

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta  
Katedra mezinárodního práva

Univerzalismus lidských práv ve světle plurality kulturních hodnotových  
vzorů Afriky

Diplomová práce

2010

autorka: Ľubica Guindon rod. Jurčovičová

školička: doc. PhDr. Stanislava Hýbnerová, CSc.

### **Čestné prohlášení**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 13.12.2010

Podpis: Guindon Ľubica

## Obsah

Úvod.....	1
I. Pojem, pramene a modely medzinárodneprávnej ochrany ľudských práv.....	3
I.1 Pojem medzinárodne právnej ochrany ľudských práv.....	3
I.2 Pramene medzinárodneprávnej ochrany ľudských práv.....	6
Model globálnej, regionálnej a lokálnej právnej úpravy v oblasti ochrany ľudských práv.....	14
II. Povaha medzinárodneprávnych noriem v oblasti ochrany ľudských práv.....	18
II.1 Ius cogens v medzinárodnej ochrane ľudských práv.....	18
II.2 Závazky erga omnes a univerzálna ochrana ľudských práv.....	24
III. Koncept univerzality ľudských práv a diskurz vzťahujúci sa k tejto otázke.....	27
III.1 Univerzalizmus ľudských práv.....	27
III.2 Kultúrny a kontextový relativizmus ľudských práv a „africké hodnoty“.....	33
IV. Globálny systém ochrany ľudských práv a Afrika.....	36
IV.1 Medzinárodný pakt o občianských a politických právach a činnosť Výboru pre ľudské práva v africkom kontexte.....	36
IV.2 Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach a právna kvalifikácia ženskej obriezky.....	38
IV.3 Ochrana detí v praxi Výboru pre práva detí v africkom kontexte.....	40
IV.4 Činnosť Výboru CEDAW v boji proti tradičným kultúrnym praktikám v Afrike.....	43
V. Regionálne nástroje a kontrolné orgány ochrany ľudských práv v Afrike.....	46
V.1 Africká charta ľudských práv a práv národov a koncept ochrany afrických hodnôt.....	46
V.2 Africká charta práv a blahobytu dieťaťa.....	50
V.3 Protokol k Africkej charte ľudských práv a práv národov o právach žien v Afrike.....	53
V.4 Inštitucionálny rámec afrického regionálneho systému ochrany ľudských práv.....	57

VI. Azylová prax štátov v otázke ženskej obriezky.....	61
VI.1 Uznanie ženskej obriezky ako dôvodu pre priznanie postavenia utečenca.....	61
VI.2 Vplyv problematiky ženskej obriezky na vnútroštátnu právnu úpravu v jednotlivých štátoch a perspektívy právnej úpravy v Českej republike.....	65
Záver.....	66
Zoznam použitých skratiek.....	71
Použitá literatúra.....	72
Príloha I-II.....	79

Abstract

Názov v anglickom jazyku a kľúčové slová

## Úvod

Sme svedkami nesporného procesu univerzalizácie ponímania ľudských práv a ľudskej dôstojnosti. Medzinárodné právo odpovedá na výzvy a požiadavky individuálnej slobody a zároveň je nútené spochybňovať platnosť určitých jednaní štátov, ktoré v praxi odzrkadľujú geografické a kultúrne odlišnosti. Napätie medzi národnou suverenitou a vynucovaním medzinárodných štandardov ľudských práv stojí v centre pozornosti obzvlášť, keď štáty vyzdvihujú národné kultúrne tradície za účelom ospravedlnenia vlastného zlyhania a porušovania medzinárodných právnych noriem.

Základným diskurzom v súčasnej medzinárodnej ochrane ľudských práv je otázka, či platia ľudské práva univerzálne, alebo sú závislé od kultúrnych, politických a iných kontextových faktorov, ktoré determinujú ich obsah, interpretáciu a spôsoby implementácie. Táto problematika presahuje hranice právneho výzkumu a vyžaduje medzioborovú analýzu, najmä vo vzťahu k africkému kontextu a kultúrnej praxi ženskej obriezky.

V prvej kapitole sú načrtnuté rôzne výklady pojmu ľudských práv s dôrazom na odlišnosti afrického historicko-politického vývoja a kultúrneho konceptu. Ďalej sú skúmané pramene medzinárodnej ochrany ľudských práv a prax štátov pri užívaní výhrad a iných interpretačných vyhlásení na obmedzenie univerzálnej platnosti zmluvných nástrojov. Ako doplnkový mechanizmus je zohľadnené obyčajové medzinárodné právo vo vzťahu k ochrane ľudských práv. Pre lepšiu nákreš súčasnej komplexnosti medzinárodneprávnej ochrany ľudských práv je predstavený globálny, regionálny a lokálny/národný model ochrany ľudských práv a vzájomná interakcia medzi jednotlivými rovinami pri formovaní kultúrnej legitimity ľudských práv prostredníctvom medzikultúrneho dialógu a vnútorného diskurzu.

V druhej kapitole sú skúmané rôzne koncepty charakteristiky medzinárodných právnych noriem v oblasti ochrany ľudských práv; *ius cogens* povaha noriem a záväzky *erga omnes*. Jedná sa o sporné otázky, ktoré sú predmetom rôznych právnych interpretácií a návrhov hierarchického usporiadania ľudských práv. Cieľom je predstaviť výklady niektorých ľudských práv tradične zaradených do daného konceptu a zároveň zdôrazniť význam týchto konceptov pre univerzálnu ochranu práv jednotlivca v celosvetovom merítku.

Tretia kapitola sa venuje samotnému interdisciplinárnemu diskurzu o univerzalizme a

kultúrnom relativizme ľudských práv. Predstavované argumenty presahujú rámec medzinárodného práva, ale to je nevyhnutné pre pochopenie hlbších príčin porušovania ľudských práv a non-compliance štátov a komunít v otázkach škodlivých kultúrnych praktík, za akú je kvalifikovaná i ženská obriezka.

V ďalšej časti sú predstavené globálne zmluvné nástroje ochrany ľudských práv ako i kontrolné a implementačné mechanizmy a ich prax vo vzťahu k ženskej obriezke a africkému pozadiu. Zvláštnu pozornosť tejto otázke venuje Výbor OSN pre ľudské práva, ďalej Výbor pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva, ktorého právomoc sa v nedávnej dobe posilnila, ako i výbory špecializujúce sa na práva detí a diskrimináciu žien.

Centrálnu pozornosť si v piatej kapitole získal samotný regionálny systém ochrany ľudských práv v Afrike s dôrazom na jednotlivé zmluvné pramene, najmä Banjulskú chartu a jej jedinečný koncept povinností jednotlivca, ako i nedávno ratifikovaný tzv. Maputský protokol o právach žien v Afrike, ktorý ako prvý výslovne uvádza ženskú obriezku medzi škodlivými kultúrnymi praktikami a zároveň zakotvuje podrobný katalóg právnych i mimoprávných povinností štátov pri odstraňovaní pretrvávajúcej praxe ženskej obriezky v kultúrnych obyčajoch miestnych komunít. Zároveň je predstavený africký inštitucionálny model ochrany ľudských práv, ktorý v posledných rokoch prešiel bohatým vývojom a nachádza sa v procese transformácie orgánov poskytujúcich súdnu ochranu jednotlivcovi.

Záverečná časť analyzuje azylovú prax vybraných štátov, ktoré uznali ženskú obriezku ako dôvod pre priznanie postavenia utečenca v medzinárodnom práve, ako i medzinárodné a vnútroštátne kritéria tohto procesu v jednotlivých štátoch a zohľadnenie ženskej otázky v procese udeľovania azylu. Zároveň je zahrnutá nedávna činnosť Úradu vysokého komisára OSN pre utečencov, ktorá sumarizuje vývoj medzinárodného a azylového práva v otázke ženskej obriezky. So zdôraznením vnútroštátnej právnej úpravy niektorých európskych štátov, výslovne kriminalizujúcej ženskú obriezku, je predložený návrh právnej úpravy pre Českú republiku, ktorý je dôležitým krokom v širšom celosvetovom boji proti násiliu na ženách.

## **I. Pojem, pramene a modely medzinárodneprávnej ochrany ľudských práv**

### **I.1 Pojem medzinárodne právnej ochrany ľudských práv**

Preambula k Všeobecnej deklarácii ľudských práv prijatej 10.12.1948 zdôrazňuje „uznanie prirodzenej dôstojnosti a rovnakých a neodňateľných práv všetkých členov ľudskej rodiny ako základu slobody, spravodlivosti a mieru vo svete.“<sup>1</sup> Kým ľudské práva požívajú veľký význam a dôležité postavenie v súčasnom medzinárodnom usporiadaní, o precíznom vymedzení samotnej povahy ľudských práv v medzinárodnom práve pretrvávajú rozpory či spory.<sup>2</sup> Legálna definícia ľudských práv nie je zakotvená v žiadnom medzinárodneprávne záväznom dokumente.

Úloha vymedziť obsah tohto pojmu zostáva predmetom doktrinálnej činnosti a intenzívnej juristickej diskusie<sup>3</sup>. Zo zreteľom na abstraktný a filozofický význam je pojem ochrany ľudských práv užívaný v zmysle „zvláštného druhu morálnych nárokov,“<sup>4</sup> ktoré náležia každému človeku a sú odvodzované zo zdrojov ako napr. náboženstva, prirodzenosti človeka či povahy spoločnosti. Prirodzenoprávna náuka, ktorá bezprostredne ovplyvnila tradičné formulácie jednotlivých práv, kládla do popredia ako kľúčový pojem ľudskej dôstojnosti nadradený vo vzťahu k ostatným hodnotám.<sup>5</sup>

Pragmaticky v duchu právnepozitivistického smeru, ktorý sa presadil v 19.storočí a vyzdvihoval autoritu štátu pri tvorbe práva, prenechal tento smer konceptu ľudských práv len obmedzené postavenie v rámci právneho poriadku. Právny pozitivizmus odvozoval ľudské práva ako špecifické nároky zakotvené v ústavnej rovine samotného právneho systému.<sup>6</sup> Pričom sa prvotne jednalo o vyjadrenie týchto práv v pozitívnom práve, napr. vo forme národných ústav a ústavných záruk, ktoré v rámci vnútroštátnej aplikácie súdnymi a výkonnými orgánmi jednotlivých štátov predstavovali záležitosť štátnej zvrchovanosti.<sup>7</sup>

Keďže historické skúsenosti ukázali, že štáty v rámci vlastnej teritoriálnej jurisdikcie nechránia

---

1 Universal Declaration of Human Rights and Freedoms, General Assembly Resolution, UN Doc. A/RES/217(III)A z 10.12.1948.

2 Vid' napr. Shaw, Malcolm N.: "International Law", Cambridge Uni Press, 2008, 6.vydanie str. 265, Steiner, Henry J., Alston, Philip a Goodman, Ryan: "Human Rights in Context" Oxford Uni Press, 2008, 3.vydanie, str. 3an, Tomuschat.

3 Vid' napr. Shaw, Malcolm N.: "International Law" Cambridge Uni Press, 2008, 6.vydanie str. 265.

4 Takéto filozoficko-abstraktné vymedzenie možno najst' napr. u Viljoen Frans: "International Human Rights Law in Africa", 2007, str. 4an.

5 Vid' Kälin Walter, Künzli Jörg: "Universeller Menschenrechtsschutz", Basel ( Nomos) 2009, 2.vydanie, str. 50an.

6 Shaw Malcolm N.: "International Law" Cambridge Uni Press, 2008, 6.vydanie str. 267.

7 Vid' An-Na'im, Abdullahi A: "Cultural Transformation and Human Rights in Africa", New York (Zed Books Ltd) 2002, 1.vydanie, str.14.

práva všetkých osôb a skupín dostatočne, nutnosť zakotvenia minimálneho štandardu univerzálnych ľudských práv pre všetkých bez rozdielu ich rasy, pohlavia, náboženstva, jazyka či pôvodu našla svoj právnepozitivistický výraz v medzinárodnom práve, ktorého základom sa stala Charta OSN z roku 1945<sup>8</sup> a Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948.

So zreteľom na historický pôvod medzinárodného konceptu ľudských práv boli dôsledkom kolonizácie počas návrhových prác Všeobecnej deklarácie v rokoch 1946-48 len 4 africké štáty (Egypt, Etiópia, Libéria a Južná Afrika) členmi Spojených Národov. Ostatné africké i ázijské štáty postupne prijímali normatívny rámec univerzálnych ľudských práv, ako bol koncipovaný na základe kultúrnych predpokladov a ústavných skúseností západných štátov.<sup>9</sup>

Hoci je moderný koncept ľudských práv často označovaný za produkt západného právneho myslenia, predstavy o hodnotách, ako je sloboda a sociálna spravodlivosť, sú súčasťou všetkých kultúr.<sup>10</sup> I v úzko spätých väzbách komunit, aké vznikali v rámci tradičnej africkej spoločnosti, často s chýbajúcou ústrednou mocenskou štruktúrou, reciprocita očakávaných vzájomných plnení bola chápaná ako zaručená garancia a potreba jej formálneprávnej determinácie neexistovala.<sup>11</sup>

Členovia afrických komunit boli silne socializovaní v rámci svojich jednotlivých spoločenských úloh a v tomto kontexte porušenie morálnych pravidiel znamenalo riziko sociálneho vylúčenia člena či dokonca vyhodenie mimo skupinu. Tieto vzájomné vzťahy nebolo potrebné formálne zakotviť ako práva a povinnosti, pretože existovali ako súčasť identity a sociálnych úloh každého člena. Hodnoty, ku ktorým náleží napr. ochrana ľudského života a dôstojnosti človeka, potreby a záujmy detí, vek či autorita starších vyžadovali rešpekt v rámci celej komunity. Ľudské práva ako morálne nároky tu existovali, hoci neboli zakotvené v právnepozitívnej rovine.<sup>12</sup>

---

8 Podľa článkov 55 a 56 Charty OSN: sa štáty zaväzujú k "universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion" úplné znenie Charty OSN možno nájsť na: <http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml> (posledný prístup 30.11.2010).

9 Vid' An-Na'im, Abdullahi A: "Cultural Transformation and Human Rights in Africa", New York (Zed Books Ltd) 2002, 1. vydanie, str. 17.

10 Vid' Menschenrechte verstehen, Handbuch zum Menschenrechtsbildung, NWV Wien, Graz 2009 1.vydanie, str. 38, podobný argument o abstraktnom hodnotovom konsenze na úrovni konceptu ľudských práv jednotlivých kultúr vyslovuje i Donnelly Jack: "Universal Human Rights in Theory & Practice", Cornell Uni Press 2003, 2.vydanie, str. 94an.

11 Podrobne k štruktúre tradičných afrických komunit vid' Viljoen Frans: "International Human Rights Law in Africa", 2007, str. 5.

12 Vid' Mutua, Makau: "The Banjul Charter: The case for an African Cultural Fingerprint" článok in An-Na'im, Abdullahi A. (ed.): "Cultural Transformation and Human Rights in Africa" New York (Zed Books Ltd)2002, 1.vydanie str. 75.

V procese kolonizácie, urbanizácie a industrializácie tradičnej africkej spoločnosti sa úzke väzby a reciprocita medzi jednotlivými členmi komunít oslabovali a v priebehu formovania štátnych útvarov sa stala pôvodná sociálna interakcia na podklade predeterminovaných úloh predmetom transformácie do kategórií práv a povinností. Ochrana jednotlivca a menšín sa v rámci doktríny právneho štátu presadila vo forme ústavného zakotvenia Listiny práv.<sup>13</sup> Prostredníctvom ústav a listín práv sa ľudské práva stali integrálnou súčasťou väčšiny novodobých právnych systémov<sup>14</sup>.

Medzi konceptom ľudských práv a vznikom národných štátov tak existuje úzka historická spojitosť a v pôvodnom, tradičnom vymedzení boli ľudské práva chápané práve vo vertikálnej rovine; ako práva jednotlivca vynutiteľné voči štátu, ktorý je primárnym nositeľom povinnosti rešpektovať ich.<sup>15</sup>

V súčasnosti sa koncept ľudských práv v mnohých ustanoveniach národného práva i medzinárodných dohôd rozširuje a umožňuje jednotlivcovi ich uplatňovanie i “horizontálne”, t.j. voči iným jednotlivcom a neštátnym subjektom.<sup>16</sup> Práve pri analýze ľudských práv a postavenia žien v tradičnej africkej spoločnosti vystupuje potreba horizontálneho zabezpečenia rovnosti práv a garancie rovného užívania práv do popredia, keďže väčšina konfliktov a problémov vyvstáva v privátnej sfére.<sup>17</sup>

Medzinárodná ochrana ľudských práv podobne ako národné právne systémy stavia na komplexnom paradoxnom usporiadaní<sup>18</sup>. Jej úlohou je medzinárodná kontrola a dohľad nad ochranou ľudských práv v jednotlivých štátoch, čo stojí v kontrastnom postavení s ich právom na sebaurčenie. Štátna suverenita znamená konkrétne vyjadrenie princípu sebaurčenia v praxi, a toto právo bolo

---

13 Občianske a politické práva ako záruky voči autokratickej vláde boli formulované v Listine slôbod napr. Bill of Rights 1689 v Anglicku, Virginia Declaration of Rights 1776 v Amerike a Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen (Deklarácia práv človeka a občana) 1789 vo Francúzsku.

14 Viljoen v tomto zmysle rozlišuje medzi kategóriou “human rights” a “human rights law” vid' Viljoen Frans: “International Human Rights Law in Africa”, 2007, str. 5.

15 Týmto znakom sa odlišoval koncept ľudskej dôstojnosti od konceptu ľudských práv napr. v článku Ibhawoh, Bonny: “ Cultural Relativism and Human Rights: Reconsidering the Africanist Discourse”, in Netherlands Quarterly of Human Rights (NQHR) volume 1, 2001, str. 44.

16 Napr. Ústava Juhoafrickej republiky z roku 1996 v článku 8(2) stanoví: “Bill of Rights binds a natural person...”, a článok 9(4) “no person may unfairly discriminate”, podobné ustanovenia možno najst' i v ústave Ugandy 1995. I Dohovor na odstránenie diskriminácie žien ukladá štátom záväzok aby odstránili diskrimináciu v horizontálnej rovine (čl.2e) “states must take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person...” cit. podľa Viljoen Frans: “International Human Rights Law in Africa, 2007, str. 5an.

17 Butegwa, Florence: “Mediating Culture and Human Rights in Favour of Land Rights for Women in Africa: A Framework for Community-level Action“ článok in An-Na'im, Abdullahi A. (ed.) : “Cultural Transformation and Human Rights in Africa” New York (Zed Books Ltd) 2002, 1.vydanie str. 115an.

18 Paradoxné usporiadanie prvky paradigmy ľudských práv vystižne popisuje An-Na'im, Abdullahi A. v diele “Cultural Transformation and Human Rights in Africa” 2002, str. 15an.

zakotvené čl. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach z 1966.<sup>19</sup>

Na základe toho hrajú práve štáty zásadnú úlohu pri interpretácii a implementácii medzinárodných noriem v oblasti ochrany ľudských práv. Medzinárodná ochrana predstavuje nástroj presadzovania minimálneho štandardu ľudských práv a vyžaduje spoluprácu štátov pri prijímaní vlastných ústavných a právnych predpisov na ochranu ľudských práv na národnom stupni.<sup>20</sup>

Medzinárodné právo má tak v rámci ochrany ľudských práv podobný obsah a funkcie ako národné systémy ochrany ľudských práv a odlišuje sa od nich svojimi prameňmi, v ktorých sú ľudské práva konkretizované. Zahŕňa občianske práva a politické slobody 1. generácie, hospodárske, sociálne a kultúrne práva 2. generácie a práva 3. generácie<sup>21</sup>, ako boli členené z pohľadu historicko-právneho vývoja.

Moderné medzinárodné pojetie ľudských práv zdôrazňuje nedeliteľnosť a vzájomné väzby medzi jednotlivými generáciami práv, t.j. uznáva vzájomnú podmienenosť všetkých kategórií práv. V tomto zmysle možno interpretovať Viedenskú deklaráciu a akčný program prijaté na Svetovej konferencii o ľudských právach vo Viedni v roku 1993, že „všetky ľudské práva sú univerzálne, neoddeliteľné, navzájom závislé a prepojené.“<sup>22</sup>

## **I.2 Pramene medzinárodneprávnej ochrany ľudských práv**

Za jedno z najvýznamnejších rešpektovaných zakotvení prameňov medzinárodného práva, ktoré požíva autoritatívne postavenie<sup>23</sup>, je ustanovenie článku 38 (1) Štatútu MSD, podľa ktorého medzi pramene medzinárodného práva patria medzinárodné dohody, medzinárodné obyčaje a všeobecné právne zásady uznané civilizovanými národmi a tieto 3 pramene predstavujú exkluzívne procesy tvorby práva, uplatňujúce sa i v oblasti ochrany ľudských práv.<sup>24</sup>

---

19 International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 1: "All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development."

20 An-Na'ím, Abdullahi A. v diele "Cultural Transformation and Human Rights in Africa" 2002, str. 15an.

21 Medzi práva 3. generácie, ktoré sú často označované ako solidárne práva, patrí napr. právo na mier, právo na rozvoj a čisté životné prostredie vid' príručka „Menschenrechte verstehen“, Handbuch zum Menschenrechtsbildung, NWV Wien, Graz 2009 1.vydanie, str. 41an.

22 Časť.1, odsek 5 stanoví : "...all human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated." vid' Dokument OSN č. A/CONF.157/23 z 12.7.1993.

23 Vid' napr. Shaw Malcolm N.: "International Law", Cambridge Uni Press 2003, 5.vydanie, str. 66an.

24 Vid' Kälin Walter, Künzli Jörg: "Universeller Menschenrechtsschutz" Basel (Nomos) 2009, 2.vydanie str. 43an.

Okrem významných multilaterálnych dohôd, ktoré na základe veľkého počtu ratifikácií štátov požívajú takmer univerzálnu platnosť, sa práve v oblasti ľudských práv postupne presadila i úzka regionálna spolupráca a široké uplatnenie partikulárneho medzinárodného zmluvného práva. Rozvoj konceptu ľudských práv podnietil nielen vytvorenie globálneho systému OSN, ale i regionálnych - európskeho, amerického a afrického systému. Význam nadobúda i tvorba tzv. soft law a práce medzinárodných nevládných organizácií NGOs.<sup>25</sup>

Univerzálnu platnosť zmluv ako najvýznamnejšieho prameňa medzinárodnej normotvorby v oblasti ochrany ľudských práv oslabuje častá frekventovaná prax štátov v pripojovaní výhrad a výkladových vyhlásení. Zmluva (v medzinárodnom práve často označovaná i ako pakt, dohovor, charta a pod.) platí pre tie štáty, ktoré ju ratifikovali, pričom zmluvné strany majú právo obmedziť záväznosť jednotlivých ustanovení, ak voči nim pripojili prípustnú a platnú výhradu.<sup>26</sup>

Výhrada je jednostranné akokoľvek formulované alebo označené vyhlásenie členským štátom pri podpise, ratifikácii, prijatí alebo schválení zmluvy alebo pri prístupe k nej, ktorým tento štát vyjadruje vôľu vylúčiť alebo zmeniť právny účinok určitých ustanovení zmluvy pri ich použití voči tomuto štátu.<sup>27</sup>

Rozšírená prax štátov postavila do popredia otázku, za akých podmienok je výhrada prípustná a prijateľná z hľadiska medzinárodného práva. K tejto problematike sa vyjadril i Medzinárodný súdny dvor v odbornom posudku o výhradách k Dohovoru o zabráňovaní a trestaní zločinov genocídy z 1951<sup>28</sup>, v ktorom MSD konštatuje, že štát môže vysloviť výhradu k multilaterálnej dohode, pokiaľ je táto výhrada zlučiteľná s predmetom a účelom zmluvy. Na základe tohto tzv. „object and purpose approach“ je nevyhnutné skúmať každú samotnú zmluvu jednotlivo.

