

## EVROPSKI PRAVNI STANDARDI MANJŠINSKEGA VARSTVA, URESNIČEVANJE IN DILEME RAZVOJA

*V XX. stoletju, v obdobju »stoletja narodov«, ki je poudarjalo spoštovanje etničnega načela in pravice narodov do samoodločbe, je prevladalo stališče o etnični dimenziji samoodločbe narodov kot skupin. V sodobnem trenutku smo priča tokovom združevanja in razdruževanja – po eni strani se krepijo nadnacionalne oblike integracij, po drugi strani pa se ustanavljajo nove države po vzoru modela »nacionalne države« in utrjujejo različne oblike povezav na mikro in lokalni ravni. Avtorica razmišlja o tem, kakšna je vloga manjšin v viziji razvoja demokratičnih družb in v razpravi o ciljih mednarodnopravnega urejanja človekovih pravic in manjšinskega varstva. V tem sklopu posebej obravnava razvoj pravice do samoodločbe v judikaturi Meddržavnega sodišča in izpostavi značilnosti, ki so pomembne za razumevanje zgodovinskega konteksta in razvoja te pravice za celoto individualnih in kolektivnih dimenzij na področju mednarodnopravnega varstva človekovih pravic in pravic manjšin.*

Ključne besede: zaščita manjšin, pravni standardi, pravica do samoodločbe

### EUROPEAN LEGAL STANDARDS OF MINORITY PROTECTION IMPLEMENTATION AND DEVELOPMENT DILEMMAS

*In the 20th century – "the century of nations" – when great importance was ascribed to the ethnic principle and to the right of self-determination, the theory of the ethnic dimension of self-determination of nations as groups prevailed. Currently we are witnessing processes of associating and disassociating; on the one hand supranational forms of integration are gaining strength, on the other hand new states following the model of "national state" are being established, strengthening different connections at micro and local level. The author discusses the role of minorities in the future of democratic societies and within international legal regulation of human rights and minority protection. Specifically discussed is the history of the right of self-determination in the judiciary practice of the Interstate court, with special emphasis on the characteristics, important for the understanding of this right within the context of individual and collective dimensions in the field of international legal protection of human rights and minority rights. .*

Keywords: minority protection, legal standards, right of self-determination

Razvoj mednarodnopravnega varstva narodnih, verskih, etničnih, jezikovnih in kulturnih manjšin je povezan tudi z vprašanji političnih interesov posameznih držav, mednarodnih ustanov in organizacij, skupin in manjšin samih. Zaradi te politične dimenzije je proces oblikovanja pravnega varstva narodnih manjšin proces soočanja strokovnih dognanj s političnimi interesi ter prizorišče uveljavljanja različnih konceptov in ideološko obarvanih pojmov »države«, »nacije«, »identitete« in tudi pojma »narodne« manjšine. Je predmet znanstvenih razprav, raziskovanj, strokovnih srečanj in zanimanja strategov, ki snujejo poti za pragmatično uresničitev konkretnih političnih interesov. Politična vzpodbuda in izražena politična volja najvišjih državnikov v Evropi v devetdesetih letih prejšnjega stoletja sta odločilno vplivali na začetek procesa priprave in izoblikovanja evropskih pravnih standardov manjšinskega varstva, kar je razvidno zlasti iz zgodovinskega ozadja sprejemanja dokumentov. V dogovoru med evropskimi mednarodnimi organizacijami so v Svetu Evrope pripravljali posebne dokumente za pravno varstvo manjšin. Rezultat je sprejem Listine za varstvo regionalnih in manjšinskih jezikov in Okvirne konvencije za varstvo narodnih manjšin. Predlog dodatnega protokola, ki ga je pripravila Parlamentarna skupščina v Priporočilu št. 1201 iz leta 1993, je sicer ostal v fazi predloga, vendar ga Parlamentarna skupščina uporablja kot vir pri pripravi skupščinskih mnenj o izpolnjevanju pogojev držav kandidatke za članstvo v Svetu Evrope. Vsi trije dokumenti vsebinsko tvorijo evropski pravni standard manjšinskih pravic, na katerega se sklicujejo več- in dvostranski sporazumi med državami kakor tudi notranja praksa držav.

Vsebinska podlaga določb novih evropskih dokumentov izhaja iz teoretičnih spoznanj, dosedanjih oblik mednarodnopravnega manjšinskega varstva ter iz praktičnih dosežkov posameznih držav. V pravnem pogledu so obravnavani dokumenti sinteza že obstoječih vedenj in posamičnih pravil o zagotavljanju pravic manjšin. V zadnjem desetletju prejšnjega stoletja pa so se v evropskem prostoru dograjevale tudi določbe o prepovedi diskriminacije glede na narodnostno poreklo oziroma pripadnost narodni manjšini ter tako vsebinsko dopolnjevale pravice pripadnikov manjšinskih skupnosti na individualni ravni. V letu 2000 je Evropska unija sprejela posebno direktivo, s katero zavezuje države članice k odpravi vseh oblik direktne in indirektna diskriminacije oseb glede na narodnostno ali etnično poreklo. Svet Evrope je s sprejemom Dodatnega protokola št. 12 k Evropski konvenciji za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin razširil obseg nediskriminacijske klavzule v 14. členu Evropske konvencije za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Oba dokumenta sta predvsem usmerjena v »spodbujanje enake obravnave« vseh posameznikov, vendar pa imata posreden pomen tudi za varstvo narodnih manjšin.

