove principe kada:

- prilikom tumačenja komunitarnog i nacionalnog prava spornim i nejasnim odredbama nalaze značenje koje nije u suprotnosti sa opštim pravnim načelima;

⁵ V. Đ. Degan, *Međunarodno pravo*, Rijeka, 2000, str. 76.

⁶ *Ibid.*

⁷ V. Knežević-Predić, Z. Radivojević, *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*, Službeni glasnik RS — Beograd, 2009, str. 81.

- na njih se pozivaju države i pojedinci u postupku ispitivanja zakonitosti komunitarnih akata sekundarnog zakonodavstva i drugih mjera koje preduzimaju organi Unije,
- na osnovu ovih principa zainteresovani subjekti podnose zahtjeve za preispitivanje zakonskih i upravnih akata koje su donijele države članice u postupku sprovođenja komunitarnog prava.

Ugovori ustanovljavaju hijerarhijski odnos između različitih izvora komunitarnog prava, dajući prednost primarnim izvorima nad sekundarnim zakonodavstvom. Neposredno niži pravni status imaju sporazumi između Unije i jedne ili više država članica i međunarodnih organizacija. Niže hijerarhijsko mjesto pripada aktima sekundarnog zakonodavstva, dok se na posljednjem nivou nalaze akti izvršnog karaktera doneseni po osnovu ovlašćenja iz ugovora⁸.

Osnivačkim ugovorima i sporazumima sa trećim državama priznato je i *vertikalno* (subjektivna prava po osnovu ovih akata mogu se ostvariti i zaštititi u postupku protiv države) i *horizontalno* pravno dejstvo (čini dio stvarne nadležnosti u sporovima između fizičkih i pravnih lica na nacionalnom nivou)⁹.

Načela se utvrđuju kroz praksu Suda Evropske unije, te spadaju, zajedno sa pravnim običajima i sporazumima među državama članicama, u sferu nepisanih izvora prava. Ona se, uz Ugovore Evropske unije s kojima čine primarno pravo EU, nalaze na samom vrhu hijerarhije pravnih normi, ispred međunarodnih sporazuma i sekundarnog prava EU.

Činjenica da se radi o nepisanim izvorima prava ne umanjuje njihovu važnost i vrijednost, s obzirom na to da opšta načela imaju vrlo bitnu ulogu u pravu i pravnoj praksi Unije. Naime, njima se nerijetko popunjavaju pravne praznine ili se njima odgovara na pitanja proizišla iz tumačenja postojećih pravnih akata. Dakle, u nedostatku konkretnih pravnih pravila, tijela EU, primarno Sud, rukovodeći se određenim vrijednostima koja su primjenjiva u datoj pravnoj situaciji, stvaraju i/ili primjenjuju opšta pravna načela. Temelji ovih načela zajednički su pravnim sistemima država članica. Njihova pravna snaga ogleđa se i u činjenici da pravo koje je suprotno opštim pravnim načelima može biti poništeno pred Sudom Evropske unije, a nacionalno pravo koje bi bilo u suprotnosti sa opštim načelima prava EU, nacionalni sudovi dužni su izuzeti iz primjene.

Pozivajući se na opšta pravna načela, Sud EU se vodi pravnim sistemima država članica i međunarodnim konvencijama koje su potpisale države članice. Poseban naglasak u dugom vremenskom periodu stavljen je na načela i standarde preuzete iz *Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Savjeta Evrope*. Konačno, nakon što je njihov status uređen ugovorima, zaštita temeljnih prava kao

⁸ B. Košutić, *Osnovi prava Evropske unije*, Pravni fakultet — Beograd, 2009, str. 242.

⁹ B. Lubarda, *Evropsko radno pravo*, CID — Podgorica, 2004, str. 80.

osnovno opšte pravno načelo potvrdu su dobila uvrštavanjem Povelje o temeljnim pravima EU u koncept Lisabonske revizije ugovora.

Slijedom navedenog, Sud je u predmetu *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁰ naglasio da *poštovanje temeljnih prava* mora biti osigurano unutar strukture i ciljeva EU, jer čini sastavni dio opštih pravnih načela.

Nadalje, načelo *zabrane diskriminacije* Sud navodi u slučaju (C 184/99) *Grzelczyk*, dok je načelo ravnopravnosti pojašnjeno u slučaju *Defrenne* (43/75) kroz načelo jednakosti plata između žena i muškaraca.

Načelo *proporcionalnosti*, kao takođe jedno od temeljnih načela, utvrđeno je u slučaju *Swedish Match* (C 210/03). Načelo proporcionalnosti obavezuje institucije EU da prilikom postizanja ciljeva navedenih u ugovorima o EU, moraju voditi računa o tome da su mjere koje uvode putem pravnih akata EU odgovarajuće za ostvarivanje željenog cilja, da ne smiju prelaziti ono što je nužno da taj cilj ostvari, odnosno da se manje restriktivnom mjerom ne može postići isti cilj.

Sud Evropske unije do sada je identifikovao više načela, pri čemu treba imati u vidu ona koja su važna sa aspekta suprematije pravnih izvora, od kojih svakako treba pomenuti načelo nadređenosti prava EU. Naime, pristupanjem države članstvu Evropske unije, nacionalni sudovi dužni su se suzdržati od primjene određene nacionalne norme koja je u suprotnosti odredbama kojima se garantuju četiri temeljne slobode. Umjesto toga, države su dužne primijeniti neku drugu nacionalnu normu koja nije u sukobu sa evropskom, odnosno neposredno primijeniti evropsku normu, što vodi ka primjeni *načela neposredne primjene prava EU*, kao što je navedeno u slučaju *Gourmet* (C-405/98).

Princip jednakosti ili nediskriminacije jedan je od osnova procesa evropskih integracija. Težnja ka jednakosti među ljudima i državama je primarni cilj ovog načela ustanovljenog ugovorima¹¹. Smatra se preduslovom za napredovanje prema „sve bližoj uniji među narodima Evrope” — u mjeri u kojoj je Unija zapravo „zasnovana” na vrijednosti kao što je jednakost.

Pozivanja na načelo jednakosti su vrlo različita. Ipak, sva ona imaju zajednički imenitelj u „meta-principu jednakosti” definisanom pozivanjem na Aristotelovu formulu prilagođenu kontekstu prava EU: Poštovanje principa jednakog tretmana zahtijeva da se uporedive situacije ne smiju tretirati različito i da se različite situacije ne smiju tretirati na isti način osim ako takav tretman nije objektivno opravdan¹².

Pravo na jednak tretman ima dug istorijat, kao i istaknutu ulogu u pravu EU. Ovo načelo je isto tako vrlo dinamično. Način na

¹⁰ Presuda od 17. 12. 1970, EUR-Lex — 61970CJ0011 — EN.

¹¹ Consolidated Version of the Treaty on European Union arts. 3(3), 4(2), Oct. 26, 2012, 2012 O. J. (C 326) 01; Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union art. 8, Oct. 26, 2012, 2012 O. J. (C 326) 47.

¹² E. Muir, *The Essence of the Fundamental Right to Equal Treatment: Back to the Origins*, German Law Journal (2019), 20, pp. 817–839.

koji je izražavano i funkcije koje su mu date značajno su evoluirali u proteklim decenijama. Nakon što je korišteno kao nepisano načelo i odrednica kroz pojedine članove ugovora, opšte načelo jednakog tretmana inkorporirano je i u nekoliko odredbi *Povelje o temeljnim pravima Evropske unije*.

Ovaj konstitucionalni osnov sada pruža pravosudnim institucijama jasniji mandat za implementaciju prava na jednak tretman. Narativ o jednakom tretmanu takođe je intenzivno korišćen za usvajanje direktiva namijenjenih da izraze osnovno pravo na jednak tretman u određenim oblastima. Ovakvo zakonodavstvo daje značajnu političku vidljivost, kao i legitimnost, pristupu jednakom tretmanu, koji se mogu razlikovati od pristupa razvijenog kroz sudsko tumačenje principa jednakog tretmana ugrađenog u ustavno pravo EU. Takvi zakonodavni alati stoga doprinose raznolikosti načina izražavanja prava na jednak tretman i njegovih funkcija u pravu EU¹³.

Osim što će u pravni poredak EU ući putem inkorporacije opšteg pravnog načela kroz praksu evropskih sudova, pri čemu je prisutna i praksa Evropskog suda za ljudska prava kao neraskidiva spona sa pravom koje se stvara u okviru Savjeta Evrope i na taj način potvrđuje svojevrsnu konvergenciju dvaju pravnih poredata, jednakost kao kategorija može se pronaći u samim osnivačkim ugovorima, naročito u posljednjim fazama njihove revizije¹⁴. Tome treba pridodati i Povelju o osnovnim pravima EU za koju je sami Ugovor o Evropskoj uniji (kao jedan od dva osnivačka ugovora) obezbijedio jednakost pravne snage sa onom koju imaju isti osnivački ugovori (čl. 6 Ugovora o Evropskoj uniji). U stavu 3 ovog člana Ugovora, propisano je da će se prava, slobode i načela iz Povelje tumačiti u skladu sa opštim odredbama njene Glave VII kojima se uređuje njeno tumačenje i primjena, uzimajući u obzir objašnjenja iz Povelje kojima se određuju izvori tih odredaba. Upravo u objašnjenjima koja su data uz Povelju više je nego očigledan uticaj i status Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama na ugovorni pravni poredak unutar Evropske unije.

Tome svakako treba pridodati i još dvije odredbe Ugovora o Evropskoj uniji: prvu, koja se tiče ovlašćenje da Unija može pristupiti Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda; i druga, po kojoj temeljna prava, kako su zajemčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, čine opšta načela prava Unije. Pri tome se svakako imaju uzeti u obzir čl. 14 Evropske konvencije koji se odnosi na zabranu diskriminacije (koja se najčešće poima kao sinonim za zaštitu jednakosti) u odnosu na prava koja su propisana ovom konvencijom i njenim protokolima. Nadalje, posebno je značajno širenje materijalnopravne sadržine Konvencije učinjeno kroz donošenje Protokola broj 12, odnosno

¹³ E. Muir, str. 818.

¹⁴ Priručnik o evropskom antidiskriminacijskom pravu, FRA 2018, str. 21.

čl. 1 ovog Protokola uz Konvenciju koji propisuje zabranu diskriminacije u odnosu na „uživanje svih prava određenih zakonom koje će se osigurati bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status”.