---

25 Vid' An-Na'im, Abdullahi A.: "Cultural Transformation and Human Rights in Africa" 2002, str. 15.

26 Podrobne sa výhradám voči medzinárodným dohodám o ľudských právach venuje napr. Kälin vid' Kälin Walter, Künzli Jörg: "Universeller Menschenrechtsschutz" Basel (Nomos) 2009, 2.vydanie str. 134an.

27 Takto definuje výhradu Viedenský dohovor o zmluvnom práve, "Vienna Convention on the Law of Treaties" schválená 23.5.1969, vstúpila v účinnosť 27.1.1980, United Nations Treaty Series Vol. 1155, p. 331 článok 2 bod 1 písm. d) "reservation" means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State; ".

28 Vid' Advisory Opinion of 28.5.1951: Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951) ICJ database of cases and advisory proceedings on <http://www.icj-cij.org/>.

Tento test prípustnosti bol prevzatý i Viedenským dohovorom o zmluvnom práve, ktorý v článku 19 stanoví, že pokiaľ zmluva neobsahuje výslovné ustanovenie o prípustnosti či zákaze výhrad, štát môže prijať takú výhradu, ktorá nie je v rozpore s predmetom a účelom zmluvy.<sup>29</sup> Podľa Komisie pre medzinárodné právo<sup>30</sup> je výhrada nezlučiteľná s predmetom a účelom zmluvy, ak má vplyv na podstatné náležitosti zmluvy, ktoré sú nevyhnutné k jej všeobecnému účinku a to takým spôsobom, že výhrada narušuje *raison d'être* danej zmluvy.<sup>31</sup>

Na poli ochrany ľudských práv sa zároveň jedná o prostriedok, ktorým štáty obmedzujú zjednocujúci účinok medzinárodnej normativity a časť domácich historických tradícií či kultúrnych obyčajov legitímne vylučujú mimo účinky zmluv.<sup>32</sup> Neobmedzený rozsah diskrečného práva štátov vylúčiť ustanovenia zmluv na ochranu ľudských práv môže viesť k situácii ad absurdum, keď štáty ratifikujú zmluvu, ale zároveň schvália výhrady ku dôležitým ustanoveniam a podstatným aspektom tejto zmluvy.<sup>33</sup>

Z významu participácie štátov v systéme ochrany ľudských práv a ich úlohe pri interpretácii a implementácii záväzkov do národnej úpravy vyplýva, že podstatná časť váhy ohľadom presadzovania idey ľudských práv leží na samotných štátoch. Právo prijať zmluvu s výhradami predstavuje možnosť zohľadniť kultúrne špecifiká a odlišnosti. Takáto prax na jednej strane kolидуje s univerzalitou ako ideálnym stavom ratifikácie, ale pokiaľ sú splnené podmienky, že integrita samotného systému medzinárodnej ochrany ľudských práv nie je narušená či oslabená,<sup>34</sup> poskytuje štátom priestor pre inkorporáciu kultúrnych a kontextových faktorov do procesu presadzovania ľudských práv na národnej úrovni.<sup>35</sup>

---

29 Vid' Vienna Convention on the Law of Treaties", United Nations Treaty Series Vol. 1155, p. 331 Art. 19.

30 International Law Commission (ILC) ustanovená 1947 Valným zhromaždením OSN sa od roku 1993 zaoberá skúmaním práva a praxe vzťahujúcej sa k výhradám, vid' dokument Valného zhromaždenia č. A/65/10 z roku 2010.

31 Draft guidelines constituting the Guide to Practice on Reservations to Treaties, predbežne schválený ako súčasť správy Komisiou pre medzinárodné právo v roku 2010, ILC Report vid' in Official Records of the General Assembly 65th session, Supplement no.10 A/65/10, 2010, čl. 3.1.5: „A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general thrust, in such a way that the reservation impairs the *raison d'être* of the treaty.”

32 Napr. kráľovstvo Lesotho prijalo dohovor CEDAW s výhradou, že nie je viazané článkom 2 v takom rozsahu, pokiaľ je v rozpore s Lesotho ústavnými podmienkami vzťahujúcimi sa k nástupníctvu na trón Kráľovstva Lesotho a nástupníctvu náčelníctva. Tento príklad uvádza Viljoen Frans: “International Human Rights Law in Africa, 2007, str. 23 “The Government of the Kingdom Lesotho declares that it does not consider itself bound by article 2 to the extent that it conflicts with Lesotho’s constitutional stipulations relative to succession to the throne of the Kingdom of Lesotho and law relating to succession to chieftainship.”

33 Vid' Viljoen Frans: “International Human Rights Law in Africa, 2007, str. 24.

34 Tamtiež.

35 Podobnú stratégiu obhajuje i v procese kultúrnej transformácie afrických štátov An-Na'im, Abdullahi A.: “Cultural Transformation and Human Rights in Africa” 2002, str. 17.

Tzv. interpretačné vyhlásenia prijímajú štáty v dobe ratifikácie s cieľom zverejnenia konkrétnej interpretácie alebo vlastného chápania ustanovenia zmluvy. Podľa Komisie pre medzinárodné právo predstavuje interpretačné vyhlásenie jednostranné akokoľvek formulované alebo označené vyhlásenie členského štátu, ktorým vyjadruje vôľu špecifikovať alebo objasniť význam či rozsah prisudzovaný danej zmluve či jej určitým ustanoveniam.<sup>36</sup>

Komisia pre medzinárodné právo sa zároveň zaoberá problematikou rozlišovania výhrad a interpretačných vyhlásení štátov, keďže z jazykového hľadiska vyplýva možnosť zámenny oboch pojmov. Ako metódu určenia ich povahy navrhuje podľa legálneho účinku, aký štát daným vyhlásením zamýšľa vyvolať či spôsobiť.<sup>37</sup>

Pri výklade jednotlivých vyhlásení štátov a následnej dištinkcie výhrad a interpretačných vyhlásení Komisia pre medzinárodné právo navrhuje postup v dobrej viere, s ohľadom na obvyklý význam použitých výrazov vo svetle predmetnej zmluvy. Náležitú pozornosť by mal mať i dotknutý deklarant (štát, príp. medzinárodná organizácia) v dobe formulovania daného vyhlásenia.<sup>38</sup> Samotné označenie a názov vyhlásenia deklarantom je len náznak povahy a indikáciou zamýšľaného legálneho účinku.<sup>39</sup>

V praxi štátov dochádza často k užívaniu interpretačných deklarácií ako (skrytého) mechanizmu de facto vylučujúceho účinok určitých noriem. Napríklad Maroko prijalo „vyhlásenie“ k článku 2 CEDAW, v tom zmysle, že je pripravené aplikovať ustanovenia tohto článku za predpokladu, že sú bez újmy na ústavných požiadavkách, ktoré upravujú pravidlá nástupníctva na trón Kráľovstva Maroka a nie sú v rozpore s ustanoveniami islamskej Šaríe.<sup>40</sup>

---

36 Vid' čl. 1.2 ILC Report č.A/65/10, 2010 „Interpretative declaration means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State or by an international organization whereby that State or that organization purports to specify or clarify the meaning or scope attributed by the declarant to a treaty or to certain of its provisions.”

37 Vid' predbežne prijatý návrh smernice predstavujúcej príručku k praxi prijímania výhrad k zmluvám, ILC Report č.A/65/10, 2010, čl. 1.3: „The character of a unilateral statement as a reservation or an interpretative declaration is determined by the legal effect it purports to produce.”

38 Tamtiež; ILC Report č.A/65/10, 2010, čl. 1.3.1: „To determine whether a unilateral statement formulated by a State or an international organization in respect of a treaty is a reservation or an interpretative declaration, it is appropriate to interpret the statement in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms, in light of the treaty to which it refers. Due regard shall be given to the intention of the State or the international organization concerned at the time the statement was formulated.”

39 Tamtiež čl. 1.3.2.

40 Cit. podľa vid' Viljoen, Frans: “International Human Rights Law in Africa“, 2007, str. 24: “The Government of the Kingdom of Morocco express its readiness to apply the provisions of this article provided that they are without prejudice

Ako odozvu na zvyšujúci sa počet výhrad vo vzťahu k zmluvám týkajúcim sa ochrany ľudských práv prijal Výbor OSN pre ľudské práva tzv. Všeobecný komentár č. 24 v roku 1994, podľa ktorého štát prijímajúci výhradu by mal presne vymedziť, ktorá národná právna úprava alebo zvyklosti sú v rozpore s vyhradenými zmluvnými záväzkami. Zároveň požaduje od štátov, aby v procese podávania správ informovali o stave výhrad, dôvodoch pretrvávajúcej praxe a v relatívne obmedzenom časovom období realizovali kroky na odvolanie tohto stavu a dosiahnutie úplného súladu s ustanoveniami zmluvy.<sup>41</sup>

Výbor pre ľudské práva zároveň uviedol, že test, predmet a účel zmluvy v prípade absencie výslovnej úpravy považuje za neprimeraný vo vzťahu k problému výhrad týkajúcich sa dohôd na ochranu ľudských práv.<sup>42</sup> Vo Všeobecnom komentári č. 24 Výbor vyhlásil, že ako zmluvný orgán Paktu I. má za úlohu interpretovať a determinovať platnosť výhrad učených k tejto dohode.<sup>43</sup> Tento výrok bol silne kritizovaný zo strany viacerých štátov (Francúzsko, USA, VB).

Výbor OSN pre ľudské práva sa zaoberal v rámci svojej vyšetrovacej činnosti i otázkou neurčitých právnych následkov výhrad nezlučiteľných s predmetom a účelom zmluvy. Samotný Viedenský dohovor o zmluvnom práve neuvádza explicitne, aké právne následky majú takéto výhrady. Počas vyšetrovania počiatkovej správy USA k Paktu o občianskych a politických právach označil výhradu USA k ustanoveniu týkajúcemu sa uloženia trestu smrti mladistvým za neprípustnú a neplatnú.<sup>44</sup>

---

to the constitutional requirement that regulate the rules of succession to the throne of the Kingdom of Morocco; (and) they do not conflict with the provisions of the Islamic Shariah“

41 General Comment 24 (52) on Issues relating to Reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional protocols thereto or in relation to declarations under article 41 of the Covenant (11/4/1994) CCPR/21/Rev.1/Add.6, odsek 20: “It is desirable for a State entering a reservation to indicate in precise terms the domestic legislation or practices which it believes to be incompatible with the Covenant obligation reserved; and to explain the time period it requires to render its own laws and practices compatible with the Covenant, or why it is unable to render its own laws and practices compatible with the Covenant. States should also ensure that the necessity for maintaining reservations is periodically reviewed, taking into account any observations and recommendations made by the Committee during examination of their reports. Reservations should be withdrawn at the earliest possible moment. Reports to the Committee should contain information on what action has been taken to review, reconsider or withdraw reservations.”

42 Tamtiež odsek 17: “As indicated above, it is the Vienna Convention on the Law of Treaties that provides the definition of reservations and also the application of the object and purpose test in the absence of other specific provisions. But the Committee believes that its provisions on the role of State objections in relation to reservations are inappropriate to address the problem of reservations to human rights treaties. Such treaties, and the Covenant specifically, are not a web of inter-State exchanges of mutual obligations. They concern the endowment of individuals with rights...”

43 Tamtiež odsek 18: “It necessarily falls to the Committee to determine whether a specific reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant.”

44 Vid' Viljoen Frans: “International Human Rights Law in Africa, 2007, str. 24.

Jedno z možných právnych riešení uviedol Výbor OSN pre ľudské práva v prípade Rawle Kennedy vs. Trinidad a Tobago v 1999. Podľa výhrady štátu Trinidad a Tobago k článku 1 Opčného protokolu „sú všetky individuálne sťažnosti uväznených osôb, ktoré boli odsúdené k trestu smrti, vzťahujúce sa k ich obžalobe, väzbe, súdnemu konaniu a rozhodnutiu v trestnej veci a uloženému trestu, vylúčené z pravomoci Výboru.“<sup>45</sup>

Výbor v tomto prípade rozhodol o prípustnosti sťažnosti a vyhlásil takto formulovanú výhradu za neplatnú a bez právneho účinku.<sup>46</sup> Následkom nezlučiteľnosti výhrady zo zmluvou je kvalifikácia výhrady ako absolútne neplatnej a to v tých častiach, ktoré sú v rozpore s predmetom a účelom zmluvy.<sup>47</sup> Reakciou Trinidadu a Tobaga na výsledok tohto rozhodovania bolo vypovedanie 1.Opčného protokolu v roku 2000.<sup>48</sup>

Rovnako významnou otázkou zmluvného práva na ochranu ľudských práv je problematika možného vypovedania či odstúpenia od univerzálnych zmluv práve vo svetle reakcie štátu Trinidad a Tobago na rozhodnutie prípadu Rawle Kennedy. Výbor pre ľudské práva sa zaoberal touto otázkou vo vzťahu k Paktu I. vo Všeobecnom komentári č. 26. Pakt I. neobsahuje výslovnú úpravu výpovede či práva odstúpiť od zmluvy, preto je aplikovateľné medzinárodné obyčajové právo vyjadrené vo Viedenskom dohovore o zmluvnom práve.<sup>49</sup>

Podľa výboru Pakt I. neobsahuje výslovnú úpravu práva odstúpiť alebo vypovedať ju a toto oprávnenie nevyplýva ani implicitne z povahy záväzkov. Keďže len článok 41(2) umožňuje štátu odvolať udelené kompetencie Výboru vyšetrovať medzištátne sťažnosti a zároveň 1. opčný protokol obsahuje výslovnú možnosť jeho vypovedania, širšie právo výpovede nebolo predvídané vo vzťahu k celému Paktu. Záväzky vyplývajúce z Paktu I. nemajú časovo obmedzený charakter. Zároveň je Pakt I. spoločne s Paktom II. kodifikáciou ľudských práv zakotvujúcou univerzálne práva v zmysle Všeobecnej deklarácie ľudských práv a tieto tri dokumenty bývajú označované ako „Medzinárodná

---

45 Cit. podľa rozhodnutia Výboru vo veci Rawle Kennedy vs Trinidad and Tobago, Communication 845/1999 UN Doc CCPR/C/67/845/1999, 31.12.1999 paragraph 4.1.

46 Výbor právne argumentoval, že nemôže akceptovať výhradu, ktorá vylučuje určitú skupinu jednotlivcov k nižšiemu štandardu procesnej ochrany, než akú požíva zvyšok populácie. Článok 6.7, ale taktiež vid' stanovisko menšiny 4 členov Výboru pripojené k tomuto rozhodnutiu, Communication 845/1999 UN Doc CCPR/C/67/845/1999, 31.12.1999.

47 Vid' Cassese, Antonio: „International Law“, Oxford University Press 2005, 2.vydanie, str.175an.

48 Vid' Viljoen Frans: “International Human Rights Law in Africa, 2007, str. 26.

49 General Comment 26, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 “Continuity of Obligations” z 12.8.1997, odsek 1.

listina ľudských práv“ (tzv. International Bill of Human Rights).<sup>50</sup>

Výbor taktiež argumentoval špecifickou povahou medzinárodných zmluv na ochranu ľudských práv, ktoré zakotvujú práva náležiacie jednotlivcovi v rámci štátnej jurisdikcie a preto je mu zaručená ochrana jeho práv bez ohľadu na politické zmeny vládnych štruktúr.<sup>51</sup>

Prístup uznávajúci možnosť oddeliteľnosti neplatnej výhrady či jej časti od zvyšku ratifikácie zmluvy odzrkadľuje záujem medzinárodného spoločenstva na presadení vysokého štandardu ľudských práv tak, aby boli štáty zaviazané v najširšej miere. Na druhej strane ale kolидуje so suverenitou a právom štátov uzavrieť zmluvu na základe vlastnej vôle tak, aby bola zachovaná integrita celej ratifikácie štátu v súlade s jeho úmyslami a esenciálnymi podmienkami, za ktorých prijal základné záväzky zmluvy. Jedná sa o ústredný princíp medzinárodného zmluvného práva. Vyvážovacím prostriedkom de lege ferenda by bolo zriadenie medzinárodných či regionálnych inštitúcií s právomocou autoritatívne rozhodovať otázky prípustnosti a výkladu výhrad.<sup>52</sup>

Následky nekompatibilných výhrad zostávajú v súčasnej úprave medzinárodného práva, ako vyplýva z Viedenského dohovoru o zmluvnom práve, v stave právnej neurčitosti. Návrh úpravy tejto otázky vypracovala Komisia pre medzinárodné právo v podobe smerníc zahŕňajúcich návody k praxi štátov pri prijímaní výhrad k medzinárodným zmluvám.<sup>53</sup> Podľa tohto návrhu výhrada nezlučiteľná s predmetom a účelom zmluvy je absolútne neplatná, a preto bez právnych účinkov.<sup>54</sup>

Výhrada, ktorá nespĺnila požiadavky článku 19 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve<sup>55</sup>

---

50 Tamtiež, odsek 3: “Covenant does not have a temporary character typical of treaties where a right of denunciation is deemed to be admitted, notwithstanding the absence of a specific provision to that effect.”

51 General Comment 26, odsek 4: “The rights enshrined in the Covenant belong to the people living in the territory of the State party. The Human Rights Committee has consistently taken the view, as evidenced by its long-standing practice, that once the people are accorded the protection of the rights under the Covenant, such protection devolves with territory and continues to belong to them, notwithstanding change in government of the State party...”

52 Napr. Európsky súd pre ľudské práva sa zaoberal v prípade *Belilos vs. Switzerland* 132 Eur.Ct.H.R.(Ser. A) odsek 60 1988 problematikou výhrad k Európskemu dohovoru ľudských práv a základných slobôd a prvýkrát označil výhradu Švajčiarska za neplatnú zdôvodňujúc, že je bez pochyb, že Švajčiarsko je a považuje sa za viazané Dohovorom nehľadiac na platnosť daného vyhlásenia. Švajčiarska vláda navyše uznala právomoc tohto súdu určiť a rozhodovať o tejto otázke, ktorá bola predmetom sporu.

53 Jedná sa o tzv. draft guidelines constituting the Guide to Practice on Reservations to Treaties, predbežne schválený ako súčasť správy Komisiou pre medzinárodné právo v roku 2010, ILC Report vid' in Official Records of the General Assembly 65th session, Supplement no.10 A/65/10, 2010, Chapter 4.

54 Tamtiež, vid' čl. 4.5.1: “A reservation that does not meet the conditions of formal validity and permissibility set out in Parts 2 and 3 of the Guide to Practice is null and void, and therefore devoid of legal effect.”

55 Článok 19 VDZP stanoví: Štát môže pri podpise, ratifikácii, prijatí, schválení zmluvy alebo pri prístupe k nej urobiť výhradu, ledaže: a) takú výhradu zmluva zakazuje; b) zmluva ustanovuje, že sa môžu urobiť iba určité výhrady, medzi

vzťahujúcom sa k podmienkam jej prípustnosti, nemá podľa návrhu Komisie pre medzinárodné právo žiadnu právnu relevanciu. V súlade s praxou monitorujúcich a kontrolných zmluvných orgánov a so znením čl. 19 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve spôsobuje nesplnenie podmienok prípustnosti výhrady jej nulitu.<sup>56</sup>

K otázke právomoci rozhodovať o prípustnosti výhrad v rámci činnosti kontrolných zmluvných orgánov monitorujúcich plnenie záväzkov zmlúv Komisia schválila návrh, podľa ktorého Výboru pre ľudské práva a ostatným orgánom v oblasti ochrany ľudských práv náleží táto kompetencia v súlade s ich zmluvne vymedzenou právomocou. Kontrolné orgány posudzujú túto otázku nevyhnutne v rámci individuálnych sťažností, pravidelných správ štátov, ale nie sú v tejto oblasti nadané rozhodovacou právomocou (decision-making power).<sup>57</sup>

V bližšom vymedzení právomoci zmluvných kontrolných orgánov v článku 3.2.2<sup>58</sup> Komisia pre medzinárodné právo navrhuje, aby štáty v rámci prijímania medzinárodných dohôd na ochranu ľudských práv výslovne zakotvili rozsah, povahu a medze právomoci orgánov rozhodovať o výhradách štátov. Jedná sa o právne nezáväzné odporúčanie komisie štátom, podobne ako táto smernica týkajúca sa praxe štátov pri prijímaní výhrad nepožíva právnu záväznosť.<sup>59</sup>

### *Obyčaje ako prameň medzinárodneprávnej úpravy ľudských práv*

Vo vývojovej fáze súčasného medzinárodného práva, kde medzinárodné dohody na ochranu ľudských práv nepoživajú úplný univerzálny konsenzus všetkých štátov, možno zmluvné právo považovať len za čiastočný nástroj zabezpečovania hlavného cieľu tejto ochrany, a to univerzálnej úcty k ľudským právam. Obyčajové medzinárodné právo sa usiluje o vyplnenie tejto medzery svojím zaväzujúcim charakterom voči všetkým štátom bez ohľadu na ich ratifikácie jednotlivých

---

ktorými nie je taká výhrada uvedená; c) v prípadoch, ktoré nepatria pod body a) a b), je taká výhrada nezlučiteľná s predmetom a účelom zmluvy.

56 Túto terminológiu užíva Komisia pre medzinárodné právo promiscue vid' čl. 3.1 a komentár k čl. 4.5.1., odsek 7 str. 174 podľa tohto komentára označuje Komisia dané pravidlo za ustálenú prax štátov a nie návrh úpravy de lege ferenda.

57 Čl. 3.2.1 stanoví: "A treaty monitoring body may, for the purpose of discharging the functions entrusted to it, assess the permissibility of reservations formulated by a State or an international organization. The conclusions formulated by such a body in the exercise of this competence shall have the same legal effect as that deriving from the performance of its monitoring role." vid' komentár Komisie pre medzinárodné právo schválený in Official Records of the General Assembly, 64<sup>th</sup> Session Supplement no. 10, ILC Report A/64/10, 2009.

58 Tamtiež, čl. 3.2.2 znie: "When providing bodies with the competence to monitor the application of treaties, States or international organizations should specify, where appropriate, the nature and the limits of the competence of such bodies to assess the permissibility of reservations. For the existing monitoring bodies, measures could be adopted to the same ends."

59 Vid' komentár Komisie k čl. 3.2.2 in Official Records of the General Assembly, 64<sup>th</sup> Session Supplement no. 10, ILC Report A/64/10, 2009, str. 298-299.

medzinárodných dohôd - za predpokladu, že dané pravidlo sa stalo súčasťou obyčajového práva.<sup>60</sup>

Kryštalizácia pravidiel v obyčajovú právnu normu predstavuje dlhodobý proces, ktorý vyžaduje determináciu ustálenej praxe štátov a potvrdenie formou *opinio iuris sive necessitatis*.<sup>61</sup> Analýzu povahy normy je nutné preukázať pri posudzovaní každého konkrétneho prípadu.<sup>62</sup> V rámci ochrany ľudských práv je doktrínou argumentované v prospech obyčajového statusu týchto noriem: zákaz genocídy, otroctva, rasovej diskriminácie, neprípustnosť núteného miznutia osôb, mučenia, svojvoľného predlžovania väzby a detencie osôb, navracanie utečencov do krajiny, kde im hrozí prenasledovanie (*non-refoulement*).<sup>63</sup>

Na poli ochrany ľudských práv si diskusia o význame a obsahu obyčajových noriem udržuje relatívne nízku relevanciu v porovnaní so zmluvným právom, pretože empirické dokazovanie obyčajov naráža na problematické metódy zisťovania praxe štátov a dokazovania ich zaobchádzania s jednotlivcami v rámci teritoriálnej jurisdikcie.<sup>64</sup>

### **I.3 Model globálnej, regionálnej a lokálnej právnej úpravy v oblasti ochrany ľudských práv**

V rámci analýzy právnej úpravy a inštitucionálnej sústavy orgánov, ktoré sa podieľajú na zabezpečovaní ochrany ľudských práv, možno rozlišovať 3 sféry regulácie.<sup>65</sup> Význam delenia na globálnu, regionálnu a miestnu úroveň vystupuje do popredia obzvlášť pri skúmaní Afriky, kde i na najnižšom stupni je právna úprava zastúpená variáciami obyčajového práva rôznych afrických kmeňov bez ohľadu na hranice územia jednotlivých štátov.<sup>66</sup>

---

60 Vid' Viljoen Frans: "International Human Rights Law in Africa", 2007, str. 27.

61 Podrobne k povahe oboch znakov vid' rozhodovacia činnosť Medzinárodného súdneho dvora, Prípád Severomorského kontinentálneho šelfu (1969), ICJ Report 3 (odsek 77), USA vs. Nicaragua (1986) ICJ Rep. 14 (odsek 183-215)

62 Vid' Viljoen Frans: "International Human Rights Law in Africa", 2007, str. 27.

63 Tieto príklady obyčajových noriem uvádza napr. Viljoen, Frans in "International Human Rights Law in Africa" 2007, str. 27, väčšina z nich je obsiahnutá i v publikácii Amerického právneho inštitútu: tzv. the American Law Institute's Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law of the United States 1987, cit podľa Viljoen, Frans in "International Human Rights Law in Africa" 2007, str. 27.