Z zornega kota posameznika, pripadnika manjšinskih ali večinskih skupnosti, je razmerje med individualnimi in kolektivnimi elementi na področju percepcije narodne identitete, manjšin in medetničnih odnosov kljub številnim študijam, analizam in objektiviziranim spoznanjem vedno novo, nepredvidljivo in na nek način nedokončano in odprto. Še posebej nepredvidljiva je dinamika medsebojnih vplivov elementov pripadnosti »primarnim« skupinam (»narojenim« oziroma naravnim, med katere sodita tudi manjšina in narod) ter »sekundarnim« organiziranim oblikam družbenih struktur kot je država in še posebej »nacionalna država«.<sup>1</sup>

Moj namen v tem prispevku je spodbuditi razpravo o razvoju človekovih pravic, zlasti o:

- razvoju pravic posameznika in manjšinskih skupnosti kot celot; v tem sklopu posebej obravnavam razvoj pravice do samoodločbe v judikaturi Meddržavnega sodišča;
- varstvu pravic posameznika v odnosu do države in drugih nosilcev javnih pooblastil, kjer so izredno aktualne dileme v primerih presoje upravičenosti posegov v pravico do zasebnosti;
- povezanosti političnih, ekonomskih, etničnih in kulturnih dimenzij nadnacionalnih integracij.

#### POMEN ETNIČNOSTI V RAZVOJU VARSTVA ČLOVEKOVIH PRAVIC IN MANJŠINSKEGA VARSTVA V EVROPI

V strokovni literaturi številni sodobni avtorji menijo, da gre pri varstvu narodnih manjšin za »anahronizem, ko se kažejo že prvi obrisi nadnacionalne države in ko je postala postindustrijska globalna ekonomija neizpodbitno dejstvo« ter da je to le ena od oblik »nekakšne romantične nostalgije za predmodernim in predindustrijskim časom«.<sup>2</sup> Z vztrajanjem pri pomenu individualnih elementov v takem pristopu že v izhodišču zavračajo možnost varstva skupinskih pravic, ki so se na notranji in mednarodni ravni že uveljavile v predhodnih obdobjih razvoja varstva narodnih manjšin. Obravnavajo jih kot nekakšne preživele relikte, ne da bi se sploh poglobljali v vsebinske prvine. V tem smislu Rizman ugotavlja, da so »s pretiranim poudarjanjem individualne izbire hoteli vsiliti oziroma vsiljujejo zmo-



1 Mogoča je tudi uporaba drugih pojmov za označitev teh skupin, npr. delitev na »formalne« in »neformalne« skupine itd.

2 Povzeto po: Rudi Rizman, Nacionalne države pred vrati Evrope. V: Inka Štrukelj, Emidio Sussi (ur.), *Narodne manjšine, danes in jutri*. 1994, 24.

tno prepričanje, da avtonomija posameznika ni kompatibilna s pripadnostjo neki širši kolektivni identiteti oziroma kulturi». <sup>3</sup>

V XX. stoletju, v obdobju »stoletja narodov«, ki je poudarjalo spoštovanje etnične načela in pravice narodov do samoodločbe, je prevladalo stališče o etnični dimenziji samoodločbe narodov kot skupin. Pri tem je etnična samoodločba bistveno vplivala na oblikovanje novih meja v Evropi po 1. svetovni vojni, katerih namen je bil čimbolj zaokrožiti etnične celote na določenem državnem ozemlju. V tej fazi je oblikovanje lastne države pomenilo uresničitev načela o samoodločbi posameznih narodov, ki so bili nosilci pravice do samoodločbe. Tako je pomenila zagotovitev manjšinskega varstva v obdobju Društva narodov za posamezne skupine, dele iste etnične celote v drugi državi, ki niso mogle izkoristiti pravice do samoodločbe, neko obliko kompenzacije v obliki posebnih pravic in mednarodnega nadzora nad uresničevanjem teh pravic.

Ker tega v procesu oblikovanja novih meja ni bilo vedno mogoče doseči, so odstopanja poskušali korigirati z neposrednim izjavljanjem in odločanjem prebivalstva (plebiscit) oziroma z bolj radikalno obliko transferjev prebivalstva ter s sistemom manjšinskega varstva. »Posebne pravice narodnih manjšin in njenih pripadnikov so po eni strani res konkretizacija pravice do narodnostnega obstoja, obenem pa ... nadomestilo za pravico do popolne samoodločbe tistim delom narodov, ki iz političnih, geografskih, ekonomskih, strateških idr. razlogov ne morejo deliti usode svojega naroda, ne morejo živeti v mejah njegove narodne države – to pa so narodne manjšine,« povzema dr. Ernest Petrič v enem temeljnih del o mednarodnopravnem varstvu manjšin. <sup>4</sup>

O nacionalni državi kot »kombinaciji ljudstva in države«, meni Karl Deutsch, da je zadnjih 150 let dominirala na zemlji, zaradi tega ... »ker se država lahko uporabi za okrepitev skupnih običajev, sodelovanja in solidarnosti ljudstva«. <sup>5</sup> Vrsta avtorjev vidi v uporabi pojma »nacionalna država« tudi negativne značilnosti. »Nacionalna država je nevaren in spolzek pojem,« pravi Anthony Everitt v razmišljanju o kulturnih politikah. <sup>6</sup>

Pri tem je za varstvo človekovih pravic še posebej pomembno, da država ne zlorablja svojih pristojnosti in ne vsrkava posameznikov v svoje utečene sheme in institucije, temveč da spodbuja individualno rast in spoštovanje različnosti med



3 Ibidem, str. 25.

4 Ernest Petrič, *Mednarodnopravno varstvo narodnih manjšin*. Maribor 1977: Založba Obzorja Maribor, 149.

5 Karl Deutsch, *The Analysis of International Relations: Foundation of Modern Political Science Series*, 1968, 10.

6 Anthony Everitt, *Potreba po novi kulturni politiki*, str. 3, ob nacionalni razpravi o slovenski kulturni politiki (Ljubljana, 24. in 25. oktober 1997).

različnimi narodnimi ali etničnimi, verskimi in jezikovnimi skupinami. V evropski zgodovini se je v totalitarnih sistemih že zgodilo veliko zlorab na škodo individualnih pravic posameznika (in skupin). Kako najti odgovore na ta vprašanja, pa ni le predmet dialoga, temveč tudi antagonizmov, razhajanj in spopadov na teoretični, ideološki in praktični ravni. Zdi se, da do teh vprašanj, ko so enkrat izrečena, prav nihče ni indiferenten. Pot do odgovora na to vprašanje skriva in odkriva ne samo svetovnonazorske usmeritve, temveč tudi temeljno človeško etično naravnost razpravljalcev.