Glavni izvori načela jednakosti u pravu EU su: Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, Povelja o temeljnim pravima Evropske unije i sekundarno zakonodavstvo EU koje detaljnije razrađuje načelo jednakosti (primarno direktive). Nacionalno zakonodavstvo mora biti u skladu sa načelom jednakosti utemeljnim na nivou primarnih izvora prava. Države članice su dužne osigurati da njihovo zakonodavstvo bude u skladu sa ugovornim okvirom ustanovljenim na nivou Evropske unije.

Princip jednakosti ugrađen je u osnivačke ugovore i Povelju o temeljnim pravima EU. Ugovor o Evropskoj uniji već u svojoj preambuli potvrđuje da se inspiracija za zaključivanje ugovora zasniva na „kulturnom, vjerskom i humanističkom nasljeđu Evrope iz kojeg su se razvile opšte vrijednosti nepovredivih i neotuđivih prava ljudskog bića, slobode, demokratije, *jednakosti* i vladavine prava”.

Nadalje, ovaj ugovor u članu 2 potvrđuje jednakost kao jednu od šest vrijednosti na kojima je EU zasnovana. Isto tako, eksplicitno se navode poštovanje ljudskih prava — uključujući prava pripadnika manjina, nediskriminaciju i jednakost između žena i muškaraca — kao vrijednosti Unije. Jednakost je takođe jedan od ciljeva kojima EU teži¹⁵.

Osim što je vrijednost i cilj Unije, jednakost je i načelo njenog pravnog poretka. Stoga, u svim svojim aktivnostima, Unija mora poštovati princip jednakosti svojih država članica¹⁶ i princip jednakosti svojih građana¹⁷.

Konačno, odredbe Ugovora o Evropskoj uniji kojima se uređuje njeno djelovanje na međunarodnom planu ukazuju da se ona vodi „načelima koja su nadahnjivala njeno stvaranje, razvoj i proširenje i koja ona nastoji promovisati u ostatku svijeta: demokratiji, vladavini prava, univerzalnosti i nedjeljivosti ljudskih prava i temeljnih sloboda, poštovanju ljudskog dostojanstva, *načelima jednakosti i solidarnosti* te poštovanju načela Povelje Ujedinjenih nacija i međunarodnog prava”¹⁸.

Drugi osnivački ugovor, *Ugovor o funkcionisanju Evropske unije*, ustanovljava princip Unije da u svim svojim aktivnostima teži

¹⁵ „Boriće se protiv socijalne isključenosti i diskriminacije” (član 3, stav 3 Ugovora).

¹⁶ „Unija poštuje jednakost država članica pred Ugovorima, kao i njihove nacionalne identitete, koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnu i lokalnu samoupravu.” (član 4, stav 2 Ugovora o Evropskoj uniji).

¹⁷ „U svim svojim aktivnostima Unija poštuje načelo jednakosti svojih građana kojima njene institucije, tijela, uredi i agencije posvećuju jednaku pažnju.” (član 9 Ugovora o Evropskoj uniji).

¹⁸ Član 21 Ugovora o Evropskoj uniji.

uklanjanju nejednakosti i promociji ravnopravnosti između muškaraca i žena (član 8); borbi protiv diskriminacije na osnovu pola, rase, etničkog porijekla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili polne orijentacije (član 10); jednako poštovanje statusa koji na osnovu nacionalnog prava imaju ideološke i nekonfesionalne organizacije (član 17); zabrani svake diskriminacije po osnovu državljanstva (član 18); jednakosti muškaraca i žena u pogledu mogućnosti na tržištu rada i postupanja na radnom mjestu (član 153, 2, i); borbi protiv društvene isključenosti (član 153, 2, i); kao i implementaciji principa jednakosti muškaraca i žena kod zapošljavanja i jednakoj zaradi za rad jednake vrijednosti (član 157).

Pravo na jednak tretman povezano je sa slobodnim kretanjem osoba na unutrašnjem tržištu. Slobodno kretanje osoba zahtijeva da ne postoji diskriminacija na osnovu nacionalnosti (Član 19 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije). To znači da građanin Unije koji radi u državi članici koja nije ona čiji je državljanin, mora se u državi članici prijema tretirati na isti način kao i građani te države članice. Slobodno kretanje robe i usluga na unutrašnjem tržištu zabranjuje pravila koja stavljaju u nejednak položaj robu ili usluge na osnovu njihove zemlje porijekla.

Bez obzira na činjenicu da su ljudska prava danas posebno istaknuta kao jedan od temelja na kojima je izgrađena evropska supranacionalna zajednica, Unija će prilično kasno dobiti svoj katalog ljudskih prava i sloboda donošenjem *Povelje o temeljnim pravima EU*. Naime, osnivački ugovori zajednica u početku nisu sadržavali nikakvu odrednicu kada je u pitanju zaštita ljudskih prava. Usvajanjem Povelje to je učinjeno, ali je njena puna implementacija ostala upitna sve do stupanja na snagu *Lisabonske revizije* osnivačkih ugovora. U međuvremenu, ne može se reći da je Unija bila pasivna u odnosu na zaštitu ljudskih prava, uprkos nepostojanju eksplicitnih odredbi o pojedinim ljudskim pravima u osnivačkim ugovorima. Tu aktivnu, a ujedno i kreativnu ulogu imao je, kao i danas, Sud pravde Evropske unije. Taj proces je svakako bio posljedica nekonzistentnosti u praksi nacionalnih sudova i prije svega činjenice da je Sud u svojoj praksi isticao značaj ljudskih prava kao opštih načela evropskog prava koja je dužan štititi.¹⁹

Isto tako, na političkoj ravni treba ukazati da je, kada je jednakost u pitanju, Evropska komisija još 1995. godine u svom saopštenju praćenom Predlogom odluke Savjeta za ustanovljavanje Evropske godine protiv rasizma zaključila da je „pravo na jednak tretman i slobodu od diskriminacije jedno od osnovnih načela koja leže u osnovi svih politika Zajednice”²⁰.

Na formalnoj ravni, sve do donošenja Lisabonskog ugovora Povelja je korišćena na način da da legitimitet i pravni rezon u sudskom

¹⁹ Vidjeti presudu Stauder v. Stadt Ulm, no. 29/69 (1969), od 12. novembra 1969. godine u pogledu osnova presuđenja.

²⁰ Official Journal C 204, 15/07/1996 P. 0023.

odlučivanju, u čemu su bitnu ulogu imali i generalni advokati Suda, dajući nezavisno pravno mišljenje u pravnim stvarima koje su obuhvatale pitanja od značaja za implementaciju načela poštovanja ljudskih prava i sloboda.

Povelja već u preambuli reafirmiše osnovne vrijednosti kao što su ljudskog dostojanstvo, sloboda, jednakost i solidarnost, koji se temelje na principima demokratije i pravne države.

Odnos Povelje prema jednakosti derivira i iz odredbe njenog prvog člana koji propisuje da je dostojanstvo nepovredivo, te da se ono se mora poštovati i štiti. U istom smislu i načelo koje je sadržano u čl. 1 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koji proglašava da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ovo načelo zahtijeva da se prema pojedincima postupa ravnopravno pred zakonom i da imaju jednaku zaštitu, bez diskriminacije na osnovu ličnih svojstava poput rase, pola, vjere ili porijekla. Tumačenje i primjenu ovog načela povelje treba povezati sa preambulom Povelje u dijelu kojim ona reafirmiše prava koja proističu, pre svega, iz ustavne tradicije i međunarodnih obaveza koje su zajedničke za države članice. U takvom kontekstu više je nego očigledno da je Univerzalna deklaracija kroz njen status značajnog izvora međunarodnog običajnog prava, sasvim izvjesno dala smjernicu za kontekstualno tumačenje dostojanstva i jednakosti, kao dva korelata na kojima se zasniva sistem zaštite ljudskih prava u Povelji.

Dostojanstvo ljudske osobe samo po sebi nije temeljno pravo, no čini stvarnu osnovu temeljnih prava, kaže se u Eksplanatornom memorandumu uz Povelju uz poziv na preambulu Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima²¹.

Isto tako, kako Oksfordski rječnik kaže, dostojanstvo se definiše kao „uzvišeni karakter i vrijedno poštovanja”. Pozitivan jezik dostojanstva stoga treba koristiti za (ponovno) rješavanje negativne stigme koju su pojedinci pretrpjeli. Drugim riječima, jezik dostojanstva treba koristiti za podvlačenje „dostojanstva i vrijednosti pojedinca” i za uzdizanje diskriminirane osobe do jednakosti²². U jednoj od objavljenih publikacija na istu temu zaključuje se da je dostojanstvo jedna od vrijednosti koje unapređuju antidiskriminacijske norme²³.

U Glavi III Povelje koja nosi naziv Jednakost, sadržano je nekoliko principa ili prava koji se tiču ovog načela. Primarno, to je načelo jednakosti pred zakonom, definisano kao opšte načelo prava koje je uključeno u sve evropske ustave i koje je priznao Sud Unije kao temeljno načelo prava Zajednice²⁴.

²¹ Službeni list Evropske unije broj C 303/17.

²² V. Fikfak, L. I zvorova, Language and Persuasion: Human Dignity at the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, 2022, 22, str. 21.

²³ McCrudden, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights (2008) 19 *EJIL*, str. 689.

²⁴ Presuda u predmetu broj 283/83, slučaj *Racke* donijeta 13. novembra 1984; presuda u predmetu broj C-15/95, slučaj *EARL* od 17. aprila 1997; i presuda od 13. aprila 2000, u predmetu C-292/97 *Karlsson*.

To je zatim načelo nediskriminacije iz čl. 21 Povelje, koje se zasniva na članu 13. Ugovora o EZ (kasnije zamijenjenog članom 19 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije), te članu 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima i članu 11 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini vezano za genetsko nasljeđe.