64 Vid' Tomuschat, Christian: "Human Rights between Idealism and Realism", 2. vydanie, Oxford, Oxford University Press 2008, str. 37.

65 Viljoen pri skúmaní Afriky dokonca navrhuje 4 stupňový model a pripája užšiu regionálnu spoluprácu medzi niekoľkými štátmi afrického kontinentu in Viljoen, Frans: "Human Rights in Africa" 2007, 1. vydanie.

66 Napr. na území Botswany žije vyše 9 rôznych kmeňov riadiacich sa vlastným obyčajovým právom. Vid' Lindholt, Lone: "Questioning the Universality of Human Rights: A legal analysis of the African charter on human and peoples' rights and the constitutions of Botswana, Malawi, Mozambique", Ashgate: Dartmouth vyd. 1997 1. vydanie, str. 5.

Medzi pramene práva na lokálnom stupni možno okrem obyčajového práva afrických kmeňov zahrnúť zakotvenie ochrany ľudských práv do národnej úpravy jednotlivých štátov a federatívnych celkov. Druhý stupeň pokrýva regionálnu spoluprácu v oblasti ľudských práv, t.j. z geografického pohľadu determinované formy kooperácie medzi viacerými štátmi určitého geografického regiónu. Medzi charakteristické príklady patria medzinárodné organizácie na americkom, európskom a africkom kontinente.

V širšom zmysle sem možno zahrnúť i všetky ostatné formy kooperácie v oblasti ochrany ľudských práv, ktoré sú aplikované viacerými štátmi určitej geograficky determinovanej oblasti. V regióne Afriky sa rozvíja úzka spolupráca štátov južnej Afriky či arabských štátov severnej Afriky.<sup>67</sup>

Pozitívnym znakom regionálne rozvíjanej spolupráce a úpravy ľudských práv je silná adaptácia voči špecifickým podmienkam regiónu, ktorá umožňuje prihliadnúť v rámci právnej regulácie k ich zvláštnostiam, hospodárskym, kultúrnym faktorom a historickému vývoju vymedzenej oblasti. Na druhej strane hrozba potenciálnych konfliktov medzi diverzitou a zvláštnosťami regiónov môže vyvolať potrebu medziregionálnych perspektív a medzikultúrneho dialógu pri riešení sporov.<sup>68</sup>

V rámci globálneho stupňa právnej úpravy sa presadzuje univerzalistická koncepcia ľudských práv v celosvetovom merítku. Ústrednou úlohu tu hraje OSN a mechanizmy vytvorené univerzálnymi ľudskoprávnymi dohodami. Rozlišovanie medzi jednotlivými stupňami nie je založené na hierarchii, ako je to typické pre národné právo. Univerzálna právna úprava ľudských práv nemá nevyhnutne postavenie nadradené rozhodnutiam a právnemu postaveniu regionálnych orgánov. Spoločne pokrývajú medzinárodne právne záväzky jednotlivých štátov a ich povinnosť implementovať ich, čím dochádza k ovplyvňovaniu lokálneho a národného práva.<sup>69</sup>

Spoločným jadrom kruhového modelu ochrany ľudských práv je hodnotový konsenzus naprieč kultúrnym spektrom jednotlivých regiónov, štátov a spoločností (lokálnych komúní), ktorý je

---

67 patrí sem napr. tzv. Juhoafrické rozvojové spoločenstvo, „Southern African Development Community“ (SADC), Liga arabských štátov, v severnej časti a frankofónne štáty Západnej Afriky úzko spolupracujúce, vid' Lindholt, Lone: „Questioning the Universality of Human Rights: a legal analysis of the African charter on human and peoples' rights and the constitutions of Botswana, Malawi, Mozambique“, Ashgate Dartmouth vyd. 1997 1.vydanie.

68 Tamtiež str. 5.

69 Pre názornú ilustráciu interakcie medzi jednotlivými vrstvami vid' prílohu č.1 Kruhový model ochrany ľudských práv v závere tejto práce.

determinovaný prostredníctvom interkultúrneho dialógu a odzrkadľuje koncept ľudských práv ako výraz historického boja, úsilia o sociálnu spravodlivosť a odporu proti útlaku vo všetkých ľudských spoločnostiach.<sup>70</sup> Toto zdôraznenie ľudských práv ako zdieľaného dedičstva namiesto vyzdvihovania ich západného kultúrneho „autorstva“ tak predstavuje tzv. „common standard of achievement“-spoločný cieľ pre všetky národy.<sup>71</sup> Vitálne hodnoty ako ochrana ľudského života, sloboda, zákaz násilia útlaku a ľudská dôstojnosť, právo na rozvoj osobnosti, nedotknuteľnosť telesnej a duševnej integrity stoja v centre záujmu každej spoločnosti.<sup>72</sup>

Prostredníctvom medzikultúrneho dialógu v tomto centrálnom bode modelu existuje možnosť formulácie ľudských práv na základe ich dôležitosti, významu a účinnosti ako spoločných hodnôt a skúseností s rôznymi druhmi sociálnej nespravodlivosti a útlaku, ktoré sú špecifické v každej spoločnosti.<sup>73</sup> Tento proaktívny prístup adresovania skutočných a skrytých príčin nedodržovania ľudských práv je obzvlášť dôležitý v kontexte Afriky, ktorá bojuje s problémami presadzovania právnej ochrany v úzkom technickom zmysle slova.<sup>74</sup>

Kľúčová charakteristika regionálne úpravy je, že tu možno zohľadniť silný kultúrny vplyv pri formulovaní jednotlivých nástrojov v porovnaní s globálnym modelom. Tento kultúrny vplyv je vyjadrený napr. v článku 29 Africkej charty ľudských práv a práv národov, ktorá zakotvuje povinnosť jednotlivca chrániť a posilňovať pozitívne africké hodnoty a prispievať k podpore a dosahovaniu africkej jednoty.

V rámci lokálneho a národného stupňa právnej úpravy sa vyskytujú obzvlášť v africkom kontexte problémy obyčajového práva a rozštiepenosti úpravy ako dôsledok historického vývoja, kde si určitý vplyv zachovali právne systémy bývalých mocností i tradičných kmeňov.

S cieľom dosiahnutia kultúrnej transformácie na lokálnej úrovni predstavuje - okrem medzikultúrneho dialógu - ďalší nástroj formulácie spoločných štandardov ochrany ľudských práv práve tzv. vnútorný diskurz (internal discourse). Jedná sa o hnací motor prijatia novej interpretácie a

---

70 Takéto jadro konceptu ľudských práv zdôrazňuje An-Na'im in An-Na'im, Abdullahi A.(ed.) : "Cultural Transformation and Human Rights in Africa" New York (Zed Books Ltd) 2002, 1.vydanie str. 19.

71 Takto formuluje Všeobecná deklarácia ľudských práv vo svojej preambuli koncept univerzálnej (medzinárodnej) ochrany ľudských práv.

72 Vid' Donnelly Jack: "Universal Human Rights in Theory & Practice", Cornell Uni Press 2003, 2.vydanie, str. 94an

73 Vid' An-Na'im, Abdullahi A.(ed.) : "Cultural Transformation and Human Rights in Africa"New York (Zed Books Ltd)2002, 1.vydanie str. 20.

74 Tamtiež.

právnych noriem. V súčasnej debata o univerzalite vs. kultúrnej relativite ľudských práv je zvýraznená potreba vnútorného koncipovania a prijatia noriem na ochranu ľudských práv.

Základným cieľom celkového modelu ochrany ľudských práv je ich obhajoba vo svetle charakteristiky a dynamiky vnútorných procesov každej spoločnosti s rešpektom voči jej integrite, prostredníctvom miestnych činiteľov ale bez oslabenia externých a medzikultúrnych vplyvov a podpory zmien u neprijateľných obyčajoch.<sup>75</sup>

Na stupni regionálnej úpravy a spolupráce možno nájsť silné a efektívne mechanizmy presadzovania práva a judiciálnu ochranu jednotlivca voči štátu, napr. vo forme individuálnych sťažností a ich prejednávania pomocou súdnych či quasi-súdnych orgánov (Komisia, Súd).<sup>76</sup>

Globálny stupeň predstavuje najmä schválená Všeobecná deklarácia ľudských práv z 1948 a záväzné zmluvy; Medzinárodný dohovor na odstránenie všetkých foriem rasovej diskriminácie z 1966<sup>77</sup>, Medzinárodný pakt hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv z 1966<sup>78</sup>, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach z 1966<sup>79</sup>, Medzinárodný dohovor o potlačení a potrestaní zločinu apartheidu z 1973<sup>80</sup>, Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien z 1979 s opčným protokolom z 1999<sup>81</sup>, Medzinárodný dohovor na zabránenie mučenia, krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania z 1984<sup>82</sup>, Dohovor o právach dieťaťa z 1989 s dvoma opčnými protokolmi schválenými 2000<sup>83</sup>.

---

75 Pojem tzv. Internal discourse- vnútorného diskurzu ako stratégie tvorby univerzálneho konsenzu o ľudských právach navrhuje An- Na'im An-Na'im, Abdullahi A.(ed.) : "Cultural Transformation and Human Rights in Africa" New York (Zed Books Ltd)2002, 1.vydanie str. 6an.

76 Lindholt vyzdvihuje ich supranárodné postavenie a ucelený kontext činnosti v určitom regióne in Lindholt, Lone: "Questioning the Universality of Human Rights: a legal analysis of the African charter on human and peoples' rights and the constitutions of Botswana, Malawi, Mozambique", Ashgate Dartmouth vyd. 1997 1.vydanie, str. 8.

77 The International Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 7 March 1966, 660 UNTS 155, v účinnosti od 4.januára 1969.

78 The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966, 993 UNTS 3, v účinnosti od 3.januára 1976.

79 The International Covenant on Civil and Political Rights of the 16 December 1966, 999 UNTS 171 opčný protokol 1057, v účinnosti od 23.marca 1976.

80 The International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid of 30 November 1973, 1015 UNTS 243, v účinnosti od 18.júla 1976.

81 The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979, 1249 UNTS 13, v účinnosti od 3. septembra 1981, opčný protokol, UNTS č. 20378, v účinnosti od 22.decembra 2000.

82 The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984, 1465 UNTS 85, v účinnosti od 26.júna 1987.

83 The Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, 1577 UNTS 3, v účinnosti od 2.septembra 1990.

Funkciou univerzálnych mechanizmov ochrany ľudských práv je zakotvenie rámcovej úpravy ako i konvergencia jednotlivých nástrojov regionálneho presadzovania ľudských práv, utváranie celkového univerzálného konsenzu a prostredníctvom zjednocovania praxe štátov posilnenie postavenia jednotlivca a zabezpečenie účinnej ochrany jeho práv.

## **II. Povaha medzinárodneprávných noriem v oblasti ochrany ľudských práv**

### **II.1 Ius cogens v medzinárodnej ochrane ľudských práv**

Idea, že tak ako v každom národnom právnom systéme i v medzinárodnom práve existujú normy, ktoré prostredníctvom dohody úzkeho kruhu subjektov nemôžu byť zrušené či zmenené, pretože náležia k ordre public celého spoločenstva, bola zastupovaná najmä školou prirodzeného práva, ktorá považovala koncepciu donucujúcich noriem za nespornú.<sup>84</sup> Nástup právneho pozitivizmu priniesol nový pohľad a príslušníci radikálneho smeru zastupovali názor, že medzinárodná zmluva môže mať ľubovoľný obsah.<sup>85</sup>

Definitívny prelom v modernom medzinárodnom práve zaznamenal koncept ius cogens až prijatím Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z 23.5.1969 v spojení s dlhoročnými prácami Komisie pre medzinárodné právo. Podľa článku 53 tohto dohovoru je zmluva nulitná, t.j. ab initio od počiatku nemá žiadne právne účinky, ak v čase svojho uzavretia stojí v rozpore s imperatívnou normou všeobecného medzinárodného práva.<sup>86</sup>

V čl. 53 sa neuvádzajú konkrétne kritéria ako charakterizovať normu všeobecného medzinárodného práva za ius cogens, od ktorej sa štáty nemôžu zmluvne odchyliť. Komisia pre medzinárodné právo uviedla v komentári k návrhu tohto článku, že imperatívna norma môže vzniknúť nielen prostredníctvom zmluvy, ale i obyčajového práva a všeobecných zásad medzinárodného práva. Nejedná sa o formu všeobecného medzinárodného práva, v ktorom je ius cogens vyjadrené, ale práve o špecifický konkrétny predmet úpravy, ktorý je určujúci pre imperatívnu povahu normy.<sup>87</sup>

---

84 Vid' Verdross, Alfred a Simma, Bruno: „Universelles Völkerrecht Theorie und Praxis“, Berlin: Duncker und Humblot, 1984 3.vydanie, str. 328an.

85 Tamtiež.

86 Článok 53 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve stanoví: “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

87 Vid' komentár ILC k článku 53 (draft čl. 50) v ILC Yearbook 1966 volume II., str. 248: „it is not the form of a general

Viedenský dohovor nešpecifikuje príklady noriem, ktoré jednotlivivo patria k *ius cogens* s cieľom zaistiť článku 53 vyššiu právnu silu. Podľa názoru ILC sa jedná o normy, ktoré platia v spoločnom záujme všetkých štátov a sú zakotvené hlboko vo všeobecnom právnom vedomí celého *spoločenstva štátov*.<sup>88</sup> Formulácia čl. 53 o prijatí celým spoločenstvom nepožaduje prijatie či uznanie každým jednotlivým štátom tejto povahy určitej normy. Imperatívny charakter normy môže byť založený a preukázaný prostredníctvom dvojitého súhlasu o existencii pravidla ako právnej normy medzinárodného práva a o jej kogentnej povahe (tzv. *double consent*). Avšak požiadavka dvojitého súhlasu je napádaná ako nezlučiteľná s morálnym základom *ius cogens*, ako i s interpretáciou ILC, že rozhodujúcim kritériom pre imperatívnu povahu je predmet úpravy.<sup>89</sup>

Otázka príslušnosti noriem na ochranu ľudských práv do kategórie imperatívnych noriem v zmysle Viedenského dohovoru bola nastolená už v období jeho príprav a schvaľovania nielen Komisiou pre medzinárodné právo, ale i v rámci doktrínalnej diskusie a stal sa ohniskom výrazných sporov. Fitzmaurice konštatoval, že väčšina prípadov, kde je nastolená otázka nelegálnosti predmetu zmluvy uzavretej medzi 2 štátmi pre rozpor s medzinárodným právnym poriadkom ( otázka *ius cogens*), sa dotýka postavenia jednotlivca a porušovania noriem, ktoré boli ustanovené na ochranu práv jednotlivca.<sup>90</sup>

Medzi oboma kategóriami existuje funkčná blízkosť. Právne normy týkajúce sa ľudských práv neslúžia ochrane individuálnych záujmov štátov, ale chránia záujmy ľudstva ako celku, teda záujmy, ktoré nie sú v dispozičnej moci jednotlivých štátov a nemôžu byť poškodzované prostredníctvom represálií či recipročných protiopatrení v prípade porušenia (*non-compliance*).<sup>91</sup> Podobne koncept *ius cogens* kladie ochranu záujmov celého medzinárodného spoločenstva mimo disponibilitu jednotlivých štátov.

---

rule of international law but the particular nature of the subject-matter with which it deals that may, in the opinion of the Commission, give it the character of *jus cogens*.”

88 Vid' Report ILC 1968, cit. podľa Verdross, Alfred a Simma, Bruno: „Universelles Völkerrecht Theorie und Praxis“, Berlin: Duncker und Humblot, 1984 3.vydanie, str. 331.

89 Vid' Orakhelashvili, Alexander: “Peremptory Norms in International Law” Oxford University Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 107a; zástancom požiadavky tzv. *double consent* je napr. Rozakis Ch.: “The Concept of *Jus Cogens* in the Law of Treaties” 1976 str. 72-76.

90 Vid' *Document A/CN.4/115*, Third report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur in Yearbook of ILC 1958, Volume II., str. 40: “Most of the cases in this class are cases where the position of the individual is involved, and where the rules contravened are rules instituted for the protection of the individual.”

91 Vid' Orakhelashvili, Alexander: “Peremptory Norms in International Law” Oxford University Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 53.

Vzťah *ius cogens* k ochrane ľudských práv bol zdôraznený i v súdnej praxi, hoci zatiaľ prevažne prostredníctvom odlišných stanovísk jednotlivých sudcov. Sudca Tanaka<sup>92</sup> napr. uviedol, že ak bude v medzinárodnom práve predstavená kategória imperatívnych noriem, o normách na ochranu ľudských práv bude možno uvažovať ako náležitých k *ius cogens*.

Donucujúci charakter niektorých ľudskoprávných noriem bol potvrdený v regionálnej súdnej praxi. Podľa Medziamerickej komisie pre ľudské práva (Inter-American Commission for Human rights) právo na život požíva status *ius cogens*.<sup>93</sup>

Podľa Medzinárodného tribunálu pre bývalú Juhosláviu (skr. ICTY) zákaz mučenia nadobudol obzvlášť významné postavenie v rámci medzinárodného normatívneho systému, a to podobné statusu aký má zákaz genocídy, otroctva, rasovej diskriminácie, agresie, násilného pričlenenia územia a násilného utlačovania práv národov na sebaurčenie. Následkom toho je zákaz mučenia donucujúca norma podobne ako ostatné obecné zásady ochraňujúce základné ľudské práva.<sup>94</sup>

Podobne vo vnútroštátnej súdnej praxi napr. amerického odvolacieho či kanadského odvolacieho a najvyššieho súdu bola akceptovaná donucujúca povaha medzinárodných noriem zakazujúcich mučenie.<sup>95</sup> Medziamerickej súd pre ľudské práva potvrdil, že zásada rovnosti pred zákonom, zásada rovnej súdnej ochrany a zákaz diskriminácie náležia k *ius cogens*, pretože celá právna štruktúra národného i medzinárodného právneho poriadku stavia na tomto základe.<sup>96</sup>

---

92 Vid' case South West Africa (Liberia v. South Africa), ICJ Reports, 1966, judgment of 18 July 1966, Second Phase dissenting opinion of judge Tanaka str. 298 : „if we can introduce in the international field a category of law, namely *jus cogens*...a kind of imperative law which constitutes the contrast to *jus dispositivum*, capable of being changed by way of agreement between States, surely the law of human rights may be considered to belong to the *jus cogens*.“

93 Vid' správa Medziamerickej komisie ľudských práv z 16.10.1996 k prípadu „Victims of the Tugboat ‘13 de Marzo’ vs. Cuba“, report č. 47/96, prípad č.11.436 odsek 79 znie: “Another point that the Inter-American Commission on Human Rights must stress is that the right to life, understood as a basic right of human beings enshrined in the American Declaration and in various international instruments of regional and universal scope, has the status of *jus cogens*.“

94 Vid' rozsudok z 10.decembra 1998 v prípade Furundzija, prípad č. IT-95-17/I-T, odsek 147-155 the prohibition of torture has acquired “a particularly high status in the international normative system, a status similar to the principles such as those prohibiting genocide, slavery, racial discrimination, aggression, the acquisition of territory by force and the forcible suppression of the right of peoples to self-determination....is a peremptory norm similar to „the other general principles protecting fundamental human rights.“

95 Podrobný opis národných prípadov týkajúcich sa medzinárodného *ius cogens* v americkej súdnej praxi uvádza napr. Orakhelashvili, Alexander: “Peremptory Norms in International Law” Oxford University Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 54an.

96 Vid' odborný posudok k prípadu *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03, odsek 101, taktiež obdobný názor zastupovaný Medziamerickej komisiou v prípade: *Maya Indigenous Community*, prípad č. 12.053, odsek 4.

Ďalšou normou považovanou niektorými zástancami za imperatívnu normu medzinárodného práva, ktorá sa dotýka práv jednotlivca, je zásada non-refoulement<sup>97</sup>. Svoje zakotvenie nachádza nielen v článku 33 Ženevského dohovoru o právnom postavení utečencov z roku 1951, ale i v obyčajovom práve. Jeho donucujúcu povahu upevňuje neoddeliteľná spojitosť so zachovaním základných ľudských práv napr. práva na život, zákazu mučenia a diskriminácie.<sup>98</sup>

UNHCR Výkonný výbor<sup>99</sup> uznal, že princíp non-refoulement predstavuje imperatívnu normu. Kladné stanovisko bolo potvrdené i v Kartagénskej deklarácii<sup>100</sup>, ktorá stanoví, že pravidlo non-refoulement s ohľadom na postavenie utečencov a súčasný stav medzinárodného práva by malo byť uznané a dodržiavané ako imperatívna norma.

Naproti tomu sa vyskytujú i kritické názory poukazujúce na nedostatočnú prax štátov v zmysle článku 53 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve. Na preukázanie kogentnej povahy zásady non-refoulement požadujú prijatie a uznanie celým medzinárodným spoločenstvom ako celkom.<sup>101</sup> Argument ad absurdum by pri pripustení pravidla non-refoulement v dispozitívnej moci jednotlivých štátov umožnil štátom zmluvne sa odchyliť od tohto pravidla a zakotviť legalitu navrátenia osôb do krajiny, kde im hrozí vážne porušovanie ľudských práv a prenasledovanie.<sup>102</sup>

Kým súdna prax sa vyslovuje priaznivo ku kogentnému charakteru individuálnych ľudských

---

97 Non-refoulement pochádza z franc. *refouler* a znamená navrátiť, vrátiť, zabezpečuje právo jednotlivca nebyť navrátený do krajiny pôvodu či sídla za určitých okolností.

98 K povahe non-refoulement ako *ius cogens* vid' napr. článok Parker, Karen a Neylon, Lyn Beth.: „*Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights*“, 12 *Hastings International and Comparative Law Review* (1989), str. 435-436, de Wet, Erika: „*The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law*“, 15 *European Journal of International Law (EJIL)* 2004, str. 101a) obzvlášť zameriavajúc sa na švajčiarsky príklad, že medzinárodná norma imperatívne zakazujúca refoulement materiálne hmotneprávne obmedzuje národný zákonodárny a ústavodárny proces. Od 1999 je v tomto zmysle upravená prepracovaná švajčiarska federálna ústava .

99 UNHCR Executive Committee, Conclusion no. 25 (XXXIII-1982) odsek b :”Reaffirmed the importance of the basic principles of international protection and in particular the principle of non-refoulement which was progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law” <http://www.unhcr.org/3ae68c434c.html> (posledný prístup 13.12.2010).