Generalna sekretarka Sveta Evrope Catherine Lalumiere je v svojem govoru ob odprtju medregionalnega srečanja »Človekove pravice v 21. stoletju« med drugim dejala: »... Toda ali ni res, da nas že misel o naciji ali ljudstvu, ki sta nosilca človekovih pravic, zapolnjuje z vrsto instinktivnega nezaupanja? Ali ni to zato, ker so koncepti bili in so še vedno zlorabljeni? Vsi vemo, do katerega obsega so bile pravice ljudstva ali nacije izigravane zoper pravice posameznika, skupine zoper posameznika. V nacističnem sistemu se je glorificirala *Volksgemeinschaft* ('skupnosti ljudstva'), v kateri ni bilo prostora za človekove pravice.«<sup>7</sup>

## PRAVICA DO SAMOODLOČBE

Samoodločba je pojem, ki ima več pomenov, je obenem načelo mednarodnega prava in pravica posameznih narodov in ljudstev.<sup>8</sup> V okviru tega besedila ne moremo obravnavati vseh razsežnosti načela in pravice do samoodločbe, temveč le bistvene značilnosti, ki so pomembne za razumevanje zgodovinskega konteksta in razvoja te pravice za celoto individualnih in kolektivnih dimenzij na področju mednarodnopravnega varstva človekovih pravic in pravic manjšin.<sup>9</sup> Ožje pojmovanje načela o samoodločbi zajema le odločanje ljudstev o obliki vladanja<sup>10</sup> ali pa omejitev pomena na območja, ki so si prizadevala za pridobitev samostojnosti v procesu dekolonizacije.<sup>11</sup> Gotovo je, da na sam proces uresničevanja tega načela

7 »Human Rights at the Dawn of the 21<sup>st</sup> Century«, Proceedings, Interregional Meeting organised by the Council of Europe in Advance of the World Conference on Human Rights. Strasbourg 28-30 January 1993, 9.

8 Samoodločba je dvoumen ('nejasen' – v angl. *ambiguous* op. V. K.) pojem, ki se uporablja v nekaj različnih pomenih, meni Eide v komentarju k posameznim določbam Deklaracije o pravicah oseb, ki pripadajo narodnim ali etničnim, verskim in jezikovnim manjšinam, *E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.1*, 13. May 1998, 14.

9 Arbitražna komisija za območje nekdanje Jugoslavije je v Mnenju št. 10 med drugim ugotovila, »da mednarodno pravo na sedanji stopnji razvoja še ni doreklo vseh implikacij pravice do samoodločbe«. *ILM* Vol. 31, 1992, p. 1498.

10 Izraz »ožji pristop« k pravici do samoodločbe v pomenu samoizbire oblike vladanja oziroma »kako bodo vladani« uporabi npr. sodnik Skubiszewski v nasprotnem mnenju v East Timor Case. Primer: East Timor (Portugal v. Australia), *ICJ Reports*, 30. junij 1995, 268.

11 V tem procesu je Meddržavno sodišče izhajalo iz načela *uti possidetis iuris*, ki ga je pozneje označilo kot splošno načelo mednarodnega prava, ki je logično povezano s fenomenom ohranjanja neodvisnosti, kjerkoli se

v vseh pojavnih oblikah odločilno vplivajo širše politične razmere na notranji in zunanji ravni. Vsebina načela se je v sodobnem času spreminjala tudi s spreminjanjem sistema celote mednarodnih odnosov in pojmovanja obvezujoče narave človekovih pravic v celoti. V času globalizacije in vizije še močnejših nadnacionalnih integracij, medsebojne prepletenosti političnih vplivov, ekonomske in tehnološke prevlade razvitih držav se relativizirajo posamezni elementi pravice do samoodločbe, zlasti v delu, ki govori o pravici ljudstev, da si »svobodno zagotavljajo svoj ekonomski, socialni in kulturni razvoj« (1. člen obeh Paktov o človekovih pravicah) ter da »vsa ljudstva svobodno razpolagajo s svojimi naravnimi bogastvi in viri« (2. člen). Vprašanje pa je, ali so države, ki so v procesu dekolonizacije pridobile politično samostojnost, kar je nedvomno tudi uspeh prizadevanja Organizacije združenih narodov, pridobile tudi možnosti za uresničitev drugih elementov pravice do samoodločbe. To provokativno vprašanje je seveda retorično. Pri tem se strinjam z ugotovitvijo B. Akzina, ki je pred skoraj 50 leti ugotavljal, »da je težko najti primer gibanja za odcepitev ali unifikacijo držav, ki bi kadarkoli uspelo brez ugodnih zunanjepolitičnih pogojev«. <sup>12</sup>

Glede na nosilca pravice do samoodločbe je nesporno, da je to kolektivna pravica. <sup>13</sup> Subjekt (v angleščini *peoples*) se v teoriji razlaga ali v pomenu *ethnosa* (narod v smislu etnične celote) ali *demos*a (celotno prebivalstvo – ljudstvo). Vukas poudarja, da je v primeru novih neodvisnih držav, ki so nastale na območjih nekdanje Sovjetske zveze, Jugoslavije in Čehoslovaške, »celotno prebivalstvo določenega območja pridobilo neodvisnost« ne glede na etnične, jezikovne ali verske značilnosti. <sup>14</sup> Podobno mnenje zastopa tudi strokovnjakinja Katerina Tsotroudi: »Nosilec pravice do samoodločbe je ljudstvo v pomenu celotnega prebivalstva vsake države, ne glede na narodnostno ali etnično strukturo ...« <sup>15</sup>

Interpretacije določb sprejetih mednarodnih dokumentov o pravici do samoodločbe so enotne v stališču, da države niso subjekt pravice do samoodločbe. <sup>16</sup> Pravica do samoodločbe najprej pomeni samo-opredelitev – v oblikovanju kriterijev o pripadnosti narodu – in to je subjektivni kriterij v definiciji naroda. <sup>17</sup>

---

pojavi. (Primer: Frontier Dispute; Burkina Faso/Republic of Mali, *ICJ Reports* 1986, str. 15, točka 20.)