Kada je u pitanju ova odredba Povelje, u njenom Eksplanatornom memorandumu zaključuje se da ne postoji protivrječnost ili neusaglašenost između nje i člana 19 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, koji ima drukčije područje primjene, pa i svrhu. Naime, članom 19 Uniji se dodjeljuje ovlašćenje da usvoji zakonodavne akte, uključujući usklađivanje zakona i drugih propisa država članica, radi borbe protiv određenih oblika diskriminacije, koji su iscrpno navedeni u odredbi toga člana. Takvo zakonodavstvo može obuhvatiti djelovanje tijela države članice (kao i odnose između privatnih pojedinaca) u bilo kojem području unutar ograničenja ovlašćenja Unije. Suprotno tome, odredba člana 21 stav 1 ne stvara nikakvo ovlašćenje za donošenje zakona o borbi protiv diskriminacije u tim područjima djelovanja države članice ili u privatnopravnoj sferi, niti se njime određuje sveobuhvatna zabrana diskriminacije u tako širokim postavljenim područjima. Umjesto toga, bavi se pitanjima diskriminacije počinjene od strane samih institucija i tijela Unije, kod izvršavanja ovlašćenja koja su im dodijeljena ugovorima i od strane država članica, ali samo pri njihovoj primjeni prava Unije.

Sljedeća odredba je čl. 23 koji je vezan za načelo ravnopravnosti muškaraca i žena. Prvi stav ovog člana oslanja se na članove 2 i 3 Ugovora o EZ (kasnije zamijenjenima članom 3. Ugovora o Evropskoj uniji i članom 8 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije). Ove odredbe Uniji određuju cilj promovisanja ravnopravnosti između muškaraca i žena, o čemu govori i član 157 stav 1, Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Takođe, ravnopravnost među polovima kao načelo proizlazi iz još dva dokumenta, od kojih je jedan onaj Savjeta Evrope, odnosno načelo sadržano u članu 20 Revidirane Evropske socijalne povelje od 3. maja 1996. i tačke 16 Povelje Zajednice o pravima radnika iz 1989. godine.

Drugi stav čl. 23 Povelje u kraćem obliku preuzima član 157 stav 4 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, prema kojem načelo ravnopravnosti ne sprečava sprovođenje ili donošenje mjera koje osiguravaju posebne prednosti, kako bi se nedovoljno zastupljenom polu olakšalo bavljenje stručnom djelatnošću ili spriječio, odnosno nadoknadio nepovoljan položaj u njihovoj profesionalnoj karijeri.

U istoj, Glavi III, nekoliko odredbi odnosno članova Povelje sadrži prava vezana za specifične, vulnerabilne grupe, a u njihovom objašnjenju istaknuta je očigleda veza sa međunarodnim i regionalnim standardima ljudskih prava kada su u pitanju djeca, starije osobe i lica sa invaliditetom.

3. Načelo jednakosti u sekundarnom pravu Unije

Nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama 1999. godine, primarni pravni okvir EU dao je mogućnost za preduzimanje mjera u borbi protiv diskriminacije u odnosu na pojedine lične karakteristike, odnosno osnove diskriminacije. To je dovelo do zakonodavnih aktivnosti na nivou sekundarnog zakonodavstva Unije, kada je započelo donošenje direktiva o jednakosti, koje će potrajati duži vremenski period sa naknadnim pokušajem usvajanja direktive o jednakosti sa horizontalnim učinkom izvan tržišta rada, bez obzira na dob, invaliditet, seksualnu orijentaciju ili vjerska uvjerenja, koja bi imala za cilj proširenje zaštite od diskriminacije putem horizontalnog pristupa. Međutim, budući da za to još nije postignut jednoglasan dogovor, nacrt ove direktive je ostao blokiran u toj fazi²⁵. Cilj ovog predloga je bila implementacija principa jednakog tretmana bez obzira na vjeru ili uvjerenje, invaliditet, dob ili seksualnu orijentaciju izvan tržišta rada. Njime se utvrđuje okvir za zabranu diskriminacije po ovim osnovama i uspostavlja jedinstveni minimalni nivo zaštite unutar Evropske unije za osobe koje su pretrpjele takvu diskriminaciju. Ovaj predlog je trebalo da dopuni postojeći pravni okvir Unije prema kojem se zabrana diskriminacije po osnovu vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili seksualne orijentacije primjenjuje samo na područja zapošljavanja, zanimanja i stručnog osposobljavanja.

Ovom pokušaju je prethodila intenzivna aktivnost na donošenju direktiva o jednakosti. One su zapravo i donijete u godini usvajanja Povelje o temeljnim pravima EU, što donekle simbolično, ali i politički dosljedno govori o ambicijama zakonodavaca da dopune nedostajući pravni okvir u oblasti zaštite jednakosti. U tom smislu su donijete direktive 2000/43/EZ²⁶, 2000/78/EZ²⁷ i 2004/113/EZ koje zabranjuju diskriminaciju na osnovu pola, rasnog ili etničkog porijekla, dobi, invaliditeta, seksualne orijentacije, vjere ili uvjerenja. Diskriminacija na osnovu rase ili etničkog porijekla zabranjena je u zapošljavanju, zanimanju i stručnom osposobljavanju, kao i u oblastima koje nisu vezane za zapošljavanje, kao što su socijalna zaštita, zdravstvena zaštita, obrazovanje i pristup robi i uslugama, uključujući stanovanje, a koje usluge su dostupne javnosti. Diskriminacija na osnovu pola zabranjena je u istim oblastima, sa izuzetkom obrazovanja, te medija i oglašavanja. Međutim, diskriminacija na osnovu dobi, vjere i uvjerenja, seksualne orijentacije i invaliditeta zabranjena je samo u oblasti zapošljavanja, zanimanja i stručnog osposobljavanja.

²⁵ Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}.

²⁶ Direktiva Savjeta 2000/43/EZ o sprovođenju načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo.

²⁷ Direktiva Savjeta EU 2000/78 o uspostavljanju opšteg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja.

Direktive 2000/43/EZ i 2000/78/EZ morale su biti transponovane u nacionalno zakonodavstvo do 2003. godine, sa izuzetkom odredbi koje se odnose na diskriminaciju na osnovu dobi i invaliditeta, za koje je rok transponovanja produžen na dodatne tri godine. Imajući u vidu da su izvještaji o transponovanju direktiva 2000/43/EZ i 2000/78/EZ usvojeni 2006, odnosno 2008. godine, ovi dokumenti su svjedočili da su sve države članice (osim jedne) transponovale ove direktive u svoje pravne poretke. Direktiva 2004/113/EZ morala je biti transponovana do kraja 2007. godine.

Ovom popisu treba dodati i Direktivu 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (preinačena). Načelo jednakog postupanja se primjenjuje s obzirom na: (a) mogućnost zapošljavanja, uključujući napredovanje, i strukovno osposobljavanje; (b) radne uslove, uključujući platu; (c) sisteme strukovnog socijalnog osiguranja. Direktiva sadrži i odredbe koje osiguravaju djelotvornu primjenu tog načela sprovođenjem odgovarajućih postupaka.

Djelotvornu primjenu svih navedenih direktiva, a time i načela jednakosti kao opšteg pravnog načela priznatog u pravu Unije, u kontinuitetu i dosljedno sprovodi Evropski sud pravde. Brojni su primjeri koji svjedoče o tome, a u odnosu na postupke pred nacionalnim sudovima naročiti značaj uočava se kod postupanja po zahtjevima za preliminarno odlučivanje u skladu sa čl. 267, stav 1 Ugovora o funkcionisanju EU o nadležnostima Evropskog suda pravde, koje podnose nacionalni sudovi bez posredovanja bilo koje sudske ili administrativne instance u nacionalnoj državi²⁸.

U slučaju *Foto-Frost*, Sud Unije je detaljno objasnio obaveznost zahtjeva za preliminarno odlučivanje u vezi sa valjanošću akata Evropske unije: „nacionalni sudovi nemaju nadležnost da proglase nevažećim akte koje su usvojile institucije Unije. Kao što je naglašeno u presudi od 13. maja 1981. godine (*Međunarodna hemijska korporacija, 66/80*), priznata nadležnost Suda prema članu 267 Ugovora o funkcionisanju EU uglavnom je usmjerena na osiguranje jedinstvene primjene prava Unije od strane svih nacionalnih sudova”²⁹.

4. Tijela za jednakost — EU i Savjet Evrope

Uporedo sa inkorporiranjem standarda u vezi sa primjenom i tumačenjem načela jednakosti i zabrane diskriminacije, u sekundarnom pravu Unije počinju da se kreiraju standardi tijela koja bi bila u funkciji sprovođenja načela jednakosti u nacionalnim državama.

²⁸ Predmet C-144/04 Mangold v Rüdiger Helm, judgment of the Grand Chamber of 22 November 2005; predmet C-13/05 Chacón Navas, OJ C 69/8, 19. 3. 2005).

²⁹ Presuda Suda od 22. oktobra 1987. u predmetu Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost, Zahtjev za preliminarno odlučivanje: Finanzgericht Hamburg — Njemačka.

Sada već izvjesno mora se reći da je čitav proces tekao uz kontinuiranu primjenu i onih standarda koji su ustanovljeni i izvan pravnog poretka komunitarnog zakonodavstva, odnosno prava Evropske unije. To su prije svega principi koji se vezuju za tijela sa više mandata, poput Zaštitnika ljudskih prava i sloboda u Crnoj Gori.

Mandat i rad tijela za ravnopravnost prema zakonodavstvu Unije slični su mandatima i radu nacionalnih institucija za ljudska prava prema Pariskim principima i tijela za ravnopravnost osnovanih u kontekstu Savjeta Evrope. Dakle, tijela za ravnopravnost prema pravu Unije mogu biti dio nacionalnih institucija za ljudska prava. Prema radnom dokumentu Komisije iz 2021. godine, „u otprilike polovini država članica, tijela za ravnopravnost imaju više mandata”. U njima je mandat za ravnopravnost često dodijeljen već postojećim tijelima. U tom periodu, od 37 institucija određenih kao „tijela za ravnopravnost u zemljama EU, 13 su istovremeno članovi Evropske mreže nacionalnih institucija za ljudska prava (ENNHRI). Nacionalne institucije za ljudska prava su tijela sa državnim mandatom, nezavisna od vlade, sa širokim ustavnim ili zakonskim mandatom za zaštitu i promociju ljudskih prava na nacionalnom nivou. Imaju međunarodnu akreditaciju, pod uslovom da su u skladu s Pariskim principima.