100 Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama 22.11.1984, odsek III.5: „the principle of non-refoulement...is imperative in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of *jus cogens*“ <http://www.unhcr.org/45dc19084.html> (posledný prístup 13.12.2010).

101 Takúto kritiku vyjadruje napr. Goodwin-Gill: „*The Refugee in International Law*“ Oxford 1996, str. 168 cit. podľa Orakhelashvili, Alexander: “*Peremptory Norms in International Law*” Oxford University Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 55.

102 Orakhelashvili, Alexander: “*Peremptory Norms in International Law*” Oxford University Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 55.

práv, doktrínálna náuka zastáva zdržanlivejší postoj. Predmetom sporov je otázka, či všetky ľudské práva náležia k *ius cogens*, ako to vyjadril v svojom odlišnom stanovisku sudca Tanaka uvažujúc o imperatívnej povahe všetkých ľudských práv bez rozdielu<sup>103</sup>, alebo len určitej skupiny. Podobne sudca Ammoun označil ochranu ľudských práv za obligatórne záväznú právnu normu a princípy ochrany ľudských práv, ako sú vtelené v preambuli k Charte OSN, za *ius cogens*.<sup>104</sup>

Naproti tomu zástanci hierarchie v sústave ľudských práv považujú len tzv. jadro ľudských práv za náležiacie k *ius cogens*.<sup>105</sup> Ústrednou normou, označenou za jasný opis a zdôvodnenie hierarchie ľudských práv, je podľa nich čl. 4 Medzinárodného paktu občianskych a politických práv.<sup>106</sup> Tento katalóg nezrušiteľných ľudských práv poukazuje na hierarchiu v ľudských právach a podporuje tézu, že len niektoré z nich sú súčasťou *ius cogens*.<sup>107</sup>

Jedná sa o premisu, ktorá vyžaduje dôkladnú analýzu povahy jednotlivých ľudských práv a ich účinkov v rámci všeobecného medzinárodného práva. Podľa tejto premisy nie všetky práva zahrnuté vo Všeobecnej deklarácii práv človeka a občana náležia k *ius cogens*.<sup>108</sup>

Kritéria navrhovaného hierarchického usporiadania ľudských práv možno analyzovať podľa hodnotovo orientovaného či funkčne orientovaného prístupu.<sup>109</sup> Podľa hodnotového hľadiska sem patria normy prijaté a uznané medzinárodným spoločenstvom štátov ako celkom, t.j. najdôležitejšie jadro ľudských práv.(napr. ochrana ľudskej dôstojnosti, práva na život, osobnej a náboženskej slobody, rovnosti a rodinné práva.).<sup>110</sup>

---

103 Tento názor zastáva i napr. Parker, Karen a Neylon, Lyn Beth.: „Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights“, 12 *Hastings International and Comparative Law Review* (1989), str. 441-443.

104 *Barcelona Traction, Light and Power Company (Belg. vs. Spain)*, 1970 ICJ 3 str. 301, 304 cit. podľa Parker str. 442

105 Napr. Koji, Teraya: „Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights“, 12 *European Journal of International Law (EJIL)* 2001, str. 920.

106 Čl. 4 Pakt I. stanoví: “(1) In time of public emergency which threatens the life of nation and the existence of which is officially proclaimed, the State Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. (2) No derogation from articles 6,7,8 (paragraphs 1 and 2), 11,15,16 and 18 may be made under this provision.”

107 Koji, Teraya: „Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights“, 12 *European Journal of International Law (EJIL)* 2001, str. 920.

108 Takýto názor zastupuje napr. Dinstein, Yoram: „The erga omnes Applicability of Human Rights“ 30 *Archiv des Völkerrechts (AVR)* 1992, str. 17, či Simma, Bruno a Alston, Philip: „The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles“ 12 *Australian Yearbook of International Law* 1992, str. 103.

109 Vid' Koji, Teraya: „Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights“, 12 *European Journal of International Law (EJIL)* 2001, str. 920 a tabuľka na str. 940.

110 Ani o otázke katalógu “základných” ľudských práv neexistuje konsenzus, k rôznym návrhom, ktoré práva možno zaradiť k jadrú *ius cogens* vid' Orakhelashvili, Alexander: “Peremptory Norms in International Law” Oxford University

Naproti tomu funkčne orientovaný prístup zdôrazňuje, že ako *ius cogens* sú potvrdené normy, ktorých derogácia nie je prípustná.<sup>111</sup> Tento kvalitatívne odlišný prístup skúma, ktoré ľudské práva sú podľa medzinárodnoprávných zmluv označené za nezrušiteľné, pretože práve ich nederogovateľnosť ani v čase štátnej núdze je väzbou na imperatívny charakter normy<sup>112</sup>.

Metodologický postup, ktorý spojuje nezrušiteľnosť týchto práv v dobe núdzového stavu štátu s *ius cogens* je bez ďalších kritérií nedostačujúcim kritériom na potvrdenie imperatívneho charakteru týchto noriem.<sup>113</sup> Účelom článku 53 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve nebolo zakotviť *ius cogens* ako normy, ktoré si štáty zmluvne dohodli ako nederogovateľné v dobe štátneho stavu núdze, to potvrdila i Komisia pre medzinárodné právo. Konsenzus štátov o nederogovateľnosti nie je určujúci pre kogentnú charakteristiku určitého pravidla medzinárodného práva. Takmer univerzálne ratifikovaná zmluva však môže získať vplyv pri formovaní kogentného charakteru, ale to nevylučuje *per se* kogentný charakter iných noriem.

Vzťah medzi nederogovateľnými právami počas núdzového stavu a imperatívnymi normami všeobecného medzinárodného práva sa venuje i Výbor pre ľudské práva ako zmluvný monitorovací orgán vykonávajúci kontrolu derogovateľnosti v súlade s ustanoveniami čl. 4 Medzinárodného paktu občianskych a politických práv. Výbor v tejto súvislosti uvádza, že katalóg imperatívnych noriem v oblasti ľudských práv je širší a zasahuje i mimo rámec čl. 4 Paktu.<sup>114</sup>

Ako príklad možno uviesť práva osobnej slobody, spravodlivého procesu, súkromného a rodinného života, slobodu prejavu, slobodu vyznania, ktoré nie sú zahrnuté do čl. 4 Paktu I., ale záujem medzinárodného spoločenstva siaha nad individuálne záujmy skupiny štátov, a preto formálna

---

Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 56.

111 Vid' Koji, Teraya: „Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights“, 12 European Journal of International Law (EJIL) 2001, tabuľka na str. 940.

112 Túto väzbu imperatívnosti použil i ICTY -Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu v prípade Furundžija prípad č. IT-95-17/I-T :”prohibition of torture can never be derogated from, not even in time of emergency”.

113 Vid' Koji, Teraya: „Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights“, 12 European Journal of International Law (EJIL) 2001, str. 928.

114 Výbor pre ľudské práva publikoval všeobecný komentár č. 29 k čl. 4 (núdzový stav) v 2001, General Comment no. 29,CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 odsek 11 stanoví: ”The enumeration of non-derogable provisions in article 4 is related to, but not identical with, the question whether certain human rights obligations bear the nature of peremptory norms of international law. The proclamation of certain provisions of the Covenant as being of a non-derogable nature, in article 4, paragraph 2, is to be seen partly as recognition of the peremptory nature of some fundamental rights ensured in treaty form in the Covenant (e.g., articles 6 and 7)...Furthermore, the category of peremptory norms extends beyond the list of non-derogable provisions as given in article 4, paragraph 2.”

derogovateľnosť za mimoriadnej situácie podľa medzinárodnej zmluvy nemôže per se vylúčiť ich zaradenie do *ius cogens*.<sup>115</sup>

Základnými kritériami identifikácie imperatívnych noriem v oblasti ľudských práv zostávajú:

- otázka či právo ochraňuje záujem celého spoločenstva presahujúci individuálne štátne záujmy
- otázka či derogácii tohto práva je zabránené jeho „nebilateralizovateľným“ charakterom.

Táto perspektíva nevyklučuje, že všetky ľudské práva môžu byť súčasťou *ius cogens*.<sup>116</sup>

Súhrnom možno konštatovať, že rozsah *ius cogens* v rámci ochrany ľudských práv nie je obmedzený per se len na práva, ktoré sú výslovne označené v medzinárodneprávných prameňoch ako nezrušiteľné. I hospodárske a sociálne práva ako súčasť Všeobecnej deklarácie ľudských práv a teda katalógu „základných“ ľudských práv môžu mať povahu imperatívnych noriem. Skúmanie tejto charakteristiky sa nedotýka ich zvláštnej povahy a závislosti implementácie a realizácie na postupnom ekonomickom vývoji a podmienkach jednotlivých štátov. Štáty ale nemôžu zmluvne derogovať a tým sa vyviazať z celkového záväzku progresívnej implementácie týchto práv.<sup>117</sup>

## **II.2 Záväzky erga omnes a univerzálna ochrana ľudských práv**

Spoločné funkčné prvky v ochrane záujmov medzinárodného spoločenstva ako celku obsahuje nielen koncept *ius cogens*, ale i koncept záväzkov *erga omnes*. Každý štát je ponímaný ako ochránca spoločných medzinárodných záujmov, v tom zmysle majú záväzky vyplývajúce z imperatívnych noriem vždy *erga omnes* účinnosť, ale neplatí to bez ďalšieho i vice versa. Hoci existuje určitý prienik oboch množín, koncept *ius cogens* je považovaný za užší než oblasť záväzkov *erga omnes*.<sup>118</sup>

Za základné znaky, ktorými sa vyznačujú záväzky *erga omnes*, sú považované tieto body<sup>119</sup>:

- sú to záväzky ochraňujúce základné hodnoty: mier, ľudské práva, právo na sebaurčenie národov,

---

115 Orakhelashvili, Alexander: “Peremptory Norms in International Law” Oxford University Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 58.

116 Tamtiež str. 59.

117 Orakhelashvili, Alexander: “Peremptory Norms in International Law” Oxford University Press, Oxford, 2006 1.vydanie, str. 60.

118 Vid' Schmahl, Stefanie: „An Example of Jus Cogens: The Status of Prisoners of War“ str. 41-68 in Tomuschat, Christian a Thouvenin, Jean-Marc editori.: „The Fundamental Rules of the International Legal Order *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*“ Martinus Nijhoff Publishers Leiden 2006 1.vydanie.

119 Cassese uvádza tieto znaky konceptu záväzkov *erga omnes* vid' Cassese, Antonio: “International Law” Oxford (Oxford University Press), 2005, 2.vydanie str. 15-17.

ochrana životného prostredia

- platia erga omnes, čiže voči všetkým štátom medzinárodného spoločenstva (alebo v prípade multilaterálnych dohôd voči členom takejto dohody)
- sú viazané s korelatívnymi právami, ktoré náležia každému štátu (príp. každému zmluvnému štátu)
- tieto práva môžu byť vykonané každým iným štátom, bez ohľadu na to, či mu bola spôsobená morálna újma alebo materiálna škoda
- právo je vykonané v mene celého medzinárodného spoločenstva za účelom ochrany a zabezpečovania základných hodnôt tohto spoločenstva.

Keď Inštitút pre medzinárodné právo<sup>120</sup> prijal rezolúciu o ochrane ľudských práv a princípe nevmiešavania sa (neintervencie) do vnútorných záležitostí štátov, zakotvil v článku 1, že medzinárodné záväzky štátov dodržiavať a impementovať ľudské práva, sú aplikovateľné erga omnes. Predstavujú povinnosť každého štátu vo vzťahu k medzinárodnému spoločenstvu ako celku a každý štát má právny záujem na ochrane ľudských práv.<sup>121</sup>

Toto mimoriadne dôležité ustanovenie odkazuje na oslavované obiter dictum inkorporované do rozhodnutia MSD v prípade *Barcelona Traction* z roku 1970. Súdny dvor sa uzniesol, že niektoré záväzky v súčasnom medzinárodnom práve vznikajú voči medzinárodnému spoločenstvu ako celku, sú to záväzky erga omnes, pretože všetky štáty majú právny záujem na ich ochrane.<sup>122</sup> Ako príklady takýchto záväzkov Súdny dvor ďalej uviedol, že sú odvodené zo zásad a ustanovení týkajúcich sa ochrany základných ľudských práv, zahŕňajúc napr. zákaz otroctva a rasovej diskriminácie.<sup>123</sup>

Hoci koncept záväzkov erga omnes nebol pôvodne prijatý v doktríne s univerzálnym ohlasom, stal sa zdrojom konceptov navrhujúcich hierarchické usporiadanie ľudských práv. Potvrdzujúcim argumentom bolo, že Súdny dvor použil výraz základných práv človeka „basic rights of the human person“ miesto všeobecného adresovania ľudských práv (human rights), čo viedlo v doktríne k

---

120 Tzv. The Institute of International Law, Resolution “ The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States” z 13.9.1989 vid’ 63 (II) Yearbook of the Institute of International Law 339,341 Santiago de Compostela Session 1989, [http://www.idi-iiil.org/idiE/navig\\_chon1983.html](http://www.idi-iiil.org/idiE/navig_chon1983.html) (posledný prístup k rezolúcii 12.12.2010).

121 Tamtiež čl. 1, odsek 2: “This international obligation, as expressed by the International Court of Justice, is *erga omnes* ; it is incumbent upon every State in relation to the international community as a whole, and every State has a legal interest in the protection of human rights. The obligation further implies a duty of solidarity among all States to ensure as rapidly as possible the effective protection of human rights throughout the world.”

122 Vid’ rozsudok vo veci *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (1970) I.C.J. Reports 3,32

123 Tamtiež.

dištinkcii medzi základnými a ostatnými ľudskými právami a presadzovaniu hierarchie v ich štruktúre.<sup>124</sup>

Podobne americký *Restatement*<sup>125</sup> potvrdzuje v oddieli 702 venovanom ľudským právam, že ľudské práva vychádzajúce z obyčajového medzinárodného práva, sú aplikovateľné ako záväzky erga omnes. V tomto zmysle musia byť medzinárodné obyčaje uznané medzinárodným spoločenstvom a individuálnymi štátmi.<sup>126</sup>

Odporcovia považujúci dištinkciu medzi základnými a ostatnými ľudskými právami, ako bola naznačená v rozsudku Barcelona Traction a rôznych naväzujúcich výkladoch, za prekonanú<sup>127</sup> a nachádzajú oporu v ďalších zdrojoch, ktoré zastupujú tézu, že všetky ľudské práva zakladajú záväzky erga omnes.

Základným argumentom v teórii ľudských práv v prospech odmietnutia hierarchického usporiadania a vyčleňovania základných práv voči ostatným, je doktrína vzájomnej závislosti a nedeliteľnosti ľudských práv, ako bola zakotvená napr. vo všeobecnom komentári č. 3 Výboru pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva.<sup>128</sup>

Pokiaľ ide o právne následky erga omnes účinku záväzkov na ochranu ľudských práv, presadilo sa v modernej doktríne rozlišovanie medzi záväzkami erga omnes a erga omnes partes, pričom i zmluvám s obmedzeným počtom ratifikácií je priznávaný tzv. účinok erga omnes partes.<sup>129</sup> V koncepte záväzkov erga omnes ako právnych vzťahoch medzi subjektami presahuje koncept ľudských práv nad

---

124 Vid' Koji, Teraya: „Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights“, 12 *European Journal of International Law (EJIL)* 2001.

125 The American Law Institute, 2 *Restatement of the Law: The Foreign Relations Law of the United States* (1987 3<sup>rd</sup> ed): “Obligations of customary law in respect of human rights are erga omnes.”

126 Ragazzi, Maurizio: „The Concept of International Obligations Erga Omnes“ Clarendon Press Oxford 1997, 1. vydanie str. 191.

127 Napr. Meron, Schindler cit. podľa Orakhelashvili, Alexander: “Peremptory Norms in International Law” Oxford University Press, Oxford, 2006 1. vydanie, str. 56.

128 The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment no. 3: The Nature of States Parties Obligations (1990) odsek 8.

129 Napr. Medziamerická komisia pre ľudské práva sa k problematike erga omnes a erga omnes partes účinku záväzkov vyplývajúcich z Amerického dohovoru o ľudských právach vo svojej správe z 16.10.1996 k prípadu “Victims of the Tugboat ‘13 de Marzo’ vs. Cuba“, report č. 47/96, prípad č. 11.436 uvádza v odseku 77: “...the obligation of respecting and protecting human rights is an obligation erga omnes, i.e., one that the Cuban State must assume--like all other member states of the OAS, whether or not they are signatories of the American Convention on Human Rights--toward the inter-American community as a whole, and toward all individuals subject to its jurisdiction, as direct beneficiaries of the human rights recognized by the American Declaration of the Rights and Duties of Man. Said international instrument, while not binding, embodies general principles and rules of customary international law.”

individuálne záujmy jednotlivých štátov.<sup>130</sup>

Podľa tejto konštrukcie ľudské práva jednotlivca A zo štátu A dávajú vzniknúť právu štátu B vis-à-vis štátu A.<sup>131</sup> To znamená, že kým v základnej definícii ľudských práv zodpovedajú práva jednotlivcov korešpondujúcim záväzkom štátu, po pridaní erga omnes dimenzie sa naskytá nová paralelná konštelácia práv ostatných štátov voči povinnosti daného štátu a táto rovina existuje vedľa a na podporu ľudských práv.<sup>132</sup>

V prípade porušenia ľudských práv zo strany určitého štátu, náleží ostatným štátom locus standi, t.j. môžu žalobou požadovať ochranu ľudských práv od porušujúceho štátu. Medzinárodné donucujúce zákonodárstvo a jeho presadzovanie pomocou súdov, ako ho poznáme z národnej praxe, však v medzinárodnom právnom poriadku chýba, a preto stoja v pozornosti iné opatrenia. Rezolúcia Inštitútu pre medzinárodné právo i v zmysle rozhodnutia Barcelona Traction navrhuje protiopatrenia (napr. ekonomickej povahy) ostatných štátov voči porušujúcemu štátu, ktoré možno prijímať len v súlade s testom proporcionality. Tieto opatrenia hodnotené ako opatrenia treťou stranou sú nevyhnutným nástrojom presadzovania ľudských práv v súčasnom medzinárodnom práve.

### **III. Koncept univerzality ľudských práv a diskurz vzťahujúci sa k tejto otázke**

#### **III.1 Univerzalizmus ľudských práv**

Otázka, či požívajú ľudské práva univerzálny charakter, alebo pod zorným uhlom svojho vývoja je nevyhnutné ich aplikovať len vo vlastnom historicko-geografickom kontexte, nadobúda zvláštny význam v modernom diskurze o stratégiách medzinárodného efektívneho presadzovania ľudských práv.

Hoci mnohí analytici považovali ľudské práva za koncipované so západnou perspektívou a zaujatosťou, ktorá vychádzala najmä z historicko-geografických okolností pôvodu a vývoja daného konceptu, tieto determinanty nevyklúčujú možnosť využitia pojmoslovía a ponímania ľudských práv v univerzálnych podmienkach, obzvlášť ako podklad kritickej medzioborovej analýzy.

Univerzálny koncept adresuje základné ľudské práva bez ohľadu na rasu, pohlavie, kultúru ako

---

130 Tamtiež str. 127.

131 Dinstein: "The Erga Omnes Applicability of Human Rights" 30 Archiv des Völkerrechts 1992, str. 18.

132 Tamtiež.

nezcudziteľné práva každej ľudskej osoby. Každý človek má prirodzene dané, rovnaké a rovné práva v rámci jednotlivej komunity a celej spoločnosti. Keďže sú v tomto zmysle považované ľudské práva za vrodené a ich legitimita odvozovaná nezávislé na iných kritériách (napr. kultúrnych), môžu byť skúmané a požadované naprieč kultúrnym geografickým či politickým spektrom, teda i tam, kde sú upierané.<sup>133</sup>

S ohľadom na genéziu ľudských práv nie je doktrínou popierané, že má západoeurópske korene<sup>134</sup> a z dôvodu kolonizácie prevažnej časti Afriky sa počiatkovej fázy príprav a formulácie medzinárodných dokumentov o ľudských právach účastnilo len malé zastúpenie afrických štátov<sup>135</sup>. Z historického pohľadu je považovaný koncept ľudských práv za univerzalistickú formu západnej liberálnej demokracie.<sup>136</sup> To poukazuje na úzke prepojenie súčasného vyjadrenia ľudských práv s vývojom západných štátov a ich politických systémov. Modely centralizácie moci v národných štátoch, ako i ich ekonomické usporiadanie sa postupne presadili v iných regiónoch sveta. Prostredníctvom kolonializmu a jeho dôsledkov sa koncept ľudských práv v jeho funkčnom vymedzení presadil i v africkom kontexte za účelom zabezpečovania, aby centralizovaná moc a ekonomické zdroje štátu boli užívané v súlade s ľudskou dôstojnosťou a pre základné potreby jednotlivca.<sup>137</sup>

Počas revolúcií 18. storočia boli ľudské práva požiadavkami novodobého etnického humanizmu, slobody a demokratického spolurozhodovania. Triáda francúzskej revolúcie – sloboda, rovnosť, bratstvo- vyjadriła príkladne skutočnosť, že je nutné uznať a rešpektovať dôstojnosť človeka ako morálneho subjektu vo forme zaručenia mu všeobecných a rovných slobôd.

Idea individualizmu, v rámci ktorej jednotlivec predstavuje nositeľa subjektívnych práv voči štátu, nositeľovi výsostnej moci, sa postupne stala v náväznosti na triádu francúzskej revolúcie zdrojom

---

133 Tento pohľad sa zameriava na antropologické chápanie ľudských práv, vid' napr. Mahmud, Sakah S.: „The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects“ in Human Rights Quarterly 1993 volume 15, str. 485-498.

134 Západné korene konceptu ľudských práv prezentuje napr Goodhart ako historický fakt, vid' Goodhart, Michael:”Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization” článok in Human Rights Quarterly, Volume 25, 2003, str. 943.

135 Napr pri príprave Všeobecnej deklarácie ľudských práv boli v rokoch 1946-48 členmi OSN len 4 africké štáty: Egypt, Etiópia, Libéria a Južná Afrika .

136 Vid' Mutua, Makau:“The Ideology of Human Rights“ článok in Virginia Journal of International Law vol. 36(1996) str. 589,592.

137 Vid' An-Na'im, Abdullahi A.:" Cultural Transformation and Human Rights in Africa"London(Zed Books Ltd) 2002, 1.vydanie, str.19an.

inšpirácie pri koncipovaní moderných katalógov ochrany ľudských práv.<sup>138</sup> Ako príklad možno uviesť článok 1 Všeobecnej deklarácie ľudských práv.<sup>139</sup>

Ľudské práva, ako normatívna otázka, odvodzujú svoju platnosť z rôznych zdrojov. Prirodzené právo dominovalo s tézou, že jednotlivец má dané (ľudské) nescudziteľné práva na základe vlastnej prirodzenosti a štát tieto práva, ako nositeľ výsostnej moci, musí rešpektovať a garantovať.<sup>140</sup> V právnom pozitivizme idea nachádza len ťažké zložité zakotvenie jej obhajoby, keďže ľudské práva v sebe zahŕňajú imanentný morálny základ.