<sup>12</sup> B. Akzin, *State and Nation*, London 1964, 66.

<sup>13</sup> Zato je Odbor za človekove pravice v Splošnem komentarju k 27. členu Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah izključil možnost obravnave pravice do samoodločbe v smislu varstva v okviru 27. člena, saj gre za pravico, ki pripada ljudstvom, in ne more biti predmet varstva v okviru Opcijskega protokola. General Comment 23, *International Human Rights Instruments*, 29 March 1996, str. 39, točka 3.1.

<sup>14</sup> Budislav Vukas, cit. delo, 420.

<sup>15</sup> Katerina Tsotroudi, *Ethnic Minorities in Europe. RHDI* 46, 1993, 231.

<sup>16</sup> Samoodločba bi bila v tem primeru le druga beseda za državno suverenost. Petrič, cit. delo, 138.

<sup>17</sup> Dinstein, *Collective Human Rights of Peoples and Minorities. International and Comparative Law Quarterly* Vol. 25, 1976, 106.

Posamezne etnične ali narodne, verske in jezikovne manjšine niso subjekt pravice do samoodločbe, ki bi pomenila pravico do odcepitve.<sup>18</sup> Prav zato pa so manjšine upravičene do varstva pravice do obstoja, ohranjanja identitete in nediskriminacije (t. i. notranja samoodločba). »Načelo notranje samoodločbe za manjšine zahteva razvoj svoboščin za participacijo v političnem življenju in razvoj političnega dialoga v okviru političnega življenja države.«<sup>19</sup>

Arbitražna komisija za območje nekdanje Jugoslavije notranjo samoodločbo pojasnjuje tudi kot pravico »vsake osebe, da sama izbere, h kateri narodni ali etnični skupini želi pripadati ter da vse pravice, ki iz tega izhajajo, uresničuje kot posameznik ali skupno z drugimi.«<sup>20</sup> Arbitražna komisija je načelo samoodločbe označila kot *ius cogens* mednarodnega prava. Temu stališču so se pridružili tudi vidni teoretiki in strokovnjaki mednarodnega prava. Tako npr. Craven opozarja na nekatere nejasnosti v zvezi z uporabo pojma *ius cogens* na področju varstva človekovih pravic, vendar dopušča tako razlago za načelo samoodločbe. Glede narave manjšinskih pravic pa meni, da razvoj na tem področju lahko sugerira, da se pravice manjšin razvijejo v pravila običajnega mednarodnega prava, toda nedvomno je prezgodaj sugerirati, da so sedaj norme *ius cogens*.<sup>21</sup>

#### OBRAVNAVA NAČELA IN PRAVICE DO SAMOODLOČBE V SODOBNEM MEDNARODNEM PRAVU

V Ustanovni listini OZN je samoodločba navedena kot eden od temeljev prijateljskih odnosov med narodi,<sup>22</sup> kar je ponovno poudarjeno tudi v Deklaraciji o načelih mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami na temelju Ustanovne listine OZN. Kot pravica je zapisana v prvih členih obeh Mednarodnih paktov o človekovih pravicah<sup>23</sup> in v številnih resolucijah in deklaracijah Generalne skupščine OZN. Dinstein meni, da je danes splošno sprejeto,

18 To je t. i. notranja samoodločba, ki ji mednarodno pravo na splošno ni naklonjeno, ker ogroža načeli ozemeljske celovitosti in integritete držav. »Dokumenti OZN, vključno s poročili posebnih poročevalcev menijo, kar ni presenetljivo, da ne obstaja pravica do samoodločbe manjšin.« Pri tem se zastavlja »vprašanje, do katere mere se lahko avtonomija (to je teritorialno zasnovana administrativna avtonomija kakor tudi različne oblike predstavljanja manjšin v političnih telesih v procesih odločanja, različne oblike kulturne avtonomije itd.) obravnava kot notranja samoodločba?« Danilo Türk, cit. delo, 174 in 175.

19 Katerina Tsotroudi, cit. delo, 233.

20 B. De Rossanet, Protecting the Rights of Ethnic and National Communities and Minorities: The experience of the International Conference on the former Yugoslavia. *The international Journal on Group Rights*, 1994, 82.

21 Craven, The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia. *BYIL* Vol. 66, 1995.

22 Ustanovna listina OZN, 2. točka 1. člena.

23 Petrič navaja, da je bilo ob pripravi teh členov v letu 1951 še 11 delegacij proti vključevanju načela o samoodločbi, v letu 1955 pa nobena več. Petrič, cit. delo, 135.

da je pravica do samoodločbe v zadnji generaciji postala sestavni del običajnega mednarodnega prava.<sup>24</sup>

Skozi judikaturu Meddržavnega sodišča se v različnih obdobjih odraža razvoj pravne zavesti o obveznosti načela do samoodločbe, ki ga je Meddržavno sodišče obravnavalo v povezavi s posameznimi vprašanji nesamoupravnih in mandatnih območij. Navedla bom tri značilne primere, ki so pomembni za celoto obravnave pravne obveznosti mednarodnopravnega načela o samoodločbi v sodni praksi Meddržavnega sodišča, ki v obdobju 30 let ponazarjajo pot od zanikanja pravne obveznosti načela do samoodločbe, nato priznanja obveznosti v smislu običajnega prava le za nesamoupravna območja, do priznanja pravne veljave načela o samoodločbi *erga omnes*. To so primeri:

1. Sodba o Jugozahodni Afriki v letu 1966;
2. Svetovalno mnenje o Zahodni Sahari v letu 1975;
3. Primer »Vzhodni Timor« iz leta 1995.