Pariski principi ističu važnost primjene strogih standarda za rad svih institucija za ljudska prava. Ove standarde je utvrdila Generalna skupština UN 1993. godine³⁰, a oni uključuju: garancije nezavisnosti i pluralističke zastupljenosti; slobodu razmatranja bilo kojeg pitanja koje spada u nadležnost institucije za ljudska prava; mogućnost da ova institucija bude ovlašćena da sasluša i razmotri pritužbe i peticije o pojedinačnim situacijama.

Jedan dio aktivnosti na planu standardizovanja uslova za ustanovljavanje i rad tijela za jednakost odvija se i u okviru međunarodnih mreža, pa s tim u vezi prikladno je navesti one koji su razvijeni pod okriljem Evropske mreže tijela za jednakost (EQUINET) za slučaj da se funkcije tijela za jednakost i nacionalne institucije za ljudska prava stiču u jednoj organizacionoj formi. U takvim okolnostima potrebno je obezbijediti:

- Koherentnu pravnu osnovu i precizna ovlašćenja za sve djelove mandata.
- Adekvatnost resursa za sprovođenje svih djelova mandata i osiguranje odgovarajuće ravnoteže resursa kako bi se osigurala ravnoteža ispunjenja obaveza u svim djelovima mandata.
- Unutrašnju strukturu koja može osigurati ravnotežu funkcionisanja u svim djelovima mandata.
- Kapacitet za razvoj integrisanog pristupa svim djelovima mandata, u mjeri u kojoj je to moguće i prikladno. i
- Multidisciplinarne kompetencije svih zaposlenih u instituciji³¹.

³⁰ Rezolucija A/RES/48/134.

³¹ *Developing Standards for Equality Bodies, An EQUINET Working paper 2016*, https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2016/11/equinet_workingpaper_standardsnebs.pdf.

Godine 1997, Komisija Savjeta Evrope protiv rasizma i netolerancije (ECRI) usvojila je preporuku o tijelima za jednakost u borbi protiv rasizma i netolerancije, koju je revidirala 2017. godine. Preporuka je vrlo detaljna i sadrži veliki broj principa na kojima bi trebalo da se zasniva osnivanje i rad tijela za jednakost, kao što su njihovo osnivanje, institucionalno uređenje, funkcije, nadležnosti u pogledu promocije i prevencije, ovlaštenja za miješanje i vođenje parnica, prirodu odluka koje donose, ovlaštenja za prikupljanje dokaza i informacija, nezavisnost i efikasnost, te dostupnost strankama.

Ona, što je posebno značajno, predviđa *de jure* i *de facto* nezavisnost tijela za jednakost, koja bi trebalo da budu pravna lica odvojena od izvršne i zakonodavne vlasti. Njihov mandat trebalo bi da se fokusira na promociju i postizanje jednakosti, ali i ima reaktivni karakter u odnosu na sprečavanje i eliminaciju diskriminacije i netolerancije na osnovama obuhvaćenim mandatom ove komisije (rasa, boja kože, jezik, vjera, državljanstvo, nacionalno ili etničko porijeklo, seksualna orijentacija i rodni identitet, kao i višestruki i intersekcionalni oblici diskriminacije na ovim osnovama i bilo kojim drugim osnovama, poput onih obuhvaćenih članom 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima). U radu u ovim oblastima, tijela za ravnopravnost treba da održavaju rodnu perspektivu. Ona mogu pokrivati dodatne osnove, poput pola, rodne pripadnosti, dobi i invaliditeta³².

Razvoj evropskog prava o jednakosti je vjerovatno metafora za evoluciju same EU i njenog trenutnog stanja odgovornosti prema ljudskom kapitalu. To je očigledno iz navedenih i skrivenih ciljeva principa jednakosti, u bilo kojem trenutku. Međutim, Evropski sud pravde je tokom godina zabilježio strukturne promjene s ciljem jačanja ovog principa u ključnim slučajevima³³.

Direktiva o rasnoj jednakosti, usvojena 2000. godine, u *Poglavlju III* pod nazivom *Tijela za promociju jednakog postupanja* prvi je izvor sekundarnog zakonodavstva Unije koji od država članica eksplicitno zahtijeva da odrede jedno ili više tijela za promociju jednakog postupanja prema svim osobama, bez diskriminacije na osnovu rasnog ili etničkog porijekla. Budući da direktive obavezuju u pogledu cilja, ali ostavljaju slobodu državama članicama u pogledu izbora oblika i metoda za njihovo sprovođenje to je državama ostavljeno na dispoziciju da prilikom transponovanja Direktive o rasnoj jednakosti odrede ona koja su već uspostavljena na nacionalnom nivou, kao institucije za zaštitu ljudskih prava ili za zaštitu prava pojedinaca, ili da to učine ustanovljavanjem novih tijela. U pogledu organizacije, strukture i funkcionalne odgovornosti, Direktiva ne daje širu elaboraciju, izuzev što u najkraćem ukazuju na nadležnost tih

³² ECRI — Preporuka generalne politike broj 2: Tijela za jednakost u borbi protiv rasizma i netolerancije na nacionalnom nivou, usvojena 13. juna 1997. i revidirana 7. decembra 2017.

³³ L. S. Rossi, F. Casolari, *The Principle of Equality in EU Law*, Springer International Publishing AG, 2017, str. 12.

tijela, a to je: pružanje nezavisne pomoći žrtvama diskriminacije pri pokretanju postupaka zbog diskriminacije; sprovođenje nezavisnih istraživanja koja se odnose na diskriminaciju; i objavljivanje nezavisnih izvještaja i izrada preporuka o svim problemima povezanim sa takvom diskriminacijom (član 13 Direktive).

Direktive koje su kasnije donijete proširile su ovu obavezu kako bi obuhvatile dodatne osnove kao što su pol i rod, kao što je to *Direktiva o sprovođenju načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (izmjena)*. U odnosu na Direktivu o rasnoj jednakosti, ova direktiva proširuje ionako uski obim nadležnosti tijela za jednakost na obavezu razmjene raspoloživih informacija na odgovarajućem nivou sa odgovarajućim evropskim tijelima, dajući primjer da to može biti budući evropski institut za jednakost polova³⁴.

Dakle, iz navedenog proizilazi da su samo direktive koje se odnose na rasu i etničko porijeklo i rod uključivale ovakav zahtjev, što znači da nije postojala eksplicitna obaveza uspostavljanja tijela za jednakost, kako bi se spriječila i riješila diskriminacija na osnovu vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili seksualne orijentacije — iako su mnoge države u praksi proširile mandat postojećih tijela kako bi obuhvatile ove zaštićene osnove.

Zatvarajući ovu listu direktiva o jednakosti, treba pomenuti i Direktivu Evropskog parlamenta i Savjeta o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama koji su samozaposleni i stavljanju izvan snage direktive Savjeta 86/613/EEZ³⁵. Ovom direktivom prošireno je područje za primjenu načela jednakog postupanja u državama članicama prema samozaposlenim muškarcima i ženama, ili muškarcima i ženama koji doprinose obavljanju takve djelatnosti, u pogledu aspekata koji nisu obuhvaćeni direktivom 2006/54/EZ. Članom 11 ove direktive, državama članicama nalaže se preduzima je potrebnih mjera kako bi se osiguralo da tijelo ili tijela koja su navedena u čl. 20 Direktive 2006/54/EZ budu nadležna i za promociju, analizu, praćenje i podršku jednakom postupanju prema svim osobama obuhvaćenim ovom direktivom, bez diskriminacije na osnovu pola.

Uprkos ovako ograničenom dometu, direktive o jednakosti imale su značajan uticaj na uspostavljanje tijela za jednakost u cijeloj Evropskoj uniji. Prije njihovog usvajanja, manjina država članica imala je uspostavljena tijela za jednakost, ali tokom prve decenije novog milenijuma osnovana su mnoga nova tijela. U nekim zemljama, države su nastojale ispuniti svoje obaveze proširenjem mandata postojećih institucija, uključujući nacionalne institucije za ljudska prava i ombudsmane. Budući da su ove institucije već imale postojeće resurse, strukture i mehanizme, mandat za jednakost mogao se brzo — iako ne uvijek u potpunosti — preuzeti. U drugim zemljama, stvorena je

³⁴ Direktiva 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 5. jula, 2006. godine, član 20, stav 2, tačka d).

³⁵ Direktiva 2010/41/EU od 7. jula, 2010.

kombinacija tijela specifičnih za osnovu i tijela za više osnova sa različitim nadležnostima. U nekima su osnovana pojedinačna tijela sa mandatom koji pokriva sve osnove diskriminacije. Uprkos nizu različitih strukturnih i institucionalnih modela, u većini zemalja, tijela za jednakost koja su osnovana prevazilaze minimalne zahtjeve direktiva o jednakosti, sa ovlaštenjima za zaštitu od diskriminacije na širem spektru zaštićenih svojstava i u dodatnim područjima djelovanja, ili pak sa širim spektrom ovlaštenja i funkcija³⁶.

Uporedo sa zakonodavnom aktivnošću institucija Unije, Savjet Evrope je pod okriljem Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije razvio standarde za tijela za jednakost kroz Preporuku generalne politike broj 2, koja je donijeta znatno ranije, ali revidovana 2017. godine. Osnovne preporuke koje je ovo tijelo usmjerilo ka državama članicama Savjeta Evrope tiču se:

- Uspostavljanja, na osnovu ustava ili zakona koje donosi parlament, jednog ili više nezavisnih tijela za ravnopravnost, sa ciljem borbe protiv rasizma i netolerancije.

- Utvrđivanja da su tijela za ravnopravnost nezavisna i da je potrebno uspostaviti uslove za osiguranje te nezavisnosti. Ta tijela za ravnopravnost treba da imaju *de jure* i *de facto* nezavisnost, da budu zasebna pravna lica koja se nalaze izvan izvršne i zakonodavne vlasti i da imaju neophodne nadležnosti, ovlaštenja i resurse kako bi vršila stvaran uticaj. Različiti elementi koji su neophodni da bi se zajemčila stvarna nezavisnost i djelotvornost izloženi su u posebnim odredbama Preporuke.

- Mandat, institucionalna arhitektura, funkcije, nadležnosti i ovlaštenja, postupci imenovanja i otpuštanja, zaštitne mjere i mandati za rukovođeće pozicije i aranžmani za finansiranje i odgovornost tijela za ravnopravnost trebalo bi da budu utvrđeni zakonom na način koji osigurava njihovu nezavisnost i djelotvornost³⁷.