Podľa konceptu univerzalizmu je každý človek od narodenia nositeľom týchto nezscudziteľných práv voči suverénnemu štátu *bez ohľadu na kultúrne prostredie, z ktorého pochádza*. V rámci medzinárodnej normativity sa východiskovým bodom stala zásada rovnosti zakotvená v článku 1 (ods.3) a v článku 55 (c) OSN- Charty OSN. Individuálne práva platia univerzálne-jednotne a náležia každému z titulu na základe ľudskej prirodzenosti.<sup>141</sup>

V oblastiach s mimozápadnou kultúrou a myslením existujú iné určujúce antropologické, filozofické, ideologické a historické skúsenosti a normy, ktoré sa odlišujú od západných predstáv. Preto zhodne formulovaný a súhlasne, identicky presadzovaný pomer k ľudským právam nemožno považovať za a priori daný, nespochybniteľný a všeobecne akceptovaný prijímaný, ale v súčasnom medzinárodnom presadzovaní univerzálnej ochrany ľudských práv vyžaduje podrobnú analýzu relevantných určovateľov normotvorby a medziodvetvový výskum etických, kultúrnych, historických i filozofických determinantov.<sup>142</sup>

Ideologický normatívny prúd zdôvodňuje univerzalitu ľudských práv prostredníctvom formálneho zakotvenia v prameňoch medzinárodného práva zmluvných dokumentoch a považuje túto okolnosť za rozhodujúci prelom konceptuálnej univerzality.<sup>143</sup> V národnej práve to platí pre štáty, kde

---

138 Odkaz na triádu Francúzskej revolúcie v rámci moderného konceptu ľudských práv obsahuje napr. článok Bielefeldt, Heiner: „Menschenrechte und Menschenrechtverständnis im Islam“ in 17 EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift) 1990 str. 489-498.

139 Článok 1 stanoví: Všetci ľudia sa rodia slobodní a rovní v dôstojnosti a právach. Sú nadaní rozumom a svedomím a majú spolu jednat' v duchu bratskosti.

140 Vid' Howard, Rhoda: „Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community“ Human Rights Quarterly, 1993, volume 15, str. 315.

141 Von der Wense, Wolf: „Der UN-Menschenrechtsausschuß und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte“ Berlin: Springer- Verlag 1999, 1.vydanie, str. 9an.

142 Tamtiež.

143 Vid' napr. Kühnhardt, Ludger: „Menschenrechte, politisches Denken und politische Systeme“ článok in 13 EuGRZ

existujú v ústavnoprávnej rovine garancie ľudských práv voči štátu alebo snahy o presadenie takýchto záruk. Podľa tohto prístupu sú ľudské práva univerzálne, pretože sú predmetom medzinárodného pozitívneho práva, predovšetkým univerzálnych zmluvných dokumentov a to vyjadruje i kultúrny konsenzus o historických a etických hodnotách v pozadí konceptu.<sup>144</sup>

Kritika samotného pojmu rovných a nescudziteľných ľudských práv chápaných ako univerzálna morálna kategória neobstojí s poukazom na nedostatočnú implementáciu záväzkov do národného práva či vo svetle faktického porušovania ľudských práv v praxi mnohých štátov. Tento empirický argument oslabujúci univerzalitu nezohľadňuje okolnosť, že univerzálny nárok vyplýva eo ipso z ideí ochrany ľudských práv, ktoré by mali náležať univerzálne každému jednotlivcovi a existuje preto nezávisle na faktickom plnení či možnostiach medzinárodného presadzovania ľudských práv v praxi jednotlivých štátov.<sup>145</sup>

Z tohto pohľadu univerzalita nepredstavuje len teoretický postulát, ale je zároveň projektom, ako zlepšiť a rozširovať ochranu ľudských práv. Jednak je nevyhnutným predpokladom na podporu rastúcich záruk proti porušovaniu ľudských práv, ktoré je žiaduce vždy posilňovať, jednak interpretácia ľudských práv musí umožňovať dynamické prehodnocovanie toho, čo možno považovať za *compliance* správanie vyhovujúce požiadavkám ľudských práv.<sup>146</sup>

Niektorí zástanci univerzalizmu<sup>147</sup> argumentujú predkladaním tézy, že myšlienka ľudskej dôstojnosti a obmedzovania štátnej moci sa objavuje vo všetkých politických kultúrach v určitej fáze ich historického vývoja. Preto akcent na západné korene tohto konceptu považujú za irelevantný. Voči snahám<sup>148</sup> o vystopovanie idey ľudských práv vo všetkých kultúrnych tradíciách je namietané, že ľudské práva nemožno ľubovoľne zmiešavať s konceptom spravodlivosti, poctivosti, obmedzenia vlády

---

(Europäische Grundrechte Zeitschrift) 1986, str. 665an.

144 vytvorenie univerzálneho štandardu ochrany ľudských práv vo forme medzinárodných dohôd a deklarácií môže predstavovať významný krok vo vývoji spoločenstva štátov v právne spoločenstvo štátov. Vid' von der Wense, Wolf: "Der UN-Menschenrechtsausschuß und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte" Berlin: Springer-Verlag 1999, 1.vydanie, str. 10.

145 Takýto argument uvádza napr. Kühnhardt, Ludger: „Menschenrechte, politisches Denken und politische Systeme“ článok in 13 EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift) 1986, str. 665-669.

146 Vid' Marks, Susan a Clapham, Andrew: "International Human Rights Lexicon" Oxford University Press, 2005 1.vydanie, str. 392an.

147 napr. Kühnhardt, Ludger: „Menschenrechte, politisches Denken und politische Systeme“ článok in 13 EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift) 1986 str. 665-669.

148 Napr. Daniel A. Bell navrhuje stratégiu posilňovania ochrany ľudských práv prostredníctvom zlučiteľného výkladu ázijských tradícií a tzv. kultúrne senzitívneho prístupu v rámci diplomacie ľudských práv pred spochybňovaním lokálnych kultúrnych tradícií. Vid' Bell, Daniel.A.: "The East Asian Challenge to Human Rights: Reflections on an East West Dialogue" in Human Rights Quarterly Volume 18, 1996, str. 652an.

či kontroly štátnej moci a inými hodnotami a praktikami.<sup>149</sup>

Z hľadiska stratégie presadzovania ľudských práv naprieč kultúrnym a náboženským spektrom nebráni historický pôvod danej idej jej rozširovaniu mimo hranice vlastného geografického či politického kontextu. Avšak miesto spochybňovania a kritiky samotných základov ostatných kultúr na podklade nemenného a daného konceptu ľudských práv je nevyhnutné rozvíjať medzikultúrny dialóg a dynamicky kritický prístup voči samotnému konceptu. Príčinou zlyhávania rozširovania univerzálnych ľudských práv je práve nedostatok tzv. „kultúrnej legitimacy“ medzinárodných štandardov ochrany ľudských práv obzvlášť v Afrike a Ázii.<sup>150</sup>

Ako kultúrnu legitimitu možno označiť rozsah, v ktorom sú medzinárodné štandardy považované za oprávnené, zdôvodnené, náležité a primerané jednotlivými dotknutými komunitami a osobami. Práve nedostatok medzikultúrneho konsenzu v počiatočnej fáze formulovania dokumentov medzinárodnej ochrany ľudských práv sa výrazne podieľal na odmietnutí a absencii kultúrnej legitimacy v tradičných spoločnostiach a je hlavnou príčinou ich nedodržovania a neprevzatia neprijatia existujúceho konceptu ľudských práv zvonku.<sup>151</sup>

V perspektíve globálnej kultúrnej rôznorodosti je preto nevyhnutné zdôrazňovať, že koncept ľudských práv nie je svetovým presadzovaním jednej konkrétnej (západnej) kultúry, ale stelesňuje poznatok politickej a právnej nevyhnutnosti vyplývajúcej z historickej skúsenosti s bezprávím 20.storočia, ktorá je spoločným „dedičstvom“ celého ľudstva.<sup>152</sup> Bielefeldt v tejto súvislosti hovorí o vývoji ľudských práv ako tzv. histórii utrpenia (Leidengeschichte), v ktorej ľudské práva predstavujú dynamický koncept a nie sú stálym, nemenným výsledkom západného imperializmu a výdobytkom

---

149 Hrozbu zmiešavania jednotlivých pojmov názorne opisuje Donnelly na príklade indického kastového systému, ktorý reflektuje určitú koncepciu spravodlivosti a poctivosti férovosti na základe zásluh vid' Donnelly, Jack: „Universal Human Rights in Theory and Practice“, Cornell University Press, London 2003, 2.vydanie, str. 87.

150 pojem kultúrnej legitimacy a jej nevyhnutnosti v súčasnej ochrane ľudských práv rozvíja napr. An-Na'im, Abdullahi A.: "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment" článok v knihe An-Na'im, Abdullahi A.(ed.): "Human Rights in Cross-Cultural Perspective" Philadelphia (University of Pennsylvania Press) 1992 1.vydanie, str. 19an.

151 An-Na'im, Abdullahi A.: "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment" článok v knihe An-Na'im, Abdullahi A.(ed.): "Human Rights in Cross-Cultural Perspective" Philadelphia (University of Pennsylvania Press) 1992 1.vydanie, str. 19an.

152 K tomuto „dedičstvu“ prispeli obzvlášť svetové vojny, negácia humanizmu v totalitnom režime nacionálneho socializmu, stalinizmu ako i bieda utečencov vo svete. Výrazom tejto skúsenosti je i Všeobecná deklarácia ľudských práv, v ktorej preambuli sa stanoví, že poznanie a zneužitie ľudských práv k barbarstvu narušilo mrávne cítienie svedomie ľudstva.“Vid' Bielefeldt, Heiner: „Menschenrechte und Menschenrechtverständnis im Islam“ článok in 17 EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift) 1990 str. 489-498.

západnej kultúry (Erfolgsgeschichte).<sup>153</sup>

Západné osobovanie a vyhradzovanie si ľudských práv sa neuplatní ani so zreteľom na to, že európske koloniálne mocnosti samotné masívne porušovali ľudské práva a zásadu rovnosti. Nie je náhodou, že uznanie ľudských práv ako základu slobody, spravodlivosti a mieru vo svete (v znení preambule Všeobecnej deklarácie ľudských práv) zároveň odštartovalo paralelne dekolonizáciu Afriky a iných regiónov. V tomto zápase o nezávislosť a politickú a ekonomickú emancipáciu sa národy odvolávali medzi iným práve na ľudské práva, pričom sa nejednalo o prostú recepciu západného konceptu, ale o originárny vlastný príspevok k ďalšiemu rozvoju ľudských práv a to obzvlášť prostredníctvom vlastnej špecifickej skúsenosti s bezprávím, vo forme kolonializmu, imperializmu a rasizmu.<sup>154</sup>

Z tejto historickej skúsenosti sa v postkoloniálnom období rozvinuli jednotlivé štátne štruktúry v Afrike a silné naväzovanie na pôvodné koloniálne štáty oslabilo budované základy afrického štátu. Chýbajúce organické zakotvenie štátu a jeho legitimacy v jadre občianskej spoločnosti a africkej populácie znamenalo i kontinuálne pretrvávajúce koloniálne postoje k právam a využívanie afrických hodnôt k upevňovaniu politickej moci v rukách úzkej elity.<sup>155</sup>

V kontexte súčasného globálneho rozvoja ľudských práv je nevyhnutným krokom k ich univerzálnemu presadzovaniu orientácia na získavanie medzikultúrneho konsenzu a rozširovanie základov ľudských práv. Tento zámer zahŕňa podporu miestnej obhajoby, osvietených názorov a interpretácie ľudských práv zasadených do rámca lokálnej kultúry.<sup>156</sup> Prostredníctvom nenahraditeľného medzikultúrneho dialógu a interného diskurzu, ako podmienok sine qua non pre

---

153 Podľa Bielefeldta sa jedná najmä o reakcie na hrôzy konfesných, občianskych vojen, vyhánanie náboženských disidentov, absolutizmus, proletarizáciu, politický a ekonomický imperializmus...Tieto skúsenosti sú tzv. krízové faktory v rámci vývoja ľudský práv a koncept ľudských práv predstavuje pokus o ochranu humánneho jadra vzájomného ľudského spoluzitia. Vid' Bielefeldt, Heiner: „Menschenrechte und Menschenrechtverständnis im Islam“ článok in 17 EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift) 1990 str. 489-498.

154 Vid' Bielefeldt, Heiner: „Menschenrechte und Menschenrechtverständnis im Islam“ článok in 17 EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift) 1990 str. 491an.

155 K podrobnostiam postkoloniálneho vývoja afrických štátov a rozloženia politickej moci vid' An-Na'im, Abdullahi A.: „Cultural Transformation and Human Rights in Africa“ London(Zed Books Ltd) 2002, 1.vydanie, str.29an, k otázke zneužívania afrických hodnôt pre upevnenie politických štruktúr vid' Mahmud, Sakah S.: „The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects“, článok in Human Rights Quaterly Volume 15, 1993, str. 494.

156 Ako príklad v tejto súvislosti uvádza, že hoci v rámci islamského práva použitie trestu bičovania a odseknutia ruky nemôžu byť formálne vylúčené, možno ich výrazne obmedziť až k bodu vymiznutia praxe. vid' An-Na'im, Abdullahi A.: „Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“ článok v knihe An-Na'im, Abdullahi: „Human Rights in Cross-Cultural Perspective“ Philadelphia University of Pennsylvania Press 1992 1.vydanie, str. 27.

presadenie skutočne univerzálnej doktríny, možno získať kultúrnu legitimitu v celosvetovom merítku a konvergenciu pôvodných tradičných hodnôt s formuláciou právnych noriem a ich prijatie a dodržovanie „zdola“.<sup>157</sup>

### **III.2 Kultúrny a kontextový relativizmus ľudských práv a „africké hodnoty“**

Jedna z najvýraznejších reakcií na globálnu kultúrnu rôznorodosť býva označovaná súhrnne ako relativizmus. V etickej rovine predstavuje relativizmus medze vlastnej možnosti a oprávnenosti hodnotiť morálne systémy. Na jednej strane to zahŕňa predpoklad, že žiaden morálny kódex nemá univerzálnu platnosť (meta-etický relativizmus) a na druhej strane obsahuje nárok, že členovia určitej spoločnosti nie sú oprávnení kritizovať a usilovať sa o zmenu hodnôt inej spoločnosti (tzv. normatívny relativizmus).<sup>158</sup>

Vo vzťahu k otázke ľudských práv odporcovia univerzalizmu stavajú na týchto predpokladoch (etickeho relativizmu) a označujú koncept ľudských práv za Západný výdobytok bez univerzálnej platnosti, ktorý nemožno využiť ako nástroj kritiky a reformy inštitúcií a praktík v mimozápadných spoločnostiach<sup>159</sup>.

Tieto relativistické požiadavky zahŕňajú v radikálnej forme úplnú všeobecnú negáciu platnosti a aplikovateľnosti ľudských práv alebo v uzmiernenej forme zakotvenie ochrany ľudských práv s ohľadom na rôznorodý kontext. Kontextový relativizmus tak akcentuje, že ľudské práva nie sú čisto abstraktnou kategóriou existujúcou vo vákuu, naopak len, ak sú zasadené do sociálnych podmienok, politických štruktúr, kultúrnych tradícií či ekonomických podmienok, zachovávajú si relevanciu.

Jedným z najsilnejších smerov odporujúcich idey univerzálnych ľudských práv je tzv. kultúrny relativizmus.<sup>160</sup> Podľa tohto pojatia kultúrne predstavy sú premenlivé od miesta k miestu, vo vzťahu k jednotlivým oblastiam či geografickým regiónom a preto dané kultúrne pozadie je relevantné i pre ponímanie a výklad morálnych práv a noriem. Morálne nároky vznikajú v určitom kultúrnom kontexte,

---

157 An-Na'im, Abdullahi A.: "Human Rights in Africa" str. 353-354.

158 Vid' Marks, Susan a Clapham, Andrew: "International Human Rights Lexicon" Oxford University Press, 2005 1.vydanie, str. 385an.

159 Tamtiež.

160 k vymedzeniu pojmu kultúrneho relativizmu vid' napr. Donnelly 6 HRQ 400,403an (1984), Howard 15 HRQ 315an (1993), Pollis 18 HRQ 316an (1996), Renteln 7 HRQ 534an (1985, Perry 19 HRQ 461, 468 (1997).

kultúra predstavuje jediný prameň a determinant obsahu morálnych a kognitívnych predstáv.<sup>161</sup>

Východiskovým bodom kultúrneho relativizmu je pojem kultúry, ktorý v antropologickom výklade chápaní prešiel bohatým vývojom. Kým tradičná definícia zahŕňala dôraz na spôsob života určitej spoločnosti či ľudí, ich spoločné hodnoty, správanie a pravidlá, ktoré spolu predstavujú ucelený komplex vedomostí, viery, umenia, morálky, práva a zvykov<sup>162</sup>, od 90.rokov došlo k opusteniu týchto predstáv kultúry ako homogénnej, integrálnej a ucelenej jednotky<sup>163</sup>, ktorá je koncipovaná ako statický rovnorodý objekt zaväzujúci každého člena k presne determinovanému konformnému správaniu a definovaná svojimi špecifickými znakmi.

Naopak v odbornej literatúre nastúpil model kultúry ako diskontinuálnej, dynamicky sa vyvíjajúcej štruktúry, ktorá podlieha nelineárnym historickým procesom, formovaniu nových pravidiel.<sup>164</sup> Pôvodnú predstavu o kultúre ako homogénnom autonómnom celku vyvrátili poznatky, že kultúry zriedkavo obsahujú jednotný ucelený poriadok, ale naopak vyskytujú sa prevažne vo forme dynamických i protichodných javov a spektra rozporných skúseností a ideí.<sup>165</sup>

Pri analýze univerzálnej povahy ľudských práv a kritiky zo strany kultúrneho relativizmu možno rozlišovať tri roviny skúmania.<sup>166</sup> V jadre samotného konceptu ľudských práv, ako je formulované vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv, je univerzalizmus potvrdzovaný na základe existujúceho interkultúrneho konsenzu o abstraktných hodnotách ako sú ochrana ľudského života, sloboda a bezpečnosť človeka, garancie jeho právnej subjektivity, rovnosť pred zákonom, ochrana súkromia, zákaz otroctva, zákaz krutého, neľudského zaobchádzania a pod. V tejto rovine relativistické námietky neobstoja.<sup>167</sup>

V tomto zmysle aj pri hodnotení praxe ženskej obriezky existuje konsenzus v rovine uznania za

---

161 Von der Wense, Wolf: „Der UN-Menschenrechtsausschuß und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte“, Berlin: Springer-Verlag 1999, 1.vydanie, str. 10-11.

162 Takto napr. definuje kultúru E. Tylor v 1871, cit. podľa Marks, Susan a Clapham, Andrew:” International Human Rights Lexicon” Oxford University Press, 2005 1.vydanie, str. 34an.

163 K vývinu antropologických perspektív vid’ napr. Preis, Ann-Belinda: „Human Rights as Cultural Practice: An Anthropological Critique“, in Human Rights Quarterly volume 18, 1996, str. 288-289 .

164 Vid’ Marks, Susan a Clapham, Andrew:” International Human Rights Lexicon” Oxford University Press, 2005 1.vydanie, str. 35.

165 Vid’ Marks, Susan a Clapham, Andrew:” International Human Rights Lexicon” Oxford University Press, 2005 1.vydanie, str. 35.

166 Tento prístup navrhuje napr. Donnelly, Jack: „Universal Human Rights in Theory and Practice“, Cornell University Press, London 2003, 2.vydanie, str. 93an.

167 Tamtiež.

spoločný cieľ hodnoty, ako sú ochrana zdravia, blahobytu dievčat a žien, ako i ochrana jednotlivca pred násilím. I v kultúrach a komunitách praktikujúcich ženskú obriezku je zakotvená viera, že tento akt je vykonávaný k prospechu a v najlepšom záujme dievčaťa.<sup>168</sup>

Až v naväzujúcej rovine konkrétnej interpretácie a výkladu jednotlivých abstraktných hodnôt ako i medzi ľudských práv a ich vzájomného vyvažovania v rámci zásady proporcionality dochádza k nevyhnutnému napätiu medzi zástancami univerzalizmu a relativizmu.<sup>169</sup> V rámci relativistickej výzvy sa do popredia dostáva otázka, či niektoré praktiky, napr. ženská obriezka, porušujú určité ľudské práva. Práve tu sa objavujú výrazné medzikultúrne nezhody pri interpretácii, čo je porušením ľudských práv a v akom rozsahu konkrétna zvyklosť porušuje ľudské práva.

Kým v západnom koncepte je akt ženskej obriezky prevažne považovaný za nezlučiteľný s ochranou ľudských práv žien a dievčat, akt, ktorý ich degraduje na objekt, predmet nadvlády a vykorisťovania<sup>170</sup>, toto hodnotenie je cudzie a väčšinou neprijateľné v kultúrach praktikujúcich ženskú obriezku. Ich interpretácia a ponímanie považuje prax za morálne správnu a imanentú súčasť tradícií vymedzujúcich postavene žien a začlenenie dievčat do sociálnej skupiny prostredníctvom iniciačného rituálu vstupu do dospelosti, vo forme oslavy v mnohých komunitách.

V súčasnosti existujú mnohé medzinárodné pramene výslovne zakotvujúce príklad ženskej obriezky medzi praktiky porušujúce práva žien a dievčat<sup>171</sup>, napriek tomu najsilnejším faktorom rezistencie zostáva rovina implementácie a presadzovania medzinárodných noriem na ochranu ľudských práv v národnej a lokálnej praxi. Táto tretia rovina je otvorená zvláštnostiam regionálnych, štátnych politických a kultúrnych režimov.<sup>172</sup>

---

168 Vid' Perry, Michael J.: Are Human Rights Universal? The Relativist Challenge and Related Matters in Human Rights Quarterly, Volume 19, 1997, str. 483an.

169 Donnelly predkladá svoju paradoxnú hypotézu tzv. "relatívneho univerzalizmu ľudských práv" a potrebu zachovania špecifik a odlišností v rámci lokálnych kultúr, vid' Donnelly, Jack: „Universal Human Rights in Theory and Practice“, Cornell University Press, London 2003, 2.vydanie, str. 96an .

170 Perry túto prax, ktorá v sebe zahŕňa latentnú funkciu zachovávanie sociálneho systému dominancie mužov a vykorisťovania žien, kvalifikuje ako porušenie čl. 1 Všeobecnej deklarácie ľudských práv, podľa ktorého každý človek má vrodenu dostoynosť a hodnotu, a je rovný v dostoynosti a hodnote každému inému človeku Vid' Perry, Michael J.: Are Human Rights Universal? The Relativist Challenge and Related Matters in Human Rights Quarterly, Volume 19, 1997, str. 488an.

171 Napr. Deklarácia OSN na elimináciu násilia páchaného na ženách 1993 čl. 2 a) stanoví violence against women shall be understood to encompass...female genital mutilation, Declaration on the Elimination of Violence Against Women, G.A.Res. 48/104, 48 U.N. GAOR Supp (No. 49) odsek 217 U.N. Doc. A/48/49 (1993).

172 Donnelly, Jack: „Universal Human Rights in Theory and Practice“, Cornell University Press, London 2003, 2.vydanie, str. 97an.

Kolízia univerzálnych nárokov v oblasti ochrany ľudských práv s tradičným dodržiavaním zvyklostí a praktík miestnych komunít a afrických spoločností sa silno prejavuje práve v problematike národnej implementácie a efektívneho vynucovania medzinárodných noriem na ochranu ľudských práv na miestnej úrovni. Otázka ako zmeniť morálny diskurz nadväzuje na nevyhnutnú participáciu dotknutých osôb v dlhodobom procese kultúrnej transformácie.