#### SODBA O JUGOZAHODNI AFRIKI V LETU 1966<sup>25</sup>

V sodbi o Jugozahodni Afriki v letu 1966 so med drugim zapisane tudi ugotovitve, ki imajo »širši pomen«.<sup>26</sup> Sodišče v sodbi ugotavlja, »da politična, moralna ali humanitarna načela obvezujejo sodišče le, če so zadovoljivo izražena v pravni obliki (točka 49) ... ter da lahko humanitarne obravnave prinesejo spodbude za pravna pravila, kot recimo uvodni del Ustanovne listine OZN, ki pomeni moralno in politično bazo za posamezna pravna pravila, ki iz tega izhajajo, vendar sama po sebi ne tvorijo pravnih pravil« (točka 50). V tem primeru je prišlo do razcepa med sodniki Meddržavnega sodišča. Sodbo je podprlo sedem sodnikov, sedem pa jih je bilo proti. Odločil je glas predsednika. Tako visoko število nasprotnih mnenj zgovorno kaže, da se je sodišče dotaknilo vprašanj, kjer še ni bil dosežen konsenz na ravni teorije, kaj šele v zavesti in praksi držav.<sup>27</sup> V nasprotnem mnenju je sodnik Tanaka med drugim zapisal:



24 Dinstein, *Collective Human Rights of Peoples and Minorities. International and Comparative Law Quarterly* Vol. 25, 1976, 106.

25 ICJ Reports, 1966, South West Africa ..., 34.

26 S stališča ožje teme o manjšinski zaščiti pa je sodba zanimiva tudi zaradi tega, ker se sodnik Van Wyk v ločenem mnenju dotakne tudi vprašanja manjšinskih sporazumov iz obdobja Društva narodov, ko primerja določbe iz manjšinskih pogodb (klavzulo o sporu mednarodne narave ter še posebej pravico vsake članice Društva narodov sprožiti spor) in določbe o mandatu. Ibidem (Sep. Op. Van Wyk), 75.

27 Ibidem, 34.

»Tukaj smo soočeni z obstojem pravne norme ali standarda, ki se nanaša na nediskriminacijo ... Še več, vprašanje je intimno povezano z bistvom in naravo temeljnih človekovih pravic, katerih razvoj in spodbujanje zagotavlja Ustanovna listina ...<sup>28</sup> Glede določb Ustanovne listine, ki se nanašajo na človekove pravice in temeljne svoboščine lahko trdimo, da so postavljene kot pravne obveznosti za države članice.<sup>29</sup> ... Ni dvoma, da je pod sedanjimi pogoji mednarodno varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin še zelo nepopolno ... Določbe o nediskriminaciji in ne ločevanju, ki temeljijo na Ustanovni listini OZN, posebej na 55. in 56. členu in na številnih resolucijah in deklaracijah Generalne skupščine in drugih teles OZN ter glede na naravo splošnega načela, lahko štejemo kot enega od virov mednarodnega prava glede na določbe 38. člena (1. točka, a-c). V tem primeru za zavarovanje navedene norme kumulativno delujejo tri vrste virov: 1) mednarodna pogodba, 2) mednarodni običaj in 3) splošno načelo prava.«<sup>30</sup> V prav tako nasprotnem mnenju pa je sodnik Padilla Nervo med drugim poudaril, da je »novi red, ki temelji na postavki, da so vsi ljudje po naravi svobodni in samostojni«, dobil »svečano veljavo v mnogih temeljnih zakonih sodobnih držav in je danes – v taki ali drugačni obliki – običajno pravo, deklaracija, norma in standard v ustavni praksi držav«.<sup>31</sup>

#### SVETOVALNO MNENJE O ZAHODNI SAHARI V LETU 1975<sup>32</sup>

V Svetovalnem mnenju o Zahodni Sahari, izdanem skoraj deset let pozneje, v letu 1975, je Meddržavno sodišče zajelo celovit prikaz dela Generalne skupščine OZN pri razvoju načela do samoodločbe v dekolonizaciji (točke 54–65 svetovalnega mnenja). V točki 54 povzema mnenje iz svetovalnega mnenja Meddržavnega sodišča iz leta 1971 o »Pravnih posledicah za države zaradi stalne prisotnosti Južne Afrike v Namibiji (Jugozahodna Afrika) kljub Resoluciji varnostnega Sveta 276 (1970)«:

»... poznejši razvoj mednarodnega prava glede nesamoupravnih območij, kot je zapisan v Ustanovni listini OZN, je naredil načelo samoodločbe uporabno za vse« (to je nesamoupravna območja, op. V. K.).<sup>33</sup>



<sup>28</sup> Ibidem (Diss. Op. Tanaka), 287.

<sup>29</sup> Ibidem, 289.

<sup>30</sup> Ibidem, 300.

<sup>31</sup> Ibidem (Diss. Op. Padilla Nervo), 457.

<sup>32</sup> Western Sahara, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1975.

<sup>33</sup> Ibidem, 12.

PRIMER »VZHODNI TIMOR«<sup>34</sup> IZ LETA 1995

V primeru »Vzhodni Timor« (East Timor Case) iz leta 1995 je Meddržavno sodišče v sodbi načelo samoodločbe označilo kot enega bistvenih načel sodobnega mednarodnega prava, ki ima značaj *erga omnes*. V sodbi je med drugim zapisano, da je »načelo samoodločbe ljudstev priznано v Ustanovni listini OZN in v jurisprudenci sodišča«.<sup>35</sup>

## RESNIČNE ALI NAMIŠLJENE DILEME V SODOBNIH RAZPRAVAH O VLOGI MANJŠIN V VIZIJI RAZVOJA DEMOKRATIČNIH DRUŽB IN MOŽNE POTI RAZVOJE V PRIHODNJE

Vprašanje naroda in vloge manjšin je eno med prioritetskimi vprašanji v procesu evropske integracije in nadnacionalnih povezovanj, ki vodijo k ločevanju naroda od države.<sup>36</sup> V novem evropskem pristopu pridobiva vloga regij in manjšin samostojen pomen kot predmet varstva in element integracije. V tem procesu imajo pomembno vlogo različne oblike prenosa oblasti v okviru lokalnih samouprav.