Mandati povjereni ovakvom tijelu prema Preporuci trebalo bi da obuhvate:

Promovisanje i ostvarivanje jednakosti, sprečavanje i eliminaciju diskriminacije i netolerancije, uključujući strukturnu diskriminaciju i govor mržnje, te promociju raznolikosti i dobrih odnosa između pripadnika svih različitih grupa u društvu (mandat za jednakost).

Osnove za diskriminaciju obuhvaćene mandatom Komisije, tj. „rasu” (u značenju koje daje Preporuka generalne politike broj 7), boju kože, jezik, vjeru, državljanstvo, nacionalno ili etničko porijeklo, seksualnu orijentaciju i rodni identitet, kao i višestruku i interseksionalnu diskriminaciju po tim osnovima i bilo kojem drugom osnovu, kao što su oni obuhvaćeni članom 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima, uz integrisanje rodne perspektive. Tijela za jednakost

³⁶ Understanding the New EU Directives on Standards for Equality Bodies Legal Digest on Standards for Equality Bodies, EQUINET, 2024, str. 9.

³⁷ CRI(2018)06, 7. decembar 2017.

po ovoj preporuci mogu takođe pokrivati dodatne osnove kao što su pol, rod, dob i invaliditet.

Sva područja u javnom i privatnom sektoru, a naročito: zapošljavanje, članstvo u profesionalnim organizacijama, obrazovanje, osposobljavanje, stanovanje, zdravstvo, socijalna zaštita i socijalne beneficije, socijalne i kulturne aktivnosti, dobra i usluge namijenjene javnosti, bilo da su komercijalno ili slobodno dostupni, javna mjesta, obavljanje privredne djelatnosti i javne usluge i funkcije, uključujući provođenje zakona.

Imajući u vidu različite modalitete i pravna ustrojstva država članice, Preporuka upućuje da se mandat vezuje za čitavu teritoriju države članice.

Osim funkcija promocije i prevencije, postupanja po individualnim i kolektivnim pritužbama i opcione mogućnosti donošenja pravno obavezujućih odluka koje zahtijevaju mjere za prestanak diskriminacije, postizanje pune jednakosti i odvracanje od buduće diskriminacije te izricanje djelotvorne, srazmjerne i odvracajuće sankcije, uključujući plaćanje naknade novčane i nematerijalne štete, novčane kazne i objavljivanje odluke i imena počinitelja³⁸, posebna nadležnost koja proizilazi iz razvoja zaštitnih mehanizama odnosi se na mogućnost vođenja sudskih postupaka, odnosno podršku i zastupanje u sudskim postupcima.

Ova nadležnost u velikoj mjeri odražava ranjiv položaj žrtava diskriminacije, pri čemu im se stavlja na raspolaganje institucionalni mehanizam za pružanje lične podrške i pravno savjetovanje i pomoć osobama izloženim diskriminaciji ili netoleranciji, kako bi se osigurala njihova prava pred institucijama, sudskim tijelima i sudovima; mogućnost pokretanja postupka mirnog rješavanja spornog pitanja, kada za to postoje uslovi; zastupanje osoba izloženih diskriminaciji i netoleranciji, uz njihov pristanak, pred institucijama, sudskim tijelima i sudovima; samostalno pokretanje predmeta o pitanjima individualne i strukturne diskriminacije ili netolerancije pred institucijama, sudskim tijelima i sudovima; pojavljivanje u svojstvu *amicus curiae*, treće strane ili vještaka pred institucijama, sudskim tijelima i sudovima; te konačno praćenje izvršenja odluka institucija, sudskih tijela i sudova koji se bave jednakošću, diskriminacijom i netolerancijom.

Posebna pažnja u Preporuci data je ovlaštenju tijela za jednakost da, na osnovu objavljenih kriterijuma koje su definisala, biraju predmete u kojima će zastupati i strateške parnice, te mjesta na

³⁸ Alternativno je u stavu 18 Preporuke predviđena opcija po kojoj tijela za jednakost koja odlučuju o pritužbama, a nemaju nadležnost za donošenje pravno obavezujućih odluka i izricanje sankcija, moraju imati mandat donošenja pravno neobavezujućih preporuka koje zahtijevaju mjere za prestanak diskriminacije, postizanje pune jednakosti i odvracanje od buduće diskriminacije, te da im se mora osigurati sprovođenje njihovih preporuka i, kada je to primjereno, javno objavljivanje njihovih odluka i preporuka.

kojima žele osigurati prava osoba izloženih individualnoj i strukturalnoj diskriminaciji³⁹.

Nakon što je Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije revidovala svoju Preporuku broj 2 o tijelima za jednakost, uslijedila je nova zakonodavna aktivnost Unije. Godine 2018. donijeta je *Preporuka Komisije (EU) 2018/951 o standardima za tijela za jednakost*, koja je svakako konstatovala činjenicu da su Ujedinjene nacije⁴⁰, EQUINET⁴¹ i Savjet Evrope (Preporuka ECRI broj 2) donijeli standarde za tijela za jednakost.

Dva su ključna cilja donošenja ove preporuke: pridonijeti smanjenju razlika u standardima među tijelima za jednakost u Evropi; i utvrditi standarde koji se odnose na nadležnost, nezavisnost, djelotvornost, pristupačnost i koordinaciju tijela za jednakost i na pristup njima, kako bi se osiguralo da mogu efikasno obavljati svoje zadatke.

Sama Preporuka zasniva se na obavezi Komisije da podstiče države članice i pomaže im u poboljšanju kapaciteta za sprovođenje zakonodavstva Unije i pruža pravne lijekove kako bi se obezbijedilo da diskriminirani pojedinci i grupe zaštićeni pravom Unije mogu u potpunosti ostvariti svoja prava, u skladu s Komunikacijom „Pravo EU: boljom primjenom do boljih rezultata“⁴². Prema ovoj konstrukciji, nezavisna tijela za jednakost imaju ključnu ulogu u djelotvornom sprovođenju i sveobuhvatnom i dosljednom izvršavanju zakonodavstva Unije. Ono što je posebno naglašeno u preambuli ove preporuke, jeste uticaj koji tijela za jednakost imaju na održivi razvoj demokratskih društava u kojima vladaju jednakost i uključivost⁴³.

Ova preporuka je u tri poglavlja sažela ključne principe koji bi trebalo da ujednače status i djelovanje tijela za jednakost na nivou evropskog pravnog prostora i slijeđena je ne samo unutar Unije, već i kod onih zemalja koje slove kao kandidati za članstvo u Evropskoj uniji. Činjenica je da se Crna Gora kroz Sporazum o asocijaciji i stabilizaciji obavezala da poštuje načelo ujednačavanja svog prava sa pravom EU, i to kako na nivou zakonodavne aktivnosti, tako i na nivou sudske prakse, na način što se tumačenje unutrašnjeg pravnog okvira prilagođava pravu EU⁴⁴.

³⁹ Stavovi 14 do 16 Preporuke.

⁴⁰ Kancelarija Visokog komesara za ljudska prava (OHCHR), načela Generalne skupštine UN o statusu nacionalnih institucija (Pariski principi), Rezolucija 48/134, 20. decembra 1993. i Opšta razmatranja o tumačenju i sprovođenju tih načela Međunarodnog koordinacionog odbora nacionalnih institucija za promociju i zaštitu ljudskih prava, kako je formulisano 21. januara, 2018.

⁴¹ Vidjeti fusnotu 31.

⁴² Komunikacija komisije — Pravo EU: Boljom primjenom do boljih rezultata. (2017/C 18/02).

⁴³ Stav 30 Preambule Preporuke.

⁴⁴ Zakon o ratifikaciji Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Republike Crne Gore, s druge strane, Član 72 Sporazuma, Službeni list Crne Gore broj 7 od 20. novembra 2007.

U ključnom Poglavlju II koje definiše sistemski načela organizacije i djelovanja tijela za jednakost, prvi dio posvećen je mandatima i ukazuje da se po tom pitanju oslanja na ranije direktive o jednakosti, pri čemu se preporučuje širenje ovlašćenja na druge zaštićene osnove i područja, sa posebnim osvrtom na procesuiranje govora mržnje. Osim toga, u pogledu unutrašnje strukture za slučaj tijela sa više mandata, Preporuka ukazuje na obavezu posvećenosti svim pravno zaštićenim osnovama i svakom području diskriminacije, pri čemu se očekuje da taj fokus treba da bude srazmjeran uticaju osnove za diskriminaciju, a resursi raspoređeni na odgovarajući način. Preporuka ne ide za tim da ustanovi koji su to osnovi koji bi trebalo da imaju veći prostor u radu tijela za jednakost i može se pretpostaviti da to zavisi od konkretnih okolnosti unutar svake države, odnosno stanja u kojem se nalaze ranjive grupe u svakom konkretnom društvu.

U najkraćem, Preporuka Unije ukazuje na ključne elemente djelovanja tijela za jednakost koji pokrivaju:

- nezavisnu pomoć i podršku osobama u nejednakom položaju, uključujući i sudski postupak i pružanje pravne pomoći,
- redovna i nezavisna istraživanja iz kojih bi se morala obezbijediti dovoljna količina pouzdanih kvantitativnih i kvalitativnih podataka o diskriminaciji, kako bi se omogućila analiza nužna za donošenje zaključaka utemeljenih na dokazima o glavnim problemima i kako ih riješiti,
- države članice trebalo bi da obezbijede da njihova javna tijela, koliko je to moguće, uzmu u obzir preporuke tijela za jednakost koje se odnose na zakonodavstvo, politiku, postupak, programe i praksu. Trebalo bi osigurati da javna tijela izvještavaju tijela za jednakost o tome kako su preporuke uzete u obzir i da te informacije objavljuju;
- promociju jednakosti radi sprečavanja diskriminacije, posebno pružanjem osposobljavanja, informacija, savjeta, smjernica i podrške nosiocima dužnosti koji imaju obaveze u skladu sa direktivama o jednakosti, institucijama i pojedincima, te podizanjem nivoa svijesti u široj javnosti o postojanju tijela, kao i o sadržini postojećih antidiskriminacijskih propisa i o tome kako tražiti pravnu zaštitu,
- garancije nezavisnosti, uključujući i odgovarajuće resurse za izvršenje mandata, i
- podnošenje pritužbi, pristup i pristupačnost koji su u funkciji olakšanog pristupa i komunikacije lica koja traže zaštitu.