## **IV. Globálny systém ochrany ľudských práv a Afrika**

### **IV.1 Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach a činnosť Výboru pre ľudské práva v africkom kontexte**

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (Pakt I.) obsahuje najdôležitejšie občianske a politické práva priznané jednotlivcom, ako i kolektívne právo národov na sebaurčenie<sup>173</sup> a jedinečnú charakteristiku požíva právo osôb náležiacich k menšinám užívať a praktikovať vlastnú kultúru spoločne s ostatnými členmi menšiny.<sup>174</sup>

Moniturujúci a kontrolný orgán založený v režime Paktu I. je Výbor pre ľudské práva (HRC), k jeho základným funkciám patrí vyšetrovanie pravidelných správ všetkých členských štátov, ktoré mu boli predložené<sup>175</sup>, v zmysle čl. 41 skúma medzištátne sťažnosti (táto procedúra nebola nikdy využitá), s ohľadom na štáty, ktoré schválili Opčný protokol č.1 Výbor skúma a rozhoduje o individuálnych sťažnostiach podaných jednotlivcom voči štátu. Výbor je zložený z 18 členov, ktorí sú volení zmluvnými stranami Paktu I na obnoviteľné funkčné obdobie 4 rokov.<sup>176</sup>

V súčasnosti je 167 štátov zmluvnou stranou Paktu, z toho 51 afrických štátov.<sup>177</sup> Vysoká účasť afrických štátov je zvýraznená i relatívne nízkym počtom prijatých výhrad a výkladových vyhlásení, len 7 afrických štátov schválilo určité vyhlásenie v rámci svojej ratifikácie či pristúpenia k Paktu I.<sup>178</sup>

---

173 Právo národov na sebaurčenie zakotvené v čl. 1 sa prekrýva s čl. 1 Paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

174 Pakt I.čl. 27: "In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language."

175 Pakt I čl. 40.

176 Viď Pakt I. čl. 28(1) a čl. 32(1).

177 Komorský zväz podpísal Pakt v roku 2008 zatiaľ bez ratifikácie, Guinea-Bissau ratifikovala 1.11.2010, Svätý Tomáš iba podpísal 1995, ale neratifikoval.

178 Napr. Egypt prijal výhradu obmedzujúcu interpretáciu Paktu v súlade s právom Šari'ie (Egypt accepted ICCPR taking

Primárnou povinnosťou ratifikujúcich štátov je predložiť úvodnú správu v zmysle čl. 40 Paktu I (do dvoch rokov od ratifikácie) a následne podávať pravidelné periodické správy (v rozpätí každých 5 rokov, alebo ako to požaduje výbor).<sup>179</sup> Problém nedodržovania tejto povinnosti zo strany jednotlivých štátov je jednou z hlavných prekážok efektívneho fungovania systému. Väčšina správ je podávaná s oneskorením alebo bez detailného vypracovania.<sup>180</sup> Reakciou výboru je od roku 2002 zavedená prax organizovania vyšetrovacej činnosti na základe chýbajúcich správ štátov a neprítomných zástupcov.<sup>181</sup>

Medzi pretrvávajúcimi problémami v praxi afrických štátov, ktorým výbor venoval pozornosť, sú i tzv. tradičné praktiky podobné otroctvu<sup>182</sup>. Vo svojich záverečných zisťeniach sa výbor vyjadruje i k otázkam, ktoré sa prelínajú s ľudskými právami zakotvenými v iných OSN medzinárodných zmluvách. V otázke práv žien (adresovanej najmä Výborom CEDAW) sa Výbor pre ľudské práva venuje otázkam foriem násillia páchaného na ženách<sup>183</sup>, diskriminačných a škodlivých kultúrnych praktík ako napr. ženská obriezka a leviráť<sup>184</sup>. Okrem toho považuje za dôležité zakotviť v národnom práve povinnú registráciu uzavretia manželstva za účelom zabezpečenia zákazu uzatvárania manželstiev maloletých.<sup>185</sup>

V mnohých záverečných správach a zisťeniach výbor venuje pozornosť otázke ženskej obriezky, napr. v roku 2004 v správe týkajúcej sa implementácie záväzkov v Gambii<sup>186</sup> označil prax ženskej obriezky za porušovanie článku 7 Paktu. Pričom schválenie prvého národného akčného programu na

---

into consideration the provisions of the Islamis Shari'ah and the fact it does not conflict with the text..." Alžírsko prijalo interpretačné vyhlásenie vzťahujúce sa k čl. 23(4), ktorý požaduje rovnosť manželov v manželstve. Vyhlásenie stanoví: "provision shall in no way impair the essential foundations of the Algerian legal system in relation to entering into marriage, the situation during marriage, and the dissolution of the marriage." Nemecko a Holandsko vyslovili námietky proti takejto alžírskemu interpretácii.

179 Povinnosť predkladať pravidelné správy zaviedol Výbor pre ľudské práva, vid' Nowak, M: "The Activities of the UN-Human Rights Committee: Developments from 1 August 1989 through 31 July 1992" (1993) Human Rights Law Journal volume 14 str. 9.

180 Vid' Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie.

181 Napr. v Gambii vid' UN Doc CCPR/CO/75/GMB (12. august 2004) v týchto záverečných zisťeniach sa Výbor vyjadril okrem iného k porušovaniu.

182 Vid' napr. Concluding observations on Mali's second periodic report UN Doc. CCPR/CO/77/MLI z 16.4.2003 (Mali), odsek 16.

183 Napr. vid' Concluding observations on Congo's second periodic report UN Doc. CCPR/C/79/Add.118 z 27.3.2000 (Congo) odsek 10, (Mali) odsek 12, Concluding observations on Namibia's initial report, UN Doc. CCPR/CO/81/NAM 30.7.2004 (Namíbia) odsek 20, Concluding observations on Uganda's initial report, UN Doc. CCPR/CO/81/UGA z 4.5.2004 (Uganda) odsek 9 a pod.

184 Vid' Concluding observations on Benin's initial report, UN Doc. CCPR/CO/82/BEN z 1.12.2004 (Benin) odsek 11, (Mali) odsek 10.

185 Vid' Concluding observations on Namibia's initial report, UN Doc. CCPR/CO/81/NAM 30.7.2004 odsek 9.

186 Vid' UN Doc CCPR/CO/75/GMB (12. august 2004) concluding observations (Gambia) odsek 10.

odstránenie tejto praxe v Gambii (1997) predstavuje nedostačujúce opatrenie a zdôrazňuje povinnosť štátu prijať efektívne právne a vzdelávacie opatrenia vrátane odstránenia cenzúry rádiového a televízneho vysielania, ktoré sa venujú boji proti FGM.

Hoci výbor neadresuje dané kultúrne problémy s rovnakou podrobnosťou ako špecializované výbory a iné kontrolné orgány, najdôležitejšie aspekty týkajúce sa postavenia žien a detí presahujúce i k rámcu hospodársko-sociálnych práv v zmysle nedeliteľnosti ľudských práv sa prejavujú i v jeho činnosti.<sup>187</sup>

#### **IV.2 Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach a právna kvalifikácia ženskej obriezky**<sup>188</sup>

Pakt II. predstavuje druhú medzinárodnú dohodu venovanú ochrane ľudských práv, ktorá transformovala ideály vyjadrené vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv v záväznú povinnosť štátov. Pakt II vstúpil v účinnosť 3.1.1976 a v súčasnosti je zmluvnými stranami 160 štátov, z toho 48 afrických štátov. Pri jednotlivých ratifikáciách afrických štátov sa vyskytujú niektoré výhrady, ktoré obmedzujú platnosť a aplikáciu Paktu II.<sup>189</sup>

K Paktu II. bol 10.12.2008 schválený Opčný protokol<sup>190</sup>, ktorý vstúpi v účinnosť po získaní 10 ratifikácií štátov. V súčasnosti podpísalo 35 štátov tento protokol a ratifikovali zatiaľ 3 štáty. Protokol zakotvuje novú dôležitú právomoc Výboru pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva, právomoc prijímať individuálne sťažnosti osôb alebo skupín osôb, ktorých predmetom je porušenie ich hospodárskych, sociálnych či kultúrnych práv zo strany štátu.<sup>191</sup>

---

187 Takéto vymedzenie navrhuje napr. Viljoen, vid' Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie, str. 107.

188 Pre vymedzenie pojmu ženskej obriezky podľa praxe WHO vid' príloha č. 2 v závere tejto práce.

189 Napr. výhrada Egyptu: "...Taking into consideration the provisions of the Islamic Sharia and the fact that they do not conflict with the text annexed to the instrument we accept, support and ratify it."

190 Valné zhromaždenie OSN prijalo rezolúciu GA resolution A/RES/63/117, jedná sa o tzv. "Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" UN Doc.A/63/435.

191 Vid' čl. 1(1) Opčného protokolu znie: "A State Party to the Covenant that becomes a Party to the present Protocol recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications as provided for by the provisions of the present Protocol." čl. 2 znie: "Communications may be submitted by or on behalf of individuals or groups of individuals, under the jurisdiction of a State Party, claiming to be victims of a violation of any of the economic, social and cultural rights set forth in the Covenant by that State Party. Where a communication is submitted on behalf of individuals or groups of individuals, this shall be with their consent unless the author can justify acting on their behalf without such consent."

Výbor pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva predstavuje nezávislý orgán monitorujúci a kontrolujúci implementáciu Paktu II. zmluvnými štátmi. K otázke práva každého na (zabezpečenie) dosiahnutie najvyššej dosažiteľnej úrovne fyzického a duševného zdravia zakotveného v čl. 12 Paktu II.<sup>192</sup> prijal Všeobecný komentár č.14 (2000), v ktorom kladie ochrane zdravia nenahraditeľnú úlohu pri zabezpečovaní ostatných ľudských práv a ochrane života a ľudskej dôstojnosti.<sup>193</sup>

V spojení s čl. 3, ktorý zaväzuje zmluvné strany paktu k zabezpečovaniu rovnakých práv mužov a žien pri užívaní všetkých hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, kladie výbor zvláštny dôraz na odstraňovanie diskriminácie žien v oblasti ochrany zdravia. Štáty sú povinné vyvíjať a implementovať komplexné stratégie na podporu práv žien na ochranu zdravia, zahŕňajúcich ich reprodukčné práva.

Základným cieľom je znižovanie rizík, obzvlášť úmrtnosti pri pôrode, odstraňovanie prekážok pri prístupe k zdravotníckej starostlivosti a výchove a informáciám týkajúcich sa sexuálneho a reprodukčného zdravia. Štáty sú na základe tohto záväzku povinné prijímať preventívne, nápravné a podporujúce opatrenia na ochranu žien pred vplyvom škodlivých tradičných kultúrnych praktík a noriem, ktoré ich obmedzujú v plnom výkone reprodukčných práv.<sup>194</sup>

Podľa čl. 12(2)a sú zmluvné strany Paktu II povinné prijímať opatrenia pre zdravý vývoj dieťaťa, čo podľa výboru zahŕňa v súlade s princípom nediskriminácie rovný prístup dievčat i chlapcov k výžive, zdravotníckej starostlivosti a ochrane ich fyzického a duševného zdravia. Štáty musia prijať efektívne a primerané opatrenia na odstránenie škodlivých tradičných praktík ovplyvňujúcich zdravie detí, obzvlášť dievčat, medzi ktoré patria predčasné manželstvá, FGM, prednostné kojenie a starostlivosť o chlapcov.<sup>195</sup>

Vo svojom všeobecnom komentári venovanom výslovne princípu rovných práv mužov a žien interpretuje čl. 3 v spojení s čl. 12 ako povinnosť štátov odstrániť všetky legislatívne obmedzenia ustanovené vzťahujúcich sa k reprodukčnému zdraviu, obzvlášť výslovný zákaz ženskej obriezky a

---

192 čl. 12(1): "The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. "

193 General Comment Nr. 14 (2000) UN Doc. E/C.12/2000/4 odsek 1.

194 Vid' Všeobecný komentár č. 14 (2000) UN Doc. E/C.12/2000/4 odsek 21.

195 Vid' časť venovaná deťom a dospievajúcim vo Všeobecnom komentári č. 14(2000) odsek 22.

prijímania legislatívnych opatrení zakotvujúcich primerané školenia zdravotných pracovníkov ohľadom špecializovaných problémov ochrany zdravia a zdravotníckej starostlivosti žien.<sup>196</sup>

Budúca právomoc Výboru prijímať a vyšetrovať individuálne sťažnosti voči štátom porušujúcim hospodárske, sociálne a kultúrne práva môže priniesť nový účinný mechanizmus ochrany a zabezpečovania práv i v otázke tradičných škodlivých praktík.

### **IV.3 Ochrana detí v praxi Výboru pre práva detí v africkom kontexte**

Po schválení prijatí Dohovoru o právach detí v roku 1989 došlo v rekordnom čase k požadovaným ratifikáciám a dohovor vstúpil v účinnosť už v septembri 1990, necelý rok po schválení. Africká účasť na tvorbe textu bola obmedzená. Len 3 africké štáty sa účastnili vypracovávania katalógu práv a v roku 1989 sa deväť afrických štátov podieľalo na aktivitách pracovnej skupiny.<sup>197</sup>

Táto nízka participácia oslabil cieľ proklamovaný v závere vypracovávania katalógu o prekonaní medzikultúrnych prekážok pri tvorbe „konsenzu o potrebách uzákonenia medzinárodných štandardov na ochranu práv, záujmov a blaha detí v globálnom merítku.“<sup>198</sup>

Kontrolný a monitorujúci nástroj dohovoru tzv. Výbor pre práva dieťaťa bol utvorený v roku 1991. V jeho kompetenčnom rámci neboli vôbec predvídané individuálne sťažnosti ako nástroj kontroly dodržovania záväzkov štátov. Hlavnou metódou zaistovania súladu s ustanoveniami dohovoru je podávanie periodických správ členskými štátmi.<sup>199</sup>

V súčasnosti je 193 štátov zmluvnými stranami CRC vrátane 52 afrických štátov. Ako jediný africký štát Somálsko neratifikovalo tento dohovor.<sup>200</sup> Zároveň sa v praxi štátov vyskytuje vysoký počet výhrad, medzi ktoré patria i obsahovo problematické vyhlásenia štátov, napr. výhrady vzťahujúce

---

196 Vid' Všeobecný komentár č. 16 (2005) UN Doc. E/C.12/2005/4 "The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (čl. 3 Pakt II) Odsek 29.

197 vid' Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 140.

198 Tamtiež.

199 Vid' čl. 44 CRC.

200 Pre podrobnosti k ratifikácii dohovoru vid' zbierku zmluv OSN ( UN treaty collection)

<http://treaties.un.org/pages/UNTSONline.aspx?id=1>.

sa k islamu ako štátnemu náboženstvu<sup>201</sup>, obmedzeniu veku detí dosahujúcich plnoletosť<sup>202</sup>, výhrady vzťahujúce sa k ochrane náboženstva a tradičných hodnôt<sup>203</sup> a k ustanoveniam národného rodinného práva<sup>204</sup>. Spolu 28 afrických štátov ratifikovalo i prvý opčný protokol venovaný problematike obchodovania, prostitúcie a detskej pornografie a 22 štátov ratifikovalo druhý protokol o deťoch v ozbrojených konfliktoch.<sup>205</sup>

V počiatočnej fáze prevažovala všeobecne nízka účasť a spolupráca štátov pri vypracovávaní správ<sup>206</sup>, naproti tomu všetky africké štáty doručili aspoň jednu správu a väčšina z nich nemala správy podané po uplynutí lehoty. Prax Výboru pre práva detí, ktorá pripúšťala kombinované správy štátov a stanovujúca lehoty i po stanovenej dobe sa podieľajú na redukcii daného problému.<sup>207</sup>

Dohovor o právach detí požívajúci de facto univerzálnu ratifikáciu v Afrike stojí v kontrastnom postavení s čiastočnou a len obmedzenou účasťou na regionálnej regulácii práv detí, ktorú zakotvuje Africká charta o právach a blahobyte dieťaťa<sup>208</sup>. Po váhavom začiatku štáty v súčasnosti vo výraznej miere spolupracujú v rámci systému podávania správ. Spolupráca afrických štátov na CRC mechanizme v podstatnej miere prekonáva význam spolupráce podľa Africkej charty o právach dieťaťa. Avšak prax výhrad k CRC a neúplnej implementácie záväzkov, ako i nedostatky v plnení záverečných pripomienok a pozorovaní výboru oslabuje celkovú efektívnosť dohovoru.<sup>209</sup>

Výbor uvádza medzi svojimi pozorovaniami i problematiku FGM.<sup>210</sup> Vo Všeobecnom komentári č. 4 z 2003<sup>211</sup> označil občianske práva a slobody dieťaťa v zmysle čl. 13 a 17 za

---

201 Napr. výhrady Alžírsko, Egypt, Maritánie a Maroka.

202 výhrada Botswany stanoví: „The Government of the Republic of Botswana enters a reservation with regard to the provision of article 1 of the Convention and does not consider itself bound by the same in so far as such may conflict with the Laws and Statutes of Botswana.“

203 Výhrada zo strany Djibouti znela: „the Government of Djibouti shall not consider itself bound by any provisions or articles that are incompatible with its religion and its traditional values.“ 7.12.2009 Djibouti rozhodol o odvolaní tejto výhrady v úplnom znení.

204 Výhrada Mali stanoví: „The Government of the Republic of Mali declares that, in view of the provisions of the Mali Family Code, there is no reason to apply article 16 of the Convention.“

205 The Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography schválený 2000 v účinnosti od 2002, a The Optional Protocol on Children in Armed Conflict schválený 2000, v účinnosti od 2002.

206 K 30.6.1995 86 správ bolo doručených v omeškaní vid' UN Doc HRI/MC/1995/3.

207 Vid' odporúčanie Výboru z 1/2002 o podávaní kombinovaných správ štátov UN Doc. CRC/C/114.

208 The African Charter on the Rights and Welfare of The Child - OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), vstúpila v účinnosť 29.Nov 1999.

209 Vid' Viljoen, Frans: „International Human Rights Law in Africa“, Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 142.

210 Vid' napr. UN Doc. CRC/C/15/Add.19 (1994) odsek 8 a 14, Concluding Observations Burkina Faso.

211 Vid' UN Doc. CRC/GC/2003/4 z 1.7.2003 General Comment No. 4 (2003) Adolescent health and the development in the context of the Convention on the Rights of the Child.

fundamentálne pri zabezpečovaní ochrany zdravia a rozvoja dieťaťa v dospievaní.<sup>212</sup> Právo dospievajúceho dieťaťa na prístup k informáciám považuje za kľúčové pri podpore a presadzovaní efektívnych legislatívnych, politických a programových opatrení štátov v oblastiach, ktoré sa dotýkajú ochrany zdravia napr. v zmysle čl. 24(3)<sup>213</sup>, ktorý zakotvuje povinnosť štátov odstrániť zdraviu škodlivé a ohrozujúce tradičné praktiky. Výbor sem explicitne zahŕňa i ženskú obriezku a uzatváranie manželstiev v detskom veku.<sup>214</sup>

Vo svetle čl. 3, 6, 12, 19 a 24(3) CRC sú štáty povinné schváliť účinné opatrenia za účelom eliminácie všetkých jednaní a praktík, ktoré ohrozujú právo dieťaťa na život a jeho rozvoj. Pojem rozvoja dieťaťa výbor vykladá v najširšom zmysle ako fyzický, duševný, duchovný, morálny, psychologický a sociálny rozvoj, pričom opatrenia štátov sa musia zameriavať na dosiahnutie optimálneho rozvoja všetkých detí.<sup>215</sup>

Výbor zdôrazňuje, že štáty sú povinné impementovať vzdelávacie programy, legislatívu, kampane zvyšujúce povedomie verejnosti s cieľom zmeniť väčšinové postoje k tradičným stereotypom o postavení žien a mužov, ktoré prispievajú k udržiavaniu škodlivých tradičných praktík. Výbor odporúča medzioborový prístup k podávaniu informácií a zakladanie stredísk pomoci, ktoré sa budú venovať problematike tradičných praktík zahŕňajúcich FGM a predčasného uzatvárania manželstiev a iným aspektom ohrozujúcich zdravie dieťaťa.<sup>216</sup>

V rámci smernice vypracovanej Výborom, ktorá sa venuje otázkam podávania periodických správ štátmi<sup>217</sup>, je zakotvená povinnosť štátov uvádzať pravidelné údaje o počte detí, ktoré boli ohlásené ako obeť mučenia a iného krutého, neľudského či ponižujúceho zaobchádzania (v zmysle čl. 37(a) zahŕňajúc obeť nútených manželstiev a FGM.<sup>218</sup>

---

212 Article 17 CRC states that the child has the right to “access information and material from a diversity of national and international sources, especially those aimed at the promotion of his or her social, spiritual and moral well-being and physical and mental health” vid’ General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

213 čl. 24(3): “States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children.” vid’ General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 .

214 Vid’ Všeobecný komentár č.4 (2003) odsek 10 (UN Doc. CRC/GC/2003/4).

215 Vid’ Všeobecný komentár č. 5 (2003) UN Doc. CRC/GC/2003/5 z 27.11.2003, “General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child” odsek 12.

216 Vid’ Všeobecný komentár č.4 (2003), odsek 24 (UN Doc. CRC/GC/2003/4).

217 Vid’ UN Doc. HRC/GEN/2/Rev.6 z 3.6.2009 “Compilation of Guidelines on the form and content of reports to be submitted by states parties to the international human rights treaties” Kapitola VII., príloha ku všeobecnej smernici týkajúcej sa formy a obsahu periodických správ podávaných zmluvnými štátmi podľa čl. 44 (1b) CRC, str. 97.

218 Výbor tak subsumuje problém ženskej obriezky pod právnu normu upravujúcu kruté, neľudské, ponižujúce zaobchádzanie, a okrem iného zakotvuje povinnosť štátov uvádzať v správe počet a percentuálne vyjadrenie ohlásených prípadov násillia, ktoré viedli k súdному procesu alebo inému nadväzujúcemu opatreniu.

#### **IV.4 Činnosť Výboru CEDAW v boji proti tradičným kultúrnym praktikám v Afrike**

Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien (CEDAW) bol schválený 18.12.1979 a vstúpil v účinnosť 3.9.1981. Hoci dohovor získal vysoký počet štátov (186), ktoré sa stali jeho zmluvnými stranami, z toho 51 afrických štátov (neratifikoval Sudán a Somálsko), v praxi štátov sa uplatňujú časté výhrady a interpretačné vyhlásenia oslabujúce jeho efektívnosť. Pravidlo, že výhrady nesmú byť nezlučiteľné s predmetom a účelom dohovoru je výslovne zakotvené v texte dohovoru.<sup>219</sup> Najzávažnejšie typy výhrad sa týkajú aplikácie národného rodinného práva<sup>220</sup>, zachovania islamského náboženstva a nadradenosti Šarie<sup>221</sup>, zachovania tradícií a obyčajov<sup>222</sup>, formulujúcich sociálne a kultúrne vzorce správania mužov a žien.

Na základe dohovoru bol utvorený Výbor CEDAW ako kontrolný a monitorujúci orgán zložený z 23 nezávislých expertov v oblasti práv žien. Zmluvné strany sú povinné podávať periodické správy o implementácii jednotlivých záväzkov. V súlade s Opčným protokolom k CEDAW<sup>223</sup> patrí ku právomoci Výboru CEDAW prijímanie sťažností od jednotlivcov a skupín osôb, ktorí tvrdia, že došlo k porušeniu ich práv chránených dohovorom. Výbor zároveň môže iniciovať vyšetrovania situácií masového a systematického porušovania práv žien.

K problematike ženskej obriezky sa výslovne venuje Výbor CEDAW vo všeobecnom odporúčaní č.14 (1990)<sup>224</sup>, kde vyzýva štáty, aby prijali účinné opatrenia na odstránenie praxe FGM.

---

219 Vid' CEDAW čl. 28(2).

220 Vid' napr. výhrada Alžírsko k čl. 16: "The government of the People's Democratic Republic of Algeria declares that the provisions of article 16 concerning equal rights for men and women in all matters relating to marriage, both during marriage and at its dissolution, should not contradict the provisions of the Algerian Family Code."

221 Vid' napr. výhrada Egyptu k čl. 2: "The Arab Republic of Egypt is willing to comply with the content of this article, provided that such compliance does not run counter to the Islamic *Sharia*.", výhrada Mauritánie: "Having seen and examined CEDAW, adopted by the UN General Assembly on 18 December 1979, have approved and do approve it in each and every one of its parts which are not contrary to Islamic *Sharia* and are in accordance with our Constitution."