Skupno izhodišče teoretikov in strokovnjakov različnih disciplin je, da je posebno varstvo narodnih manjšin v procesih integracij izredno občutljivo področje. Glede nadaljnje obravnave in ohranjanja varstva manjšin kot posebnega sklopa pa številni strokovnjaki dajejo protislovne odgovore, ki segajo od zanikanja pomena in potrebe po posebni obravnavi, do spoznanj o pozitivni vlogi manjšin v »bogastvu različnosti« (na normativni ravni izraženo v novejših mednarodno-pravnih dokumentih), ki se zavzemajo za ohranjanje identitete manjšin. O tem razmišlja dr. Rudi Rizman: »Izbira, pred katero stojita svet in še posebej Evropa, ni ali samo država ali samo nadnacionalne integracije. Nacionalna država se bo morala prav gotovo prilagoditi novim procesom nadnacionalnih integracij in se odpovedati absolutni suverenosti nad svojimi državljani. Pod temi pogoji se ji ni

● ● ●

34 East Timor ... str. 102, točka 29.

35 Ibidem.

36 V poskusu futurističnega predvidevanja, kaj se bo zgodilo v prihodnosti, ko bodo države Vzhodne in Srednje Evrope že članice Evropske unije, Liebich ob koncu študije o manjšinah in dolgoročnih implikacijah za Evropsko unijo med drugim zapiše tudi: »Za zaključek navedimo, da tako manjšine kot večine upoštevajo nacionalno državo kot merilo za politično organizacijo. Franz Josef je v Avstro-Ogrski govoril o ljudstvih prej kot o manjšinah, Švica pa se danes ne obrača k francosko ali italijansko govorečemu prebivalstvu kot k manjšinam. V obeh primerih se srečujemo s predmodernim pojmovanjem, ki bi bilo lahko na nek nenavaden in zaenkrat še nedoločen način primerno tudi za postmoderno politično družbo. Medtem pa moramo biti sposobni razreševati vprašanja manjšin v državnem kontekstu, ki jim ni prijazen.« Andre Liebich, *Ethnic Minorities and Long-term Implications for EU Enlargement. EUI Working Papers*, Rsc No. 98/49, 14–15.

treba bati, da ne bi mogla ohraniti svojega substancionalnega političnega in družbenega pomena tudi v naslednjem stoletju.<sup>37</sup>

O vlogi narodnih manjšin v procesih evropske integracije je SLORI (Slovenski raziskovalni inštitut iz Trsta) že v letu 1994 pripravil mednarodno znanstveno srečanje. V zborniku s srečanja z naslovom »Narodne manjšine, danes in jutri« v prispevku »Na poti k evropski integraciji« Marija Jurič-Pahor<sup>38</sup> utemeljuje in razlaga različne pristope, tudi s predstavitvijo in z delovanjem »moškega in ženskega principa« kot silnic, ki se nahajajo v vsakemu človeku.<sup>39</sup> Njen pristop slikovito odraža eden med podnaslovi »Evropa *versus* Antievropa? Moški *versus* ženske?«<sup>40</sup>

V zgodovini je bila velika večina teologov, filozofov, pravnikov in državnikov, ki so obravnavali vprašanja »posameznik, manjšina, narod, država«, zagovornikov »moškega« principa kot »klasičnega« pristopa, kar je v končni fazi pripeljalo do razmišljanj o »koncu zgodovine, filozofije, človeka, naroda, države«. To posredno priznava celo Francis Fukuyama, eden med najbolj citiranimi sodobnimi avtorji o koncu zgodovine, ko ugotavlja:<sup>41</sup> »Nekatere sodobne feministke trdijo, da je bil večji del dosedanje zgodovine zgodovina spopadov patriarhalnih družb ... Če se feministično razumevanje možnosti osvobajanja ženskega dela človekove osebnosti izkaže kot točno, potem očitno še nismo prispeli do konca Zgodovine.«<sup>42</sup>

Ob tem seveda ni jasno, zakaj naj bi bilo zavzemanje za upoštevanje obeh principov le »feministično« in ne občečloveško spoznanje, ki so ga spoštovale in spoznale že starodavne religije in kulture. Ženski princip zajema med drugim »težnjo k povezanosti, zvezi, sožitju«<sup>43</sup> in je zato pomemben za vse oblike družbenih razmerij. Kenneth Clark v knjigi *Civilizacija*<sup>44</sup> ugotavlja, da »so vsezajemajoče svetovne vere v Egiptu, Indiji, Kitajski upoštevale tudi žensko načelo skupnosti ... Napadalne, nomadske družbe pa so skupnosti volje, kjer so bogovi moški.« Ko govori o zgodovinskih obdobjih, v katerih je civilizacija najbolj napredovala,



37 »Mark Twain je še za časa svojega življenja zanikal novice o tem, da bi umrl, češ da so pretirane. Nekaj podobnega bi lahko rekli tudi za trditve, da je treba pokopati nacionalno državo,« pravi prof. dr. Rudi Rizman v prispevku Med nacionalno in mnogonacionalno družbo: Odprti problemi narodnosti v Jugoslaviji. *Pravo, Teorija in praksa*, Novi Sad 1991, 47.

38 *Narodne manjšine danes in jutri*. Trst 1994: SLORI, 61–77.

39 To tezo podrobneje obravnava v doktorski disertaciji »Narodna oziroma narodnostna identiteta Slovencev na Koroškem ter Slovencev v deželi Furlaniji – Julijski krajini«, mentor univ. prof. dr. Stane Južnič. Ljubljana 1998: FDV.