5. Nove direktive o jednakosti iz 2024. godine

Novi formalnopravni iskorak donijelo je usvajanje dvije nove direktive o jačanju uloge tijela za jednakost u cijeloj EU, a sljedstveno obavezama država kandidata za prijem u članstvo u Uniji, to se sasvim izvjesno tiče i njihove obaveze da svoj pravni okvir ujednače sa pravom EU u ovoj oblasti. Novi propisi imaju za cilj da unaprijede djelotvornost tih tijela i zajamče njihovu nezavisnost. Ovim

direktivama uspostavljaju se jedinstveni minimalni zahtjevi za tijela za jednakost na nivou EU u nizu ključnih područja, među kojima su tijela za jednakost i borbu protiv diskriminacije na osnovu vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili seksualne orijentacije u području zapošljavanja, kao i diskriminacije na osnovu pola u području socijalne sigurnosti. Ako se pogledaju garancije nezavisnosti u ranijim direktivama, vidjeće se da je i u njima preovladala potreba ustanovljavanja odgovarajućeg stepena nezavisnosti u odnosu na bilo koji spoljašnji uticaj.

Direktivom o standardima za tijela za jednakost u području jednakog postupanja prema osobama, bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo, jednakog postupanja u pitanjima zapošljavanja i rada prema osobama, bez obzira na njihovu vjeru ili uvjerenje, invaliditet, dob ili seksualnu orijentaciju, jednakog postupanja prema ženama i muškarcima u pitanjima socijalne sigurnosti te u pristupu i nabavci robe, odnosno pružanju usluga⁴⁵, formalno se mijenja okvir koji je dat direktivama 2000/43/EZ i 2004/113/EZ.

Svrha ove zakonodavne intervencije je utvrđivanje minimalnih zahtjeva za funkcionisanje tijela za promociju jednakog postupanja („tijela za jednakost”), kako bi se povećala njihova djelotvornost i zajamčila njihova nezavisnost, radi bolje primjene načela jednakog postupanja, kako proizilazi iz direktiva o jednakosti. Osim već pomenutih, ova direktiva je uzela u obzir i Direktivu 79/7/EEZ o borbi protiv diskriminacije na osnovu pola u pitanjima socijalne sigurnosti. Poseban značaj ima dio Direktive koji je posvećen minimumu standarda za tijela za jednakost u pogledu njihove nezavisnosti. Naime, sljedstveno svrsi ove direktive jasno se naglašava da tijela za jednakost svoju ulogu mogu djelotvorno ispunjavati samo ako mogu djelovati potpuno nezavisno i bez ikakvog spoljašnjeg uticaja. To podrazumijeva kako politički, tako i finansijski, vjerski ili bilo koji drugi uticaj, direktan ili indirektan, tako da se suzdrže od traženja ili primanja uputstava od bilo koga.

U skladu s ciljevima ove direktive i unutar primjenjivog pravnog okvira, tijela za jednakost trebalo bi da mogu upravljati svojim finansijskim i drugim resursima, pored ostalog da biraju svoje osoblje i upravljaju njime, te u tom smislu određuju sopstvene prioritete. Lica angažovana u tijelima za jednakost koja se privremeno ili stalno nalaze na položajima na kojima se donose odluke ili na rukovodećim položajima, kao što su rukovodioci ili njihovi zamjenici, trebalo bi da budu nezavisni, kvalifikovani za svoj položaj i odabrani transparentnim postupkom.

Dodatno, u okviru svojih nacionalnih budžetskih procedura, države članice trebalo bi da obezbijede da tijela za jednakost dobiju dovoljna sredstva, uključujući kvalifikovano osoblje, odgovarajuće prostore i infrastrukturu za djelotvorno obavljanje svih njihovih zadataka, u razumnom roku ili u roku utvrđenom nacionalnim pravom.

⁴⁵ Direktiva Savjeta (EU) 2024/1499 od 7. maja 2024. godine.

Dobijanje tih dovoljnih sredstava ključno je za djelotvorno funkcioniranje tijela za jednakost i ispunjavanje njihovih funkcija. Važno je da, u slučajevima u kojima se tijelima za jednakost dodjeljuju nove nadležnosti, države članice osiguraju da ona i dalje imaju finansijske i druge resurse koji im omogućuju obavljanje zadataka i djelotvorno izvršavanje nadležnosti.

Da bi se uspostavila odgovarajuća ravnoteža između zahtjeva i raspodjele finansijskih resursa radi stabilnosti finansiranja, suština je da se budžet planira na višegodišnjoj osnovi, ali i da se tijelima za jednakost omogući da pokriju i teško predvidljive troškove, kao npr. u slučaju povećanja broja pritužbi, sudskih troškova i upotrebe informacionih sistema.

Tijela za jednakost posebno bi morala biti opremljena odgovarajućim ljudskim i tehničkim resursima. Tim bi resursima tijelima za jednakost trebalo omogućiti da, s jedne strane, automatizovane sisteme upotrebljavaju u svom radu, a sa druge strane, da ocjenjuju njihovu usklađenost sa pravilima o nediskriminaciji. Ako je tijelo za jednakost dio tijela sa više mandata, trebalo bi obezbijediti resurse koji su mu potrebni za izvršavanje nadležnosti u području jednakosti.

Ova direktiva se bavi i određenim procesnim garancijama kako bi se osnažilo i tijelo za jednakost, ali i stranke u postupku, jer je ključ u njihovoj zaštiti od diskriminacije. To se primarno odnosi na način i uspjeh u pribavljanju dokaza kao najproblematičnijoj fazi postupka, imajući u vidu ranjiv položaj žrtava diskriminacije. U istom kontekstu treba tumačiti načelo litispedencije, koje može biti jedno od spornih tačaka u borbi protiv svih oblika diskriminacije, jer se u njemu sadrži rizik uticaja procesnih odluka po položaj stranke u svim, a ne samo postupcima koji se odvijaju pred tijelima za jednakost. To posebno treba imati u vidu ako se zna da je veliki broj stranaka nekvalifikovan i ne razumije u potpunosti čime raspolaže i kakva mu sredstva stoje na raspolaganju u ostvarivanju svog prava na zaštitu jednakosti.

Na sličan način se ukazuje i na potrebu utvrđivanja i uklanjanja potencijalnih prepreka pristupu uslugama tijela za jednakost. Usluge bi trebalo da budu besplatne za podnosiocce pritužbi. Države bi isto tako trebalo da obezbijede da usluge tijela za jednakost budu dostupne svim potencijalnim žrtvama na njihovom državnom području, moguće osnivanjem lokalnih kancelarija, uključivanjem mobilnih timova, upotrebom komunikacijskih alata, organizovanjem lokalnih kampanja, saradnjom sa lokalnim predstavnicima ili organizacijama civilnog društva ili putem ugovornih pružalaca usluga.

Pitanje odnosa tijela za jednakost sa drugim mehanizmima vlasti i karakter njihovih odluka takođe se mora uzeti u obzir, kao i mogućnost djelovanja kao *amicus curiae* u sudskim i drugim postupcima koji za cilj imaju zaštitu žrtava diskriminacije. Iz ove direktive proizilazi da to ne moraju nužno biti pravno obavezujući akti, ali se njihov značaj ne može prosto zanemariti i moraju se uzeti u obzir prilikom sudovanja i drugih oblika zaštite. To podrazumijeva

dokumentovanu podršku u okviru spisa predmeta i/ili neposredno prisustvo postupcima u kojima se obrazlaže stav tijela za jednakost i daje pravni rezon pravnoj situaciji u postupku donošenja odluke. To ne mijenja poziciju niti dispoziciju prava žrtava ili udruženja, organizacija ili drugih pravnih lica koje ostvaruju prava žrtava koje, u skladu sa kriterijumima utvrđenim nacionalnim pravom, imaju legitiman interes osigurati poštovanje direktiva.

Osim izvještavanja kao jednog od alata za promociju transparentnosti rada tijela i institucija kojima se obraćaju, važan element ove direktive je i fokus koji se stavlja na statistiku kao neizostavni pokazatelj stanja u svim oblastima i područjima u kojima se diskriminacija javlja i/ili može javiti.

Konačno, Direktiva upućuje države članice da obezbijede da tijela za jednakost mogu prikupljati i obrađivati lične podatke samo ako je to potrebno za izvršavanje zadataka na osnovu ove direktive, dok je posebna pažnja usmjerena na zaštitu ličnih podataka učesnika u postupku, za šta se upućuje na standard EU sadržan u Uredbi (EU) 2016/679⁴⁶, odnosno uspostavljanju prikladnih i posebnih mjera za zaštitu osnovnih prava i interesa učesnika u postupku pred tijelima za jednakost.

Druga direktiva, donijeta praktično istovremeno, u maju 2024. godine, u cjelini prihvata koncept koji se tiče statusa, položaja, organizacije i funkcionalne dimenzije, odnosno postupanja tijela za jednakost, proširujući područje rada na jednako postupanje prema ženama i muškarcima, te njihove jednake mogućnosti u pitanjima zapošljavanja i rada, inkorporirajući načela i unapređujući postulate vezane za tijela za jednakost u odnosu na ranije direktive 2006/54/EZ i 2010/41/EU⁴⁷.

6. Inkorporacija standarda za tijela/o jednakosti u Crnoj Gori

Refleksija razvoja prava EU na crnogorski pravni i institucionalni okvir zaštite jednakosti nastupila je nešto kasnije u odnosu na donošenje prvih direktiva o jednakosti. Razlog tome je što pređašnji državno pravni okvir i posebno ustavna načela ljudskih prava nisu u dovoljnoj mjeri sadržali standarde koji bi zadovoljili sadašnji nivo zahtjeva. Ustav Crne Gore iz 1992. godine ipak je imao nekoliko važnih odredbi, koje su ostavljale prostor za bolje uređenje i

⁴⁶ Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Savjeta od 27. aprila 2016. godine o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, te o stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka).