222 Výhrada Nigeru k čl.2 d, f: "The Government of the Republic of the Niger expresses reservations with regard to art 2, paragraphs d a f concerning the taking of all appropriate measures to abolish all customs and practices which constitute discrimination against women, particularly in respect of succession." k čl. 5a: "The Government of the Republic of the Niger expresses reservations with regard to the modification of social and cultural patterns of conduct of men and women." všeobecná výhrada Nigeru: "The Government of the Republic of the Niger declares that the provisions of article 2 (d) a (f), 5 (a) (b), 15(4), 16 (1c, e, g), concerning family relations, cannot be applied immediately, as they are contrary to existing customs and practices which, by their nature, can be modified only with the passage of time and the evolution of society and cannot, therefore, be abolished by an act of authority."

223 Tzv. Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women UN Doc. A/RES/54/4 z 15.10.1999.

224 Tzv. General Recommendation No 14 (1990) výboru CEDAW.

Medzi iným navrhuje zbierky štatistických údajov o rozšírení praxe, podporu národných i miestnych organizácií žien zaoberajúcich bojom proti škodlivým praktikám, zapojenie profesionálov, náboženských a komunitných vodcov a autorít ako i médií do spolupráce ovplyvňujúcej postoje k odstraňovaniu praxe ženskej obriezky, zavedenie vzdelávacích a výchovných programov a seminárov, ktoré na základe výzkumov a poznatkov o problémoch a zdravotných rizikách FGM informujú verejnosť.

V rámci národnej zdravotníckej politiky majú štáty prijať stratégie, ktoré zahŕňajú napr. zvláštnu zodpovednosť zdravotného personálu, pôrodníkov pri objasňovaní škodlivých následkov a rizík ženskej obriezky. Informácie o opatreniach podniknutých štátmi musia byť začlenené do ich periodických správ predkladaných Výboru CEDAW podľa čl. 10 a 12 dohovoru.

V procese začlenenia pojmu „násilie páchané na ženách“ do normatívneho rámca medzinárodného práva na ochranu ľudských práv Výbor CEDAW sem výslovne zaradil vo svojom Všeobecnom odporúčaní č. 19 (1992) problém ženskej obriezky. Diskriminácia žien, ako je definovaná v čl. 1 dohovoru, zahŕňa i násilie priamo alebo nepriamo zamerané na ženy, vzťahujúce sa na jednanie spôsobujúce telesnú, duševnú a sexuálnu újmu, hrozby takéhoto jednania, donucovanie, nátlak či iné formy obmedzovania slobody. Násilie na ženách môže byť porušením špecifických ustanovení dohovoru bez ohľadu na výslovné nezakotvenie tohto pojmu do textu dohovoru.<sup>225</sup> V zmysle čl. 12 je násilím páchaným na ženách a dievčatách v niektorých štátoch tradične praktikovaná a kultúrne udržovaná ženská obriezka.<sup>226</sup> Jedná sa o porušenie ich práva na najvyšší dosažiteľný štandard telesného a duševného zdravia.

Výbor CEDAW zdôrazňuje, že diskriminácia podľa dohovoru nie je obmedzená na jednanie pričítateľné štátu, podľa čl. 2(e) zmluvné strany musia prijať všetky primerané opatrenia na odstránenie diskriminácie žien akoukoľvek osobou, organizáciou či podnikom, štáty môžu byť uznané zodpovednými za súkromné jednanie osôb, ak zlyhajú pri plnení záväzku náležitej starostlivosti (due diligence) pri prevencii porušovania práv, vyšetrowaní jednotlivých skutkov a poskytovaní náhrady škody a odškodnenia újmy.<sup>227</sup>

---

225 Kým Výbor CEDAW vo svojom odporúčaní (1990) predkladá koncept násilia na ženách pod zorným uhlom diskriminácie a pojmoslovnia dohovoru, OSN Valné zhromaždenie schválilo 23.2.1994 Deklaráciu o odstránení násilia páchaného na ženách, ktorá predkladá autonómny koncept násilia UN GA Res. 48/104.

226 Tzv. General Recommendation No 14 (1990) výboru CEDAW, odsek 19,20.

227 Jedná sa o príklad horizontálneho záväzku všetkých osôb nediskriminovať.

V procese podávania periodických správ štátov Výbor CEDAW skúma opatrenia podniknuté na implementáciu jednotlivých záväzkov. Tak podľa záverečných zistení k správe Beninu<sup>228</sup> majú ženy podľa aplikovaného obyčajového práva Dahome postavenie trvalej nepľnoletosti, bez právnej subjektivity a predstavujú súčasť manželovho majetku, v prípade dedičstva dochádza k ich postúpeniu na prirodzeného dediča a nástupcu po manželovi. Legislatívny návrh novej úpravy osobného statusu a rodinného práva, ako i zákonov regulujúcich tradičné praktiky, medzi iným kriminalizáciu FGM a znásilnenia, bol dlhodobo zablokovaný vo fáze predbežných príprav a prejednávania v Národnom zhromaždení<sup>229</sup>. Medzi najzávažnejšie násilné činy páchané na ženách patrí sexuálne násilie, nútené uzavretie manželstva, ponižujúce vdovské tradície a ženská obriezka.

V rámci činnosti Výboru CEDAW sa postupne objavujú i kladné zistenia. Legálne reformy a úspešné kampane proti FGM boli pozitívne hodnotené v správe Burkina Faso.<sup>230</sup> Napriek pokroku zostávajú mnohé záverečné zistenia neimplementované. V Demokratickej republike Kongo, ktorá je vo fáze rekonštrukcie po občianskej vojne Výbor CEDAW adresuje základné odporúčania, medzi ktorými je zahrnuté zohľadnenie kritéria nediskriminácie pri rekonštrukčných programoch, a príprave komplexnej legislatívnej reformy, zvyšovanie počtu žien na rozhodujúcich postoch.<sup>231</sup>

---

228 Vid' UN Doc. CEDAW/C/BEN/1-3 z 7.11.2002 "Consideration of reports submitted by State Parties under art 18 of CEDAW" Benin.

229 Tzv. "Act on punishment of female genital mutilation" bol schválený ako zákon č. 3/2003.

230 Vid' UN Doc. CEDAW/C/BFA/CO/4-5 z 22.7.2005 odsek 16 a 19.

231 Vid' UN Doc. CEDAW/C/COD/CO/5 z 25.8.2005.

## V. Regionálne nástroje a kontrolné orgány ochrany ľudských práv v Afrike

### V.1 Africká charta ľudských práv a práv národov a koncept ochrany (celistvosti) afrických hodnôt

Africká regionálna spolupráca nevychádza len z historickej skúsenosti štátov v boji o nezávislosť a zápase o víziu štátnej suverenity. Idea *panafrikanizmu*<sup>232</sup> vo svojom vývoji odráža napätie a meniace sa ponímanie konceptu africkej jednoty a solidarity. Kým Organizácia africkej jednoty (OAU) v preambule túto ideu výslovne nezmieňuje, neskoršie dokumenty sa na ňu priamo odvolávajú.

Pôvodnou organizačnou štruktúrou afrických štátov sa stala OAU založená 25.5. 1963. Od 9.7.2002 došlo k jej rozpusteniu a transformácii na Africkú úniu (AU). V súčasnosti sú členskými štátmi všetky africké štáty s výnimkou Maroka<sup>233</sup>, pričom od roku 2008 došlo k dočasnému pozastaveniu členstva Eritrei, Guinei, Madagaskaru a Nigeru.

V centre africkej spolupráce v oblasti ochrany ľudských práv stojí Africká charta ľudských práv a práv národov (nazývaná i Banjulská charta)<sup>234</sup>, ktorá bola schválená 27.6.1981 a v účinnosť vstúpila 21.10.1986.<sup>235</sup> Tento dokument sa stal základným nástrojom medzinárodnej ochrany ľudských práv medzi africkými štátmi a zároveň reflexiou „afrického kultúrneho odtlačku“<sup>236</sup>.

Africká charta sa práve svojim špecifickým charakterom stala predmetom kritik, keďže predstavuje kodifikáciu všetkých troch generácií práv, zahŕňajúc i kontroverzný koncept práv národov. Tento špecifický znak ju odlišuje od úzkeho konceptu práv v ostatných medzinárodných a regionálnych nástrojoch ochrany.<sup>237</sup> Africká charta tak obsahuje i napr. právo na obecné uspokojujúci stav životného

---

232 Panafrikanizmus je sociálno-politický svetonázor a hnutie, ktoré usiluje o zjednotenie pôvodných afrických národov v globálne africké spoločenstvo. Filozoficky sa dovoľáva jednoty afrického kontinentu i obyvateľstva žijúceho v diaspóre.

233 Maroko vystúpilo z OAU v roku 1984 následkom tzv. Marockého konfliktu, po pripustení Saharskej arabskej demokratickej republiky ako člena OAU, Maroko si nárokuje štátnu suverenitu nad teritóriom Západnej Sahary.

234 Názov Banjulská charta je odvodený od mesta Banjul, hlavného mesta Gambie, kde bol predstavený záverečný návrh Charty.

235 Vid' OAU Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5, v súčasnosti je 53 afrických štátov zmluvnými stranami s výnimkou Maroka.

236 Pojem "African fingerprint" sa stal symbolom vlastnej koncepcie ľudských práv bez samočinnej recepcie textov univerzálnych odkomentov, vid' napr. Mutua, Makau: "The Banjul Charter: The case for an African Cultural Fingerprint" článok in An-Na'im, Abdullahi A.(ed.) : "Cultural Transformation and Human Rights in Africa" New York (Zed Books Ltd)2002, 1.vydanie str. 68an.

237 Vid' taktiež Preambulu k charte, ktorá vyhlasuje, že občianske a politické práva nemožno odlučovať od hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv. Tento prístup sa odlišuje od dichotómie ostatných prameňov napr. (Pakt I a Pakt II, Európsky dohovor ľudských práv a základných slobôd, Európska sociálna charta, Americký dohovor o ľudských právach a Protokol zo San Salvadoru).

prostredia<sup>238</sup>, právo na medzinárodný mier a bezpečnosť<sup>239</sup> obecné náležiacie k tretej generácii práv.

Následkom tohto konceptu sú hospodárske a sociálne práva neodeliteľné od ostatných práv a zahŕňajú právny nárok jednotlivca vymáhateľný súdne. Pôvodný návrh rozlišoval taktiež medzi spôsobmi implementácie jednotlivých kategórií, kým u hospodárskych a sociálnych práv predvídal podávanie správ štátmi týkajúcich sa pokroku v realizácii týchto práv, u politických a občianskych práv bol zakotvený súdny nárok.<sup>240</sup> V aktuálnom znení je rozdiel medzi oboma kategóriami odstránený a povinnosť štátov rešpektovať, chrániť i pozitívne plniť sa týka i práva na vzdelanie a zdravie, ktoré sú v centre minimalistického konceptu hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv.<sup>241</sup>

Podobne Africká komisia pre ľudské práva vo svojej činnosti interpretovala záväzky štátov nad rámec tradičnej povinnosti nezasahovať a rešpektovať, ako ukladajúce pozitívnu povinnosť ochraňovať a plniť. Banjulská charta výslovne nezakotvuje plnenie záväzkov štátmi závislé na dostupných zdrojoch alebo zásade progresívnej realizácie. V tomto ohľade sa odchyľuje od Medzinárodného paktu hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, avšak v činnosti Africkej komisie sa objavujú prvky uváženia o možnostiach dostupných zdrojov v prípadoch týkajúcich sa výkladu práva na zdravie.<sup>242</sup> Táto interpretácia je ovplyvnená jazykovým znením čl. 16, ktoré zabezpečuje dosiahnuteľnú úroveň zdravia a zabezpečenie nevyhnutných opatrení.

Kým ostatné africké zmluvné dokumenty sa podobajú príkladu Banjulskej charty zahŕňujúc práva všetkých 3 generácií, v Africkej charte práv dieťaťa sa objavujú prvky progresívnej realizácie práva na zdravie. Podľa toho musia štáty realizovať implementáciu napr. znižovaním mortality v detskom veku.<sup>243</sup> Bezprostrednosť záväzku štátov je výraznejšie zakotvená v Protokole k Africkej charte o právach žien, kde sú stanovené výslovne konkrétne záväzky štátov napr. zabezpečiť prístup žien k pitnej vode a akceptovateľné životné podmienky.<sup>244</sup>

---

238 Africká charta čl. 24.

239 Tamtiež čl. 23(1).

240 OAU Doc. CAB/LEG/67/1 pripravený pre stretnutie odborníkov expertov, Dakar, Senegal 28.11.-8.12.1979.

241 Minimalistický prístup sa odráža v chýbajúcom práve na sociálnu zabezpečenie, primeranú životnú úroveň, dostačujúcu stravu, ošatenie, prístrešie a právo na trvalé zlepšovanie životných podmienok, tie boli zahrnuté v úvodnom návrhu ale v konečnom znení došlo k ich opomenutí vid' OAU Doc. CAB/LEG/67/1.

242 Communication 241/2001 Purohit and Another v. The Gambia (2003), AHRLR 96 (AHCHPR 2003 (16th Annual Activity Report) (Gambian Mental Health case) odsek 84.

243 Vid' African Charter on the Rights and Welfare of the Child, art 14(2)a.

244 Women's Protocol, art 15, 16.

Zakotvenie širšieho konceptu kolektívnych práv do Banjulskej charty sa stalo centrálnym bodom reflexie africkej tradície a vyzdvihuje význam skupiny ako základnej jednotky spoločnosti. Africká charta tak inter alia zakotvuje kolektívne právo na sebaurčenie, právo slobodne disponovať s prírodnými zdrojmi, právo na rozvoj, na medzinárodný mier a bezpečnosť a pod.<sup>245</sup>

Samotný pojem skupiny ľudí či národa<sup>246</sup> je predmetom rôznych interpretácií, v jednom ponímaní užíva Africká komisia tento pojem práv národov na označenie príslušníkov štátu, taktiež v postkoloniálnom kontexte.<sup>247</sup> Tento výklad sa opiera o pojem štátu a jeho teritoriálneho vymedzenia. V inej interpretácii sa pojem kolektívnych práv užíva na určenie práv určitej vymedzenej skupiny či menšiny na základe jazykovej, etnickej, náboženskej či inej spoločnej charakteristiky najčastejšie v rámci jedného štátu.<sup>248</sup>

Identifikácia skupín a ich kolektívnych práv ako výraz tradičnej africkej kultúry je vtelená do ústav a listín práv mnohých afrických štátov v rôznych vyjadreniach, pričom hoci samotný koncept nie je jednotne ponímaný a interpretovaný, táto hodnota hrá dôležitú nepriamu úlohu v africkej jurisprudencii ľudských práv prostredníctvom konceptu povinností jednotlivca.<sup>249</sup>

Jedným z hlavných špecifík Banjulskej charty predstavuje zakotvenie katalógu povinností individuálneho člena africkej spoločnosti. Jednotlivé práva a slobody a ich ponímanie v celkovom koncepte ľudských práv ako i zložité procesy ochrany a realizácie týchto práv sú neoddeliteľne spojené s konceptom povinností. Individuálne práva sa neuplatňujú v sociálnom a politickom vákuu bez existencie povinností pričítateľných jednotlivcovi.<sup>250</sup>

Toto spojenie je silnejšie v africkom kontexte, kde individualizmus a úzke vymedzenie ľudských práv stojí v kontraste s africkou politickou a kultúrnou tradíciou.<sup>251</sup> Podľa afrického konceptu

---

245 Vid' čl. 19-24 Africkej charty ľudských práv a práv národov.

246 V pôvodnom znení je užívaný pojem "peoples" ako identifikácia skupiny ľudí.

247 Problémom zostáva nerozlíšenie pojmu skupiny osôb a národa (people vs. peoples), vid' prípad *DRC v. Burundi, Rwanda and Uganda* Communication 227/1999, 20<sup>th</sup> Annual Activity Report, odsek 87 a 95.

248 Takéto interpretácie navrhuje napr. Viljoen in Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 243an.

249 Vid' Heyns, Christof: "Where is the Voice of Africa in Our Constitution?" Centre for Human Rights Pretoria, Occasional Paper 8 (publikovaný 2/1996) <http://www.chr.up.ac.za/index.php/occasional-papers.html> (posledný prístup 30.11.2010) str. 2.

250 Bez pochybností sú povinnosti jednotlivca predvídané napr. v čl. 5 Pakt I v sebe zahŕňa, že "for any state, group, person any right to limit rights of others."

251 Vid' Mutua, Makau: "The Banjul Charter: The case for an African Cultural Fingerprint" článok in An-Na'im, Abdullahi

sa jedná o povinnosti jednotlivca voči iným osobám, jeho rodine, komunite, štátu ako celku a africkému a medzinárodnému spoločenstvu.<sup>252</sup>

Africká komisia zatiaľ v rámci kontroly správ štátov či rozhodovania o individuálnych sťažnostiach neriešila prípad týkajúci sa napätia medzi katalógom práv a povinností.<sup>253</sup> Vo svojej smernici k národným periodickým správam štátov sa vyjadrila k otázke obsahu povinností, naznačujúc, aby štáty do správ zahrnuli, aké legislatívne opatrenia, správne akty či súdne rozhodnutia ustanovujú rámec presadzovania a výkonu týchto povinností v národnom práve.<sup>254</sup>

Národná prax štátov si uchováva pomerne pozitívny prístup k vteleniu katalógu povinností do národných ústav zdôrazňujúc reciprocitu práv a povinností, ako špecifický aspekt afrického konceptu ľudských práv.<sup>255</sup> Oproti obecnému ponímaniu práv, ktorým odpovedá korelujúca povinnosť zvyšku spoločnosti rešpektovať toto právo, siaha africký koncept nad tento rámec uznaním katalógu povinností v samostatnom zmysle.

V tejto rovine má jednotlivec nielen práva ale i povinnosti voči spoločnosti, ktoré limitujú jeho práva. Africká charta uznáva zodpovednosť a záväzky jednotlivca napr. v čl. 27 zakotvením ustanovenia, že každá osoba má povinnosti voči svojej rodine, spoločnosti a štátu. Práva a slobody každého jednotlivca majú byť vykonávané s ohľadom na práva ostatných, kolektívnu bezpečnosť, morálku a obecný záujem.<sup>256</sup> Nová inštitúcia na poli africkej ochrany ľudských práv Africký súd pre ľudské práva bude rozhodujúcim orgánom pre záväznú interpretáciu katalógu povinností jednotlivca podľa Banjulskej charty.

Zvláštnym špecifikom Africkej charty je i opomenutie derogačnej klauzuly v aktuálnom znení. Na rozdiel od ostatných medzinárodných dokumentov, charta neobsahuje ustanovenie týkajúce sa možnosti

---

A.(ed.) : "Cultural Transformation and Human Rights in Africa" New York (Zed Books Ltd) 2002, 1. vydanie str. 68.

252 Vid' čl. 27-29 Africkej charty ľudských práv a práv národov.

253 Cit. podľa Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 248.

254 Vid' "The Guidelines for National Periodic Reports", odsek IV.7, 2<sup>nd</sup> Activity Report, Annex XII. a odsek IV.8 "valuable traditional duties might have been treated lightly...because of the overwhelming Western influence in the past colonial days." vid' taktiež Rwanda Penal Code art 380 imposing penalties on men and women (equally) for deserting the family, which may be linked to the duty to preserve the cohesion of the family (art 29(1) charty UN Doc. A/43/40 odsek 227 vyšetovanie 2. správy Rwandy.

255 Vid' Heyns, Christof: "Where is the Voice of Africa in Our Constitution?" Centre for Human Rights Pretoria, Occasional Paper 8 (publikovaný 2/1996) <http://www.chr.up.ac.za/index.php/occasional-papers.html> (posledný prístup 30.11.2010) str. 2.

256 Art. 27 of African Charter on Human and Peoples' Rights.

derogácie či pozastavenia účinku niektorých práv. Africká komisia túto charakteristiku africkej regionálnej ochrany ľudských práv interpretovala v zmysle stricto sensu, že derogácie nie sú prípustné. V prípadoch rozhodovania na základe individuálnych sťažností komisia zdôraznila, že stav štátnej núdze nie je legitímnym prostriedkom obmedzenia platnosti či účinnosti práv zakotvených v africkej charte.<sup>257</sup>

Odporcovia poukazujú na nerealistický vysoký štandard očakávaní zo strany štátov nikdy nevyužiť možnosť derogácie práv v dobe legitímne vyhláseného stavu štátnej núdze napríklad v prípade povodní a iných prírodných katastrof. Prostredníctvom absencie derogačnej klauzule povýšila jurisprudencia Africkej komisie všetky práva zakotvené v africkej charte na úroveň regionálneho *ius cogens*, čím nasadzuje vyšší štandard ochrany práv než obecné medzinárodné právo.<sup>258</sup>

## **V.2 Africká charta práv a blahobytu dieťaťa**

Problematika špecializovanej úpravy práv detí sa prvýkrát objavila v agende OAU v roku 1979, kedy OAU Zhromaždenie hlav štátov a vlád<sup>259</sup> schválilo Deklaráciu práv a blahobytu afrického dieťaťa.<sup>260</sup> Jednalo sa o právne nezáväzný dokument, ktorý predstavoval morálny kompas nasledujúcej právnej reformy.<sup>261</sup> Medzi inými ustanoveniami deklarácia požaduje, aby štáty prijali právne a vzdelávacie opatrenia na odstránenie kultúrnych praktík, ktoré sú škodlivé voči deťom, ako napr. manželstvá v detskom veku a ženská obriezka.<sup>262</sup>

11.7.1990 v náväznosti na schválenie medzinárodného Dohovoru o právach dieťaťa prijalo OAU Zhromaždenie hlav štátov a vlád regionálny ekvivalent Africkú chartu práv a blahobytu dieťaťa.<sup>263</sup> Základnou hypotézou schvaľovacieho procesu bolo, že univerzálny dohovor ako výsledok mnohonásobných kompromisov, nemôže postihnúť regionálne špecifiká a problémy. Preto je potrebné

---

257 Vid' Communication 74/92 *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v Chad*, odsek 21 Komisia uviedla: "The African Charter, unlike other human rights instruments, does not allow for state parties to derogate from their treaty obligations during state emergency situations. Thus, even a civil war in Chad cannot be used as an excuse by the State violating or permitting violations of rights in the African Charter."

258 Takýto názor vyslovuje napr. Viljoen vid' Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 252.

259 Tzv. OAU Assembly of the Heads of States and Governments.

260 Tzv. "Declaration on the Rights and Welfare of the African Child" OAU Doc. AHG/st.4(XVI)Rev.1 (1979).

261 Vid' Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie, str. 261.

262 Vid' OAU Doc. AHG/st.4(XVI)Rev.1 (1979) odsek 3.

263 Tzv. African Charter on the Rights and Welfare of the Child, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49(1990), prijatá 11.7.1990, vstúpila v účinnosť 29.11.1999.

hľadať takú regionálnu právnu úpravu, ktorá sa bude zaoberať konkrétnymi problémami a záujmami dieťaťa v Afrike.

Medzi hlavné, v univerzálnom Dohovore o právach dieťaťa opomenuté otázky, ktoré sa podieľali na prípravných prácach Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa patria:<sup>264</sup>

- faktory znevýhodňujúce dievčatá a ich podrobné zváženie
- praktiky prevažujúce v africkej spoločnosti, ako napr. ženská obriezka, neboli výslovne v CRC zakázané
- africký koncept komunitných povinností a zodpovednosti bol opomenutý
- úloha rodiny taktiež v širšom chápaní pri výchove dieťaťa a v otázkach adopcie a pestúnstva a ďalšie.