40 Ibidem, 68.

41 Res da na pol strani, v knjigi *Poslednji čovek ...*, ki ima 666 strani, op. V. K.

42 Francis Fukuyama, *Poslednji čovek ...*, 261.

43 Tomaž Švagelj, Krizmoni, krogi pa še moško ženski konflikt. *Delo, Znanost*, 19. 8. 1998, 12.

44 Kenneth Clark, *Civilizacija*, Ljubljana 1972, 176.

omenja »dvanajsto in trinajsto stoletje, ker so se ljudje na lepem zavedli ženskih lastnosti. To velja tudi za Francijo v osemnajstem stoletju.«<sup>45</sup>

V strokovnih krogih obstajajo tudi znatna razhajanja o pomenu elementa avtohtonosti za opredelitev značilnosti identitete manjšinskih skupnosti in zlasti presojo kriterijev glede upravičenosti do posebnega varstva. Zagovorniki teze o »popolni asimilaciji« delitvi na »avtohtone« in »migrantske« skupine ne pripisujejo bistvenega pomena.<sup>46</sup> V takem pristopu je »avtohtonost« nekaj moteč element, ki ovira in upočasnjuje proces popolne asimilacije. Vendar pogled na celoten razvoj manjšinskega varstva glede cilja posebne obravnave kaže, da je imela in ima avtohtonost odločilen vpliv v procesu uresničevanja varstva in izbiri načina uresničevanja, še posebej zaradi vpliva na oblikovanje zavesti posameznika in cele skupine o pripadnosti k manjšinski skupnosti, ki je upravičena do posebnega varstva.

Na ravni razumevanja simbolov, ki opredeljujejo narodnostno identiteto, imata teritorij in »rojstni kraj« v geografskem smislu pomen arhetipa, ki izraža obliko krvnega, »narojenega« dela skupne eksistence in identitete.<sup>47</sup> Nekatere države v notranji pravni ureditvi že v ustavah oziroma ustavnih zakonih posebej poudarjajo, da se posamezne ravni varstva manjšin nanašajo le na tradicionalno naseljene, »avtohtone manjšine oz. narodne skupnosti«.<sup>48</sup>

Sodobno zavzemanje za mednarodnopravno varstvo obstoja, ohranjanja identitete, razvoja in spoštovanja kulturnih značilnosti posameznih manjšinskih skupin nedvomno črpa teoretsko podlago iz spoznanj prejšnjih obdobij. Obravnava in iskanje novih oblik manjšinskega varstva v Evropi sta bila izziv za širše razumevanje modela varstva manjšin iz obdobja Društva narodov. Prav zaradi dejstva, da so sodobni migracijski tokovi bistveno spremenili etnično strukturo evropskih držav, v evropskih dokumentih ni enotno sprejete definicije pojma narodna manjšina. Sodobni evropski standardi manjšinskega varstva so dovolj fleksibilno zasnovani, da omogočajo usklajevanje različnih elementov manjšinskega varstva in prilagajanje novonastalim položajem.

V pravnem pogledu Evropska Unija spodbuja dograjevanje pravnih standardov na področju nediskriminacije in v sprejetih dokumentih opredeljuje kot

● ● ●

45 Ibidem, 243.

46 Tezo o polni asimilaciji kot družbeno zaželenemu cilju zagovarjata npr.: Fukuyama, *Poslednji čovek*, 229; Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order*. New York 1996, 306.

47 O tem pristopu, ki izhaja iz Jungove razlage arhetipskih predstav, piše Gyorgy Csepeli, *The Stock of National Knowledge*, Regio 1994, 96, ter dodaja, da simbol v sociobiologiji ustreza »teritorialnemu« obnašanju živali, ki ščitijo svoje območje pred napadom.

48 Npr. Republika Slovenija v 64. členu ustave, Republika Hrvaška v ustavnem zakonu iz decembra 1997 (3. odstavek 1. člena).

»splošna načela prava Unije temeljne pravice, ki jih jamči Evropska konvencija za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, in kakršne izhajajo iz ustavnih tradicij, skupnih državam članicam.«<sup>49</sup> Skupaj s Svetom Evrope in drugimi mednarodnimi organizacijami pa se izpopolnjuje delovanje kontrolnega mehanizma za nadzor nad izvajanjem sprejetih dokumentov ter izvajajo številne dejavnosti na naslednjih področjih :

- odprave predsodkov,
- vključevanja pripadnikov manjšinskih skupnosti v družbo,
- različnih oblik sodelovanja z vladami držav članic in nevladnimi organizacijami za doseg skupnega razumevanja vsebine in pomena sprejetih določb.

Pri tem se ne sme zanemariti dejstva, da je področje mednarodnopravnega varstva človekovih pravic živo in dinamično področje, ki se na mnogih področjih nenehno dopolnjuje z novimi vsebinami (npr. varstvo okolja, pravice, povezane z uporabo interneta, itd.). Iz orisa sodne prakse Meddržavnega sodišča za človekove pravice je razvidno, da so se uveljavljeni sodniki mednarodnega slovesa različno odzivali ob obravnavi občutljivih vprašanj samoodločbe in varstva manjšin, ko zaradi večplastnosti obravnavanega področja ni bila mogoča prevlada novih argumentov tudi v pravnem odzivu sodišč.<sup>50</sup> Sodniki so v nekaterih primerih prav s svojimi ločenimi mnenji odprli pot širšemu razumevanju, ki je šele pozneje dobilo tudi pravni izraz v pozitivnem pravnem urejanju.<sup>51</sup>

Sistem mednarodnopravnega varstva človekovih pravic na univerzalni in regionalni ravni je po drugi svetovni vojni postopoma spreminjal vlogo države, ki je do tedaj edina presojala raven uresničevanja človekovih pravic. Z vidika prepletanja političnih, kulturnih, gospodarskih in pragmatičnih interesov v odnosu države do etničnih, verskih in jezikovnih različnosti znotraj državnih meja je še vedno posebej aktualna in pomembna vloga »nacionalne države« v moderni družbi, saj lahko postanejo težnje države po etnični hegemoniji zavora za doslednejše uresničevanje človekovih pravic. Ob tem se postavlja vprašanje, ali je istovetnost posameznikovih, narodnih, etničnih in državnih interesov zaželen oblika družbene

49 Npr. drugi odstavek (2) Direktive 200/43: »V skladu s členom 6 Pogodbe o Evropski uniji, Evropska unija temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter vladavine prava, na načelih, ki so skupna vsem državam članicam, in mora spoštovati kot splošna načela prava Evropske unije temeljne pravice, ki jih jamči Evropska konvencija za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, in kakršne izhajajo iz ustavnih tradicij, skupnih državam članicam«. *Council Directive 2000/43/EC*.