⁴⁷ Direktiva (EU) 2024/1500 Evropskog parlamenta i Savjeta od 14. maja 2024. o standardima za tijela za jednakost u području jednakog postupanja prema ženama i muškarcima, te njihovih jednakih mogućnosti u pitanjima zapošljavanja i rada te o izmjeni direktiva 2006/54/EZ i 2010/41/EU.

institucionalno ustrojstvo nego što je objektivno postojalo u periodu važenja ranijeg ustavnopravnog akta. Naime, tada važeći ustav je u preambuli potvrdio privrženost Crne Gore slobodi, demokratiji, jednakosti među ljudima i prijateljstvu među narodima. Osim toga, član 15 tadašnjeg ustava garantuje slobodu i jednakost ljudi, bez obzira na bilo kakvu posebnost i lično svojstvo, te jednakost svih ljudi pred zakonom. Značajna je i odredba prema kojoj svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih sloboda i prava u zakonom utvrđenom postupku. Ustav je isto tako garantovao jednako ostvarivanje biračkog prava i jednakost kod ostvarivanja prava na školovanje (obrazovanje).

Ustav toga vremena nije predviđao odnos suprematije međunarodnog prava u odnosu na nacionalno zakonodavstvo, ali je ostavio mogućnost da se građani radi zaštite svojih prava garantovanih Ustavom mogu obratiti međunarodnim organizacijama (član 44, stav 2 Ustava). Čini se da je jedino u području zaštite manjina Ustav bio eksplicitan u tome da se prava pripadnika nacionalnih i etničkih grupa ostvaruju u skladu sa međunarodnom zaštitom ljudskih i građanskih prava (član 67). Tijelo za zaštitu jednakosti nije bilo predviđeno ustavom.

U takvim okolnostima, posebnim zakonom 2003. godine je ustanovljena institucija Zaštitnika ljudskih prava i sloboda kojoj je povjeren opšti mandat zaštite ljudskih prava i sloboda⁴⁸. Najšire postavljenoj normom određena je nadležnost na način što Zaštitnik ljudskih prava i sloboda (Ombudsman, prim. autora) štiti ljudska prava i slobode zajemčena Ustavom, zakonom, ratifikovanim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava kada su povrijeđena aktom, radnjom ili nepostupanjem državnih organa, organa lokalne samouprave i javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja. Iz navedene odredbe nije bilo moguće zaključiti da Ombudsman ima barem one prerogative koji su već bili dati tijelima za jednakost prvim direktivama o jednakosti. Ovo treba shvatiti u kontekstu činjenice da je Crna Gora u to vrijeme bila daleko od ozbiljnijih pomaka u procesu evro-atlantskih integracija i članstva u EU, pa je zbog toga i sam zakon bio lišen odredbi o nadležnostima Ombudsmana u vezi sa zaštitom jednakosti u skladu sa komunitarnim zakonodavstvom toga vremena.

Novi Ustav⁴⁹, sada već nezavisne države Crne Gore, usvojio je primat međunarodnog prava u odnosu na nacionalno zakonodavstvo⁵⁰, kao i norme koje se tiču zabrane diskriminacije i jednakosti pred zakonom (član 8 i član 17 Ustava). U pogledu institucionalnih rješenja, Ustav je dao posebnu poziciju instituciji Zaštitnika ljudskih prava

⁴⁸ Službeni list Republike Crne Gore, br. 48/92 od 13. oktobra 1992.

⁴⁹ Službeni list Crne Gore br. 01/07 od 25. oktobra 2007.

⁵⁰ Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva (član 9 Ustava).

i sloboda Crne Gore, pozicionirajući je u posebnom dijelu Ustava izvan Dijela III koji uređuje ustrojstvo vlasti. Time je na neki način data potvrda statusa institucije kao *sui generis* organa koji klasičnu vlast ne vrši i ne pripada ni jednoj od klasičnih grana vlasti (zakonodavna, pravosudna, izvršna), što je trebalo da bude dokaz o postojanju — kako neki kažu — četvrte grane vlasti koju predstavlja ombudsmanska institucija.

Institucionalna nadgradnja zaštite jednakosti obuhvata dvije zakonodavne intervencije: prvu, koja je nastupila donošenjem Ustava i Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore sa izmjenama i dopunama⁵¹; i druga koja se ogleda u donošenju sistemskih zakona o jednakosti: Zakonu o rodnoj ravnopravnosti⁵² i Zakonu o zabrani diskriminacije⁵³, uz naknadnu intervenciju putem donošenja posebnog Zakona o zabrani diskriminacije lica sa invaliditetom⁵⁴.

Institucionalna arhitektura crnogorskog ombudsmana je u stvari plod kombinovane ustavnopravne i zakonodavne djelatnosti, pri čemu je osnova bila u direktivama o jednakosti EU. Iako je u međuvremenu ova institucija stekla „B” status institucije za ljudska prava pri Globalnoj alijansi nacionalnih institucija za ljudska prava (GAN-HRI), nakon što je u više navrata procijenjeno da bi institucija crnogorskog ombudsmana morala napraviti novi iskorak na način što će obezbijediti viši status, u aktuelnom trenutku se čine naponi da se obezbijede dodatne pretpostavke radi ispunjenja preostalih kriterijuma standardizovanih Pariskim principima. U međuvremenu, sa novim mandatima i novim obavezama, proces pristupanja EU dodatno je postavio nove ciljeve, posebno kada se to tiče zaštite jednakosti.

Opšti utisak i zakonske pretpostavke govore da je institucija obezbijedila administrativnu nezavisnost i nezavisnost u postupanju, dok se nedostajući standardi vezuju za finansijsku nezavisnost i nedostajuća sredstva za ispunjenje mandata, odnosno samostalnost u regrutovanju kadrova i izboru kandidata za rad na pozicijama sa posebnim zahtjevima u pogledu stručnosti, integriteta i samostalnosti u vođenju postupka.

Prvi sistemski *Zakon o rodnoj ravnopravnosti* ustanovio je mehanizam predavki koje su se podnosile resornom Ministarstvu ljudskih i manjinskih prava. Predstavka se podnosila ukoliko se ukazuje na posrednu ili neposrednu diskriminaciju po osnovu pola. Izmjenama Zakona iz 2015. godine brisane su odredbe o postupanju Ministarstva. Norme koje su brisane bile su neodržive kako u pogledu saglasnosti sa temeljnim načelima organizacije i funkcionisanja, jer se radi o organu državne uprave, koji ni u jednom elementu ne sadrži garancije nezavisnosti imanentne institucijama za ljudska prava i

⁵¹ Službeni list Crne Gore, br. 42/11 od 15. avgusta, 2011, 32/14 od 30. jula, 2014, 21/17 od 31. marta, 2017).

⁵² Službeni list Republike Crne Gore, br. 046/07 od 31. jula 2007.

⁵³ Službeni list Crne Gore, br. 046/10 od 6. avgusta 2010.

⁵⁴ Službeni list Crne Gore, br. 035/15 od 7. jula 2015.

tijelima za jednakost, kako sa stanovišta Pariskih principa, tako i sa stanovišta standarda Savjeta Evrope i Evropske unije. Isto tako, praksa je pokazala da ovo ministarstvo praktično i nije postupalo, već je podnosiocima predstavljeni upućivalo na ostvarivanje prava pred drugim organima. Brisanjem odredbi ovog zakona, nadležnost za postupanje u slučajevima diskriminacije po osnovu pola prešla je na instituciju Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore.

Donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije 2010. godine, stvorene su pretpostavke da se instituciji Zaštitnika eksplicitno dodijeli mandat u slučajevima zaštite od diskriminacije. Ovim zakonom u čl. 21 Zaštitniku (Ombudsmanu) dat je mandat tijela za jednakost, sa nadležnostima koje praktično u cjelini pokrivaju sve oblasti i principe na koje ukazuju direktive o jednakosti. To je logičan slijed zakonodavne inicijative koja se u svom nastanku i obrazloženju Zakona jasno referisala na direktive o jednakosti donijete do iniciranja i realizacije ovog zakonskog projekta. Tako je Ombudsman dobio ovlašćenje da postupa po pritužbama u predmetima diskriminacije, daje savjete, pokreće ili se miješa u sudske postupke na strani žrtve/ava diskriminacije, sprovodi postupke medijacije, upozorava javnost na pojavu težih oblika diskriminacije, vodi posebnu evidenciju o podnijetim pritužbama u vezi sa diskriminacijom, prikuplja i analizira podatke o slučajevima diskriminacije koji su procesuirani pred drugim organima, preduzima aktivnosti radi promocije jednakosti; i podnosi Skupštini Crne Gore, u okviru godišnjeg izvještaja, poseban dio izvještaja o sprovedenim aktivnostima na zaštiti od diskriminacije i promociji jednakosti.

Jednom upućujućom normom u stavu 10 ove odredbe zakona, dato je ovlašćenje tijelu za jednakost da vrši i druge poslove u vezi sa zaštitom od diskriminacije propisane posebnim zakonom kojim se uređuju nadležnost, ovlašćenja, način njegovog rada i postupanje. Ovim zakonom propisan je postupak po podnijetim pritužbama, a posljednjim izmjenama dodatno je ojačana pozicija podnosilaca unošenjem klauzule o podijeljenom teretu dokazivanja, mada se iz prakse Ombudsmana može lako zaključiti da je ovaj princip i prije toga primjenjivan u radu institucije, sa pozivom na primat međunarodnog prava kada neko pitanje reguliše drugačije od nacionalnog zakonodavstva, bez obzira da li se radi o odredbama materijalnog ili procesnog prava⁵⁵.

Istovremeno, Zakonom o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore u dijelu koji se tiče posebnih ovlašćenja, Ombudsman je ustanovljen kao institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije davanjem dijela prerogative tijela za jednakost u skladu sa pravom Unije. Novelama ovog zakona iz 2014. godine dodatno je ojačana pozicija stručne službe i zaposlenih, što će se kasnije derogirati

⁵⁵ Mišljenje Ombudsmana u predmetu broj 01-330/17 od 27. 11. 2017. godine, stav 15.

drugim zakonima, posebno Zakonom o zaradama u javnom sektoru⁵⁶, kojim će se kao omnibus zakonom derogirati pojedine odredbe Zakona o Zaštitniku/ci koje su predstavljale dio garancija standarda finansijske nezavisnosti crnogorskog tijela za jednakost.

Postojeći status tijela za jednakost (Ombudsmana) u Crnoj Gori u najvećoj mjeri je zavisan od izvršne i zakonodavne grane vlasti. To se lako zaključuje i iz izvještaja međunarodnih tijela, pa je tako Savjetodavni komitet za Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina zaključio da „Zaštitnik ljudskih prava i sloboda ima mandat koji je dobro poznat, a postojeći vršilac funkcije se visoko uvažava za svoj rad. Neki od problema koji su istaknuti u prethodnim preporukama i dalje nijesu riješeni, prije svega vezano za postupak imenovanja, kao i u vezi s postupkom odobravanja finansiranja i adekvatnog nagrađivanja zaposlenih”⁵⁷.

I Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije u svom posljednjem izvještaju, usvojenom 1. jula 2025. godine, zaključuje da nema znakova političkog uticaja na instituciju, ali da nedostaje nezavisnost u pogledu samostalnog izbora kadrova koji se vrši preko organa pod okriljem izvršne vlasti, te da je sporan nedostatak u pogledu slobodnog raspolaganja sredstava dodijeljenih budžetom države. U ovom izvještaju je izraženo očekivanje da je rad na donošenju novog zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore odlična prilika da se ove devijacije otklone⁵⁸.

Konačno, kada je u pitanju Savjet za ljudska prava UN, odnosno Univerzalni periodični izvještaj o poštovanju ljudskih prava za Crnu Goru, u okviru debate o izvještaju koji je podniet tokom 2023. godine, podržano je pet preporuka koje se odnose na status nacionalnog ombudsmana (i ujedno tijela za jednakost), od kojih su praktično sve išle za tim da ukažu na potrebu jačanja nezavisnosti i jačanje ljudskih i finansijskih resursa⁵⁹.

Zaključak

Međunarodni pravni okvir i njegova implementacija (unutrašnja i spoljašnja) je jedan od ključnih indikatora razvoja ljudskih prava, ali i drugih segmenata koji se odnose na međunarodno pravo. Imajući u vidu da je oblast prava ljudskih prava komponenta međunarodnog javnog prava, potpuno je jasno da se brojna načela jednako

⁵⁶ Zakon o zaradama zaposlenih u javnom sektoru (Službeni list Crne Gore, br. 016/16, 083/16, 021/17, 042/17, 012/18, 039/18, 042/18, 034/19, 130/21, 146/21, 092/22, 152/22, 152/22, 113/23, 048/24, 084/24).

⁵⁷ <https://rm.coe.int/4th-op-montenegro-summary-me/1680b1c746>, str. 8.

⁵⁸ <https://rm.coe.int/third-report-on-montenegro/488029120c>, str. 7

⁵⁹ https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocuments%2Fhrbodies%2Fupr%2Fsessions%2Fsession43%2Fme%2FUPR43_Montenegro_Thematic_List_of_Recommendations.doc&wdOrigin=BROWSELINK

odnose na obje grane prava, pod uslovom da se prihvati koncept po kojem se pravo ljudskih prava izdvaja u posebnu pravnu disciplinu.

Uočljivo je da su opšta pravna načela duboko inkorporirana u sve oblasti pravnih nauka i da čine vrhovne principe, ideje kojima se rukovode kreatori pravnih normi, te da se poimaju kao najviši pravni standardi u određenoj pravnoj oblasti. Ona su zbog toga i opšte uputstvo za orijentaciju kod primjene prava, posebno kod tumačenja nekih instituta i konkretnih pravnih odnosa.

To se ponajbolje vidi u osnovi i strukturi prava koje se stvara pod okriljem Evropske unije, gdje se ta načela koriste za rješavanje sporova za koje ne postoji jasno, bezuslovno i precizno pisano pravno pravilo. Načela su sveprisutna kroz praksu Suda Evropske unije, zbog čega, zajedno sa običajnim pravom i sporazumima među državama članicama, spadaju u oblast nepisanih izvora prava. Kada se to tiče Unije, ona se, uz ugovore sa kojima čini primarno pravo EU, nalaze na samom vrhu hijerarhije pravnih normi, ispred međunarodnih sporazuma i sekundarnog prava.

Među navedenim načelima, jednakost je ujedno temeljno načelo demokratije i univerzalno ljudsko pravo, ako se uzme u obzir sadržina norme iz Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

Iako se ona ne pominju često u tekstu ugovora, ova načela su prvenstveno razvijena iz sudske prakse Suda Evropske unije, jednako kao što dio tih načela predstavlja i načelo jednakosti. Ovaj sud je presudio da je princip jednakosti jedan od opštih principa prava Unije⁶⁰. Unutar sfere prava Unije, ovaj princip jednakosti isključuje da se uporedive situacije tretiraju različito, a različite situacije da se tretiraju na isti način⁶¹, osim ako tretman nije objektivno opravdan. Dakle, princip da su svi jednaki pred zakonom je osnovni princip prava Unije⁶².

Dalja razrada načela jednakosti u pojedinim oblastima razvijena je kroz ugovorno pravo i posebno kroz usvajanje sekundarnog zakonodavstva, u kojemu su direktive o jednakosti očigledan dokaz značaja ovog načela, ali i potrebe da se njegovo sprovođenje dodatno ojača institucionalnim okvirom, kao podrškom organima koji odlučuju o pravima onih koji traže zaštitu od diskriminacije. Ovaj proces koincidira sa konvergencijom standarda Savjeta Evrope i prava ljudskih prava unutar Unije, te posebno značaja i mjesta koje je dato Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima u ugovorima u Evropskoj uniji.

Proces širenja EU odavno nije samo ekonomska tema, pa se, posebno zahvaljujući kriterijumima iz Kopenhagena i njihovoj sadašnjoj poziciji inkorporiranoj u pravo Unije, sada sa sigurnošću može reći da se bez poštovanja i transpozicije ovog principa u nacionalni pravni okvir zemalja kandidata za prijem u članstvo teško može govoriti o ispunjenju uslova za takvo što. S tim u vezi uočljivo je i

⁶⁰ Slučajevi 117/76 i 16/77 Ruckdeschel [1977] ECR 1753.

⁶¹ Slučaj 106/83 Sermide SpA v Cassa Conguaglio Zuccheri [1984] ECR 4209 at [28].

⁶² Slučajevi 283/83 Racke [1984] ECR 3791 i 15/95 EARL [1997] ECR I-1961.

prisustvo ove obaveze u sporazumima o pristupanju, kako na nivou formalnopravnih akata, tako i na nivou sudske i kvazisudske prakse.

Konačno, veći značaj i ovlašćenja koja se daju tijelima za jednakost mogu poslužiti ostvarenju više ciljeva, a među njima svakako izbjegavanju tereta koji bi mogao nastati članstvom u Uniji ako država buduća članica ne poštuje i ne primjenjuje standarde Unije, a sa druge strane doprinosi jačanju i zaštiti demokratije i poštovanju ljudskih prava unutar Unije, ali i u njenom neposrednom okruženju. Da bi se takvo što postiglo, standardi tijela za jednakost jesu jedan od vitalnih indikatora da je država spremna da prihvati obavezujuća pravila ponašanja unutar Unije.

Na nacionalnom nivou, to je još jedna od garancija ustavnosti i zakonitosti, kao osnov očekivanja svih ljudi koji se nađu u situaciji podređenosti zbog bilo kog ličnog svojstva. U konkretnom, to znači da bez tijela za jednakost u strukturi institucija zaštite načela jednakosti svi navedeni putevi postaju teži i neizvjesniji.

Literatura

1. Vučinić, N, *Osnovi ljudskih prava i sloboda*, CID, Podgorica, 2001.
2. Degan, V. Đ, *Međunarodno pravo*, Rijeka, 2000.
3. Košutić, B, *Uvod u jurisprudenciju*, CID, 2008.
4. Knežević-Predić, V, Radivojević, Z, *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*, Službeni glasnik RS — Beograd, 2009.
5. Košutić, B, *Osnovi prava Evropske unije*, CID, 2014.
6. Laatikainen, K. V, Smith, K. E, *The European Union at the United Nations*, Palgrave Macmillan, 2006.
7. Lubarda, B, *Evropsko radno pravo*, CID — Podgorica, 2004.
8. McCrudden, C, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights* (2008) 19 EJIL.
9. Muir, E, *The Essence of the Fundamental Right to Equal Treatment: Back to the Origins*, *German Law Journal*, 2019.
10. O'Byrne, D. J, *Human Rights: An Introduction*, Persons Education, Essex, 2003.
11. Rossi, L. S, Casolari, F, *The Principle of Equality in EU Law*, Springer International Publishing AG, 2017.
12. Sargeant, M, *Discrimination Law*, Pearson Education Limited, London, 2004.
13. Condé, H. V, *A Handbook of International Human Rights Terminology, Second Edition*, University of Nebraska–Lincoln, 2004.

FROM A GENERAL LEGAL PRINCIPLE TO THE INSTITUTIONAL
FRAMEWORK FOR EQUALITY BODIES IN THE EU

General principles of law represent legal norms of an extremely general nature that enable the resolution of disputes for which there is no clear, unconditional and precisely written legal rule. They are common to all types of law, as well as to all developed legal systems, regardless of their legal tradition. It should be emphasized that they were not created to regulate any specific legal relations between specific entities, but in their absence, any legal order would hardly be able to function.

General legal principles as a source of law are created within the Union most often through the practice of judicial institutions. Given that no legal system can be defined exclusively by written sources, in the application of law the EU Court of Justice and national courts refer to these principles when giving meaning to the legal norm.

The fact that these are unwritten sources of law does not diminish their importance and value, given that general principles play a very important role in the law and legal practice of the Union. Namely, they often fill legal gaps or answer questions arising from the interpretation of existing legal acts. The foundations of these principles are common to the legal systems of the member states. Their legal strength is also reflected in the fact that a law that is contrary to general legal principles can be annulled before the Court of the European Union, and a national law that would be contrary to the general principles of EU law, national courts must be exempted from application.

The principle of equality as a general legal principle is incorporated in both primary and secondary EU law, which is dynamically developing, especially after the last revision of contract law (Lisbon Treaty). The sequence of events points to additional empowerment through directives as a form of secondary legislation that bounds member states in terms of its objectives and results. The evolution of those standards led not only to the deepening of substantive legal provisions, but also to new procedural guaranties and organizational forms that are recognized by the unique name of the body for equality. It is now certainly not just a new bureaucratic link with the Union, but an expression of the generally accepted need to establish and strengthen new mechanisms of protection against discrimination, which was partly demonstrated by the example of Montenegro and the shortcomings observed in this country's system.

Key words: general principles of law, human rights, equality and non-discrimination, EU equality law, equality bodies