50 V primerih, ko se je sodišče dotaknilo vprašanja, do katerega se na podlagi splošno sprejetih pravnih določb še ni bilo mogoče opredeliti, je praviloma prihajalo do večjega števila nasprotujočih si mnenj.

51 V skladu s točko d) 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča je nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov pomožno sredstvo za ugotavljanje pravnih pravil.

ureditve in cilj družbenega razvoja ali zgolj ena od zgodovinsko že preseženih oblik družbenega organiziranja in razmišljanja. Zato so za projekcijo nadaljnjega razvoja izredno zanimive primerjave na področju razvoja nekaterih segmentov varstva kolektivnih pravic na mednarodni ravni, kot so pravica do samoodločbe in posebne pravic manjšin.

V sodobnosti smo priča tokovom združevanja in razdruževanja – po eni strani se krepijo nadnacionalne oblike integracij, po drugi pa se ustanavljajo nove države po vzoru modela »nacionalne države« in utrjujejo različne oblike povezav na mikro in lokalni ravni.

Posebno zanimivo je vprašanje pravice do samoodločbe domorodnega prebivalstva, saj se ima »kljub obravnavi v okviru mednarodnega manjšinskega prava za več kot manjšine in kot tako tudi upravičeno do pravic ljudstev ... Ključni pristop v procesu dograjevanja je etnorazvoj; razvoj etničnih skupin v okviru širše družbe kot kompromis med etnično samoodločbo in nacionalno državo«. <sup>52</sup> Ermacora posebej poudarja vprašanje, ali lahko manjšine glede na upravičenost do pravice samoodločbe v posameznih primerih pomenijo »ljudstvo«. Po njegovem mnenju je to mogoče, če ima v danem primeru manjšina elemente (značilnosti) ljudstva. <sup>53</sup>

V sodobnosti je to v Evropi posebej pomembno za Rome. Priznanje te pravice bi pomenilo kvalitativen preskok in konec prevlade paternalističnega koncepta, ki v različnih oblikah »benevolentnega rasizma« še vedno obvladuje pristope mednarodne skupnosti in posameznih držav ne tem področju.



52 Thornberry, Self-determination, Minorities, Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 38, 868–869.

53 Felix Ermacora, *The Protection of Minorities before the United Nations*, 327–328, točka 88.

## LITERATURA IN VIRI

- AKZIN Benjamin (1964). *State and Nation*. London: Hutchinson University Library.
- CLARK, Kenneth (1972). *Civilizacija*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- CRAVEN, Matthew (1995). The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia. *BYIL* Vol. 66.
- EVERITT, Anthony. Potreba po novi kulturni politiki: Ob nacionalni razpravi o slovenski kulturni politiki (Ljubljana, 24. in 25. oktober 1997).
- DINSTEIN, Yoram (1976). Collective Human Rights of Peoples and Minorities. *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 25, 1976
- ERMACORA, Felix 1983. *The Protection of Minorities before the United Nations*. v: *RCADI*, Vol. 182, , str. 247–370.
- EIDE, Asbjorn (1998). Komentar k posameznim določbam Deklaracije o pravicah oseb, ki pripadajo narodnim ali etničnim, verskim in jezikovnim manjšinam. *E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.1*, 13 May 1998.
- FUKUYAMA, Francis (1996). *Poslednji čovek / The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order*. New York: Huntington, 229.
- KLOPČIČ, Vera (2002). Individualni in kolektivni elementi v mednarodnem varstvu človekovih pravic: Dokumenti Sveta Evrope o varstvu narodnih manjšin. (Doktorska disertacija). Ljubljana: Pravna Fakulteta.
- JURIČ-PAHOR, Marija (1998). Narodna oziroma narodnostna identiteta Slovencev na Koroškem ter Slovencev v deželi Furlaniji – Julijski krajini. (Doktorska disertacija). Ljubljana: FDV.
- LIEBICH, Andre (1998). Ethnic Minorities and Long-term Implications for EU Enlargement. *EUI Working Papers*, Rsc No. 98/49.
- PETRIČ, Ernest (1977). *Mednarodnopravno varstvo narodnih manjšin*. Maribor: Založba Obzorja Maribor.
- RIZMAN, Rudi (1994). Nacionalne države pred vrati Evrope. V: Inka Štrukelj in Emidio Sussi (ur.) *Narodne manjšine, danes in jutri*. Trst: SLORI.
- THORNBERRY, Patrick (1989). Self-determination, Minorities, Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 38, 868–869.
- TSOTROUDI, Katerina (1993) *Ethnic Minorities in Europe*. *RHDI* 46.

TÜRK, Danilo (1994). *Protection of Minorities in Europe, Collected Courses of the Academy of European Law*, Volume III, Book 2.

VUKAS, Budislav (1999). *States, Peoples and Minorities*. The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers.

## GRADIVO

*ILM* Vol. 31, 1992, p. 1498.

East Timor (Portugal v. Australia), *ICJ Reports*, 30. junij 1995, 268.

Frontier Dispute; Burkina Faso/Republic of Mali, *ICJ Reports* 1986, str. 15, točka 20.

*ICJ Reports*, 1966, South West Africa ..., 34.

Western Sahara, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1975.

General Comment 23, International Human Rights Instruments, 29 March 1996, 39.