Na rozdiel od CRC, ktorý pripúšťa manželstvá osôb mladších 18 rokov<sup>265</sup>, regionálna úprava výslovne stanovuje zákaz manželstiev detí. Zároveň zakotvuje, že národná legislatíva musí určiť ako minimálny vek pre uzavretie manželstva 18 rokov.<sup>266</sup> Do pojmu práv utečencov zahŕňa i otázku vnútroštátne presídlených osôb (detí) a ich práv.<sup>267</sup> Africká charta práv a blahobytu detí zároveň výslovne zakazuje nábor detských vojakov.<sup>268</sup>

Zvláštny význam v africkom kontexte nadobúda i zakotvenie konceptu povinností a zodpovednosti dieťaťa. V duchu Banjulskej charty tento aspekt možno charakterizovať ako „africký kultúrny odtlačok“, zahrňujúci podriadenú úlohu detí v rámci prísnej vekovo orientovanej hierarchie tradičných afrických spoločností.<sup>269</sup> Tento koncept sa výrazne odchyľuje od univerzálného konceptu Dohovoru o právach dieťaťa, avšak vo svetle interpretácie africkej charty, ktorá sa výslovne odvoláva na ostatné medzinárodné zmluvné dokumenty na ochranu ľudských práv, je kontroverzný účinok

---

264 Cit. podľa Viljoen, Frans: “International Human Rights Law in Africa”, Oxford (Oxford University Press) 2007, I. vydanie str. 262.

265 čl. 1 CRC stanoví: “Childhood ends at 18 years, unless majority is acquired at an earlier age.”

266 Vid' čl. 21(2) Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa: “Child marriage and the betrothal of girls and boys shall be prohibited and effective action, including legislation, shall be taken to specify the minimum age of marriage to be 18 years and make registration of all marriages in an official registry compulsory.”

267 Vid' čl. 23(4) Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa: “The provisions of this Article apply mutatis mutandis to internally displaced children whether through natural disaster, internal armed conflicts, civil strife, breakdown of economic and social order or howsoever caused.”

268 Vid' čl. 22(2) Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa: “States Parties to the present Charter shall take all necessary measures to ensure that no child shall take a direct part in hostilities and refrain in particular, from recruiting any child.”

269 Vid' Viljoen, Frans: “International Human Rights Law in Africa”, Oxford (Oxford University Press) 2007, I. vydanie str. 263.

oslabený.<sup>270</sup>

Jedna z najvýraznejších povinností je zakotvená v čl. 31(d), ktorý ukladá dieťaťu povinnosť zachovávať a posilňovať africké kultúrne hodnoty v jeho vzťahoch s ostatnými členmi spoločnosti v duchu tolerancie, dialógu a diskusie a prispievať k morálnemu blahu spoločnosti.<sup>271</sup> Tento článok je nutno interpretovať v celkovom kontexte obecných zásad zakotvených v charte, t.j. v závislosti od veku a schopností dieťaťa, za zachovania najlepšieho záujmu dieťaťa a v medziach stanovených chartou.<sup>272</sup>

Preto toto ustanovenie nelegitimuje zachovanie takých tradícií, ako je ženská obriezka, keďže škodlivé sociálne a kultúrne praktiky sú výslovne zakázané v čl. 21, ktorý ukladá štátom povinnosť chrániť dieťa voči obyčajom a praktikám poškodzujúcim zdravie alebo život dieťaťa alebo diskriminujúcim na základe pohlavia.<sup>273</sup>

Zahrnutie katalógu povinností dieťaťa nemožno vymáhať voči deťom, keďže charta nepredvída žiaden mechanizmus individuálnych sťažností, pripúšťaaci sťažnosť voči jednotlivcovi (v horizontálnej rovine právneho vzťahu). Sťažnosť možno adresovať len voči štátu, ktorý má z charty vyplývajúci záväzok, aby efektívne implementoval tieto povinnosti v národnom práve.<sup>274</sup>

Kontrolným orgánom podľa Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa je ustanovený Africký výbor pre práva a blahobyt dieťaťa.<sup>275</sup> Medzi jeho základné právomoci patrí vyšetrowanie prijatých periodických správ štátov, ktoré bolo harmonizované s globálnym kontrolným mechanizmom podľa CRC. V tomto zmysle štáty pri podávaní správy africkému výboru zároveň predkladajú správu

---

270 Viď čl. 46 Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa: "The Committee shall draw inspiration from International Law on Human Rights, particularly from the provisions of the African Charter on Human and Peoples' Rights, the Charter of the Organization of African Unity, the Universal Declaration on Human Rights, the International Convention on the Rights of the Child, and other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of human rights, and from African values and traditions."

271 čl. 31 (d): "Every child shall have the duty;" to preserve and strengthen African cultural values in his relations with other members of the society, in the spirit of tolerance, dialogue and consultation and to contribute to the moral well-being of society.

272 Viď čl. 31 Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa: "Every child shall have responsibilities towards his family and society, the State and other legally recognized communities and the international community. The child, subject to his age and ability, and such limitations as may be contained in the present Charter..."

273 Čl. 21(1): "States Parties to the present Charter shall take all appropriate measures to eliminate harmful social and cultural practices affecting the welfare, dignity, normal growth and development of the child and in particular: (a) those customs and practices prejudicial to the health or life of the child; and (b) those customs and practices discriminatory to the child on the grounds of sex or other status."

274 Cit. podľa Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 263.

275 Tzv. "African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child" založená na základe kapitoly II. Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa.

zostavenú podľa CRC, pričom nie sú povinné opakovať obsah pôvodnej správy, ale zamerať sa na odlišné ustanovenia africkej charty.<sup>276</sup> V tomto ohľade regionálny systém ďalej podopiera globálny systém ochrany ľudských práv.

Nad rámec CRC Africký výbor pre práva a blahobyt dieťaťa má právomoc rozhodovať o individuálnych sťažnostiach a viesť priame miestne vyšetrovania.<sup>277</sup> Táto posilňujúca kompetencia bola jednou z hlavných príčin počítačnej neochoty afrických štátov participovať na regionálnom mechanizme na rozdiel od CRC, ktorý si získal silnú účasť i na africkom kontinente. V súčasnosti túto chartu ratifikovalo 45 afrických štátov. Navzdory zakotvenému oprávneniu podať individuálnu sťažnosť, pre tvrdené porušenie práv dieťaťa, táto možnosť nebola zatiaľ využitá v praxi Afrického výboru.<sup>278</sup>

### **V.3 Protokol k Africkej charte ľudských práv a práv národov o právach žien v Afrike**

Otázka postavenia žien v spoločnosti a výslovné vymedzenie úloh oboch pohlaví nie je v Banjulskej charte výslovne spomínaná, napriek tomu OAU venovala týmto otázkam zvýšenú pozornosť<sup>279</sup>. Najdôležitejším vrcholným krokom sa stalo nedávne schválenie Protokolu k Africkej charte ľudských práv a práv národov o právach žien v Afrike<sup>280</sup>, ktorý bol prijatý 11.7.2003 v Maputo (Mozambik) a vstúpil v účinnosť 25.11.2005. Do súčasnosti ho ratifikovalo 28 afrických štátov.

Účelom schvaľovacieho procesu bolo prekonanie nedostatkov Banjulskej charty vytvorením nového právneho nástroja, ktorý zaviedol nové stratégie; rozšíril predmet existujúcej hmotneprávnej úpravy, zameral sa na zlepšenie kvazilegálnych a legálnych opatrení na zaistenie dodržiavania

---

276 Vid' Guidenlines for initial reports of state parties to the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, AU Doc. Ctee/ACRWC/2.II.Rev.2 schválený na základe čl. 43 Africkej charty 2/2003 (3 AHRLJ 347-353), odsek 24-25.

277 Vid' čl. 44: "The Committee may receive communication, from any person, group or nongovernmental organization recognized by the Organization of African Unity, by a Member State, or the United Nations relating to any matter covered by this Charter." a čl. 45 Africkej charty práv a blahobytu dieťaťa: "The Committee may, resort to any appropriate method of investigating any matter falling within the ambit of the present Charter, request from the States Parties any information relevant to the implementation of the Charter and may also resort to any appropriate method of investigating the measures the State Party has adopted to implement the Charter."

278 Cit. podľa Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, I. vydanie str. 265.

279 Vid' napr. Decision on Women and Gender, CM/Dec.579 (LXXIII).

280 Tzv. "Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa" (skr. Tzv. Maputský protokol o právach žien v Afrike) dostupný z WWW <http://www.africa-union.org/> (posledný prístup 13.12.2010).

povinností zo strany štátov a zahrnul využitie mimoprávných foriem implementácie.<sup>281</sup>

Maputský protokol rozšíril hranice normatívneho rámca predchádzajúcej úpravy, ktorú tvorili ustanovenia Banjulskej charty a dohovoru CEDAW ( u ratifikujúcich štátov). Už samotná africká charta zakotvovala zákaz diskriminácie na základe pohlavia či obecnú zásadu rovnosti pred zákonom. V boji proti ponižujúcim kultúrnym praktikám sa ženy mohli dovolávať svojho práva na dôstojnosť (náležiaco každej individuálnej osobe bez ohľadu na pohlavie)<sup>282</sup> a všeobecného zákazu neľudského zaobchádzania, ktoré možno interpretovať ako zakladajúce pozitívny záväzok štátov kriminalizovať ženskú obriezku.<sup>283</sup>

V porovnaní s Dohovorom CEDAW Protokol o právach žien v Afrike prináša jasnejšie a presnejšie formulácie niektorých problémov, ktoré hrajú dôležitú úlohu v africkom kontexte. Jedná sa napr. o výslovné zakotvenie umelého prerušenia tehotenstva<sup>284</sup>, HIV/AIDS<sup>285</sup>, polygamie<sup>286</sup> i domáceho násillia<sup>287</sup> do právne záväzného dokumentu ochrany ľudských práv.

Protokol taktiež výslovne definuje pojem škodlivých praktík, ktorý zahŕňa akékoľvek správanie, postoje a/alebo praktiky, ktoré negatívne ovplyvňujú základné práva žien a dievčat, ako je ich právo na život, zdravie, dôstojnosť, vzdelanie a telesnú integritu.<sup>288</sup> Pojem násillia na ženách je vymedzený ako také jednanie zamerané voči ženám, ktoré spôsobuje alebo im môže spôsobiť fyzickú, sexuálnu, psychologickú a ekonomickú újmu zahŕňajúc hrozbu takéhoto jednania.<sup>289</sup> Obyčaje a praktiky ženskej

---

281 Tieto aspekty novej právnej úpravy práv žien v Afrike vymedzuje Viljoen in Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 268an.

282 čl. 5 Africkej charty ľudských práv a práv národov.

283 Takúto interpretáciu záväzkov štátov vyplývajúcich z Banjulskej charty predkladá napr. Viljoen in Viljoen, Frans: "International Human Rights Law in Africa", Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 269.

284 Protokol o právach žien v Afrike, čl. 14(2)c: "States Parties shall take all appropriate measures to: „protect the reproductive rights of women by authorising medical abortion in cases of sexual assault, rape, incest, and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the mother or the life of the mother or the foetus.“

285 Tamtiež čl. 14(1)d a čl. 14(1)e.

286 Tamtiež čl. 6(c): "States Parties shall ensure that women and men enjoy equal rights and are regarded as equal partners in marriage. They shall enact appropriate national legislative measures to guarantee that: "monogamy is encouraged as the preferred form of marriage and that the rights of women in marriage and family, including in polygamous marital relationships are promoted and protected."

287 Tamtiež čl. 4(2).

288 Tamtiež čl. 1(g): "Harmful Practices" means all behaviour, attitudes and/or practices which negatively affect the fundamental rights of women and girls, such as their right to life, health, dignity, education and physical integrity;"

289 Tamtiež čl. 1(j): "Violence against women means all acts perpetrated against women which cause or could cause them physical, sexual, psychological, and economic harm, including the threat to take such acts; or to undertake the imposition of arbitrary restrictions on or deprivation of fundamental freedoms in private or public life in peace time and during situations of armed conflicts or of war;"

obriezky sú výslovne zakázané.<sup>290</sup>

Protokol taktiež nahrádza niektoré vágne formulácie Banjulskej charty spresnením pojmu “pozitívnych afrických hodnôt”<sup>291</sup>, ktoré sú založené na zásade rovnosti, mieru, slobody, dôstojnosti, spravodlivosti, solidarity a demokracie.<sup>292</sup> V porovnaní s dohovorom CEDAW rozširuje katalóg sociálnych a hospodárskych práv žien<sup>293</sup>, okrem iných výslovne uvádza právo na zabezpečenie výživy a primeraného prístrešia.

Pozitívne obohatenie právnej regulácie na regionálnom stupni môže byť ohrozené častou praxou štátov schvaľovania medzinárodnej dohody s výhradami. Maputský protokol neobsahuje výslovné ustanovenie k otázke prípustnosti výhrad, preto sa môže uplatniť Viedenský dohovor o zmluvnom práve. Medzi ratifikujúcimi štátmi napr. Namíbia a Južná Afrika schválili výhrady k čl. 6(d) stanovujúcemu záväzok štátov založiť povinný systém písomnej registrácie manželstiev ako podmienku ich platnosti.

K čl. 5 vzťahujúcemu sa na výslovný zákaz ženskej obriezky ako i čl. 6, 7 a 14 vyjadrila výhrady v ratifikačnom procese Gambia. V zmysle Viedenského dohovoru o zmluvnom práve pri aplikácii testu kompatibility výhrady s predmetom a účelom zmluvy Gambia nekonkretizuje špecifické národné podmienky a právne normy, ktoré zdôvodňujú nevyhnutnosť tejto výhrady. Takto široko formulovaná výhrada vylučujúca škodlivé kultúrne praktiky z normatívneho rámca protokolu výrazne oslabuje jeho právne účinky a stavia sa do rozporu s predmetom a účelom samotného protokolu.<sup>294</sup> Pod vplyvom kritik Gambia odvolala túto výhradu v marci 2006.

Nedostatky v kontrolných a implementačných mechanizmoch, ktoré zakotvuje dohovor CEDAW, ako sú napr. neochota zo strany štátov pri podávaní periodických správ a neúplná implementácia zmluvných ustanovení či nedodržovanie záverečných zistení Výboru CEDAW patria k všeobecným problémom súčasného medzinárodného práva v oblasti ochrany ľudských práv.

---

290 Tamtiež čl. 5(b): “States Parties shall take all necessary legislative and other measures to eliminate such practices, including:” prohibition, through legislative measures backed by sanctions, of all forms of female genital mutilation, scarification, medicalisation and para-medicalisation of female genital mutilation and all other practices in order to eradicate them;”

291 čl. 29(7) Banjulskej charty.”

292 Viď preambula Protokolu o právach žien v Afrike.

293 Pre podrobnú úpravu viď čl. 12, 13, 14, 15 a 16 Protokolu o právach žien v Afrike.

294 Tento výklad zastáva napr. Viljoen in Viljoen, Frans: “International Human Rights Law in Africa”, Oxford (Oxford University Press) 2007, 1. vydanie str. 274.

Maputský protokol v otázke dodržiavania záväzkov štátmi nezaviedol nové mechanizmy či procesy zlepšujúce implementáciu. Základným monitorujúcim orgánom je Africká komisia pre ľudské práva (založená samotnou Banjulskou chartou) a predvídané sú štandardné mechanizmy; podávanie pravidelných správ štátov<sup>295</sup>, individuálne sťažnosti<sup>296</sup>. Nad rámec toho sa protokol usiluje o posilnenie vnútroštátneho súdneho presadzovania práv žien, zakotvujúc povinnosť štátov zaistiť efektívny prístup žien k súdnej ochrane a právnej pomoci ako i podpore miestnych národných či regionálnych iniciatív poskytujúcich právne služby.<sup>297</sup> V prípade porušenia práv a slobôd žien protokol výslovne požaduje, aby štáty zaistili spôsoby nápravy a odškodnenia.<sup>298</sup>

Protokol vyzdvihuje význam mimoprávných nástrojov implementácie a realizácie práv žien. Obzvlášť v africkom kontexte, kde bolo preukázané, že samotné schválenie legislatívnej úpravy nemá rozhodujúci vplyv na zmenu hlboko zakorenených kultúrnych vzorcov a praktík. Do popredia tak vystupujú mimoprávne opatrenia na odstránenie škodlivých praktík zahrňujúce vytváranie všeobecného povedomia vo všetkých vrstvách spoločnosti, formálne i neformálne spôsoby vzdelávania či aktívne programy pomoci<sup>299</sup>.

Výslovne v otázke právnej úpravy na odstránenie škodlivých kultúrnych praktík protokol požaduje zavedenie sankcionovania všetkých druhov ženskej obriezky, zjazvenia ženských genitálií, lekárskeho či paramedického výkonu FGM. Okrem toho sú štáty povinné prijať úpravu zabezpečujúcu nevyhnutnú podporu obetí škodlivých praktík, poskytovať základné služby vrátane zdravotníckych, právnych a súdnych služieb, psychologické poradenstvo ako i pracovné školenie na podporu samostatnosti a ekonomickej nezávislosti dotknutých žien a dievčat. Štáty sú zároveň zaviazané poskytnúť ochranu ženám, ktoré sú vystavené riziku, že sa stanú obeťami škodlivých praktík alebo

---

295 Čl. 26(1) Protokolu o právach žien v Afrike.

296 Tento mechanizmus nie je výslovne zakotvený v texte protokolu ale vyplýva z jeho pripojenia k Africkej charte ľudských práv a práv národov;”

297 Vid' čl.8 Protokolu o právach žien v Afrike:”States Parties shall take all appropriate measures to ensure: a) effective access by women to judicial and legal services, including legal aid; b) support to local, national, regional and continental initiatives directed at providing women access to legal services, including legal aid;”

298 Tamtiež čl. 25(a):States Parties shall undertake to “provide for appropriate remedies to any woman whose rights or freedoms, as herein recognised, have been violated;”

299 Tamtiež čl. 5(a):“ States Parties shall prohibit and condemn all forms of harmful practices which negatively affect the human rights of women and which are contrary to recognised international standards. States Parties shall take all necessary legislative and other measures to eliminate such practices, including: a) creation of public awareness in all sectors of society regarding harmful practices through information, formal and informal education and outreach programmes;”

iných foriem násilia.<sup>300</sup>

Toto cielené spojenie právnych a mimoprávných nástrojov implementácie poskytuje Maputskému protokolu jedinečné postavenie medzi ostatnými medzinárodnými dokumentami na ochranu ľudských práv a posilňuje jeho efektívne využitie v boji s kultúrnymi vzorcami a praktikami v tradičných afrických spoločnostiach.

#### **V.4 Inštitucionálny rámec afrického regionálneho systému ochrany ľudských práv**

Africká charta ľudských práv a práv národov zakotvuje v čl. 30 založenie špecializovaného orgánu v rámci systému OAU(v súčasnosti Africkej únie) tzv. Africkej komisie pre ľudské práva a práva národov<sup>301</sup>, ktorej základnou úlohou je presadzovanie a zaisťovanie ochrany ľudských práv v Afrike.<sup>302</sup> Komisia pozostáva z 11 členov, volených na 6 rokov prostredníctvom AU- zhromaždenia hlav štátov a vlád zo zoznamu kandidátov navrhovaných členskými štátmi.<sup>303</sup>

K základnému mandátu Africkej komisie patrí organizovanie štúdií, konferencií, publikačných programov ako i výmena informácií a poskytovanie odporúčaní členským štátom v rámci propagačnej a podpornej úlohy.<sup>304</sup>

Podľa čl. 45(3) Banjulskej charty má komisia taktiež poradnú úlohu pri interpretácii všetkých ustanovení charty na žiadosť štátov/zmluvných strán, ostatných orgánov OAU alebo africkej nevládnej,

---

300 Tamtiež čl. 5 (b, c, d):" States Parties shall take all necessary legislative and other measures to eliminate such practices, including b) prohibition, through legislative measures backed by sanctions, of all forms of female genital mutilation, scarification, medicalisation and para-medicalisation of female genital mutilation and all other practices in order to eradicate them; c) provision of necessary support to victims of harmful practices through basic services such as health services, legal and judicial support, emotional and psychological counselling as well as vocational training to make them self-supporting; d) protection of women who are at risk of being subjected to harmful practices or all other forms of violence, abuse and intolerance."

301 Tzv. African Commission on Human and Peoples' rights (skr. Africká komisia).

302 čl. 30 Banjulskej charty stanoví:"An African Commission on Human and Peoples' Rights, hereinafter called "the Commission", shall be established within the Organization of African Unity to promote human and peoples' rights and ensure their protection in Africa."

303 Tamtiež čl. 31.

304 Tamtiež čl. 45(1)a:"The functions of the Commission shall be „to promote Human and Peoples' Rights and in particular: (a) To collect documents, undertake studies and researches on African problems in the field of human and peoples' rights, organize seminars, symposia and conferences, disseminate information, encourage national and local institutions concerned with human and peoples' rights, and should the case arise, give its views or make recommendations to Governments.

miestnej organizácie uznanej OAU.<sup>305</sup> Africká komisia je taktiež oprávnená formulovať a stanoviť princípy a normy zamerané na riešenie právnych problémov vzťahujúcich sa k ľudským právam a základným slobodám, ktoré môžu zmluvné strany využiť ako základ národnej legislatívy.<sup>306</sup>

V rámci systému podávania pravidelných správ štátov má Africká komisia obdobné postavenie ako i univerzálne OSN zmluvne založené orgány na ochranu ľudských práv. Výrazným rozdielom týchto mechanizmov je oslabené postavenie Africkej komisie zásadou nezverejňovania záverečných zistení o správach štátov vo svojej výročnej správe.<sup>307</sup>

Komisia môže taktiež rozhodovať o medzištátnych sťažnostiach<sup>308</sup> a tzv. iných sťažnostiach, ktoré boli pripustené väčšinou členou komisie.<sup>309</sup> Veľkým prínosom obzvlášť v africkom kontexte je pripustenie tzv. *actio popularis*; t.j. systém podávania individuálnej sťažnosti nie je obmedzený na osobu priamej obete vytýkaného porušenia práv zakotvených v charte. Nad rámec toho i zo strany regionálnych nevládných organizácií či iných občianskych spoločností možno predložiť sťažnosť týkajúcu sa porušovania práv zmluvným štátom.<sup>310</sup>

NGOs si zachovávajú v úzkej spolupráci s Africkou komisiou špecifické postavenie v rámci afrického regionálneho systému ochrany ľudských práv. Okolo 350 afrických i neafrických NGOs si udržiava tzv. štatút oficiálneho pozorovateľa, ktorý im umožňuje zahrňovať konkrétne body do agendy komisie a požadovať informácie o predbežnom programe každého zasadania komisie.<sup>311</sup>

---

305 Banjulská charta, čl. 45(3) The functions of the Commission shall be to „interpret all the provisions of the present Charter at the request of a State party, an institution of the OAU or an African Organization recognized by the OAU.“

306 Taktiež čl. 45(1)b: The functions of the Commission shall be „to formulate and lay down, principles and rules aimed at solving legal problems relating to human and peoples' rights and fundamental freedoms upon which African Governments may base their legislations.“

307 Vid' Shelton, Dinah: "Regional Protection of Human Rights" Oxford (Oxford University Press) 2008, 1.vydanie, str. 543an.

308 Podľa čl. 48, 49 Banjulskej charty.

309 Taktiež čl. 55(1): "Before each Session, the Secretary of the Commission shall make a list of the communications other than those of States parties to the present Charter and transmit them to the members of the Commission, who shall indicate which communications should be considered by the Commission. (2) A communication shall be considered by the Commission if a simple majority of its members so decide."

310 Vid' Shelton, Dinah: "Regional Protection of Human Rights" Oxford (Oxford University Press) 2008, 1.vydanie, str. 545.

311 Vid' "Rules of Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights" schválené 6.10.1995: "Rule 75 - Non-governmental organizations, granted observer status by the Commission, may appoint authorized observers to participate in public sessions of the Commission and of its subsidiary bodies. Rule 76 - The Commission may consult the non-governmental organizations either directly or through one or several committees set up for this purpose. These consultations may be held at the invitation of the Commission or at the request of the organization.,,

V súlade s uvedenou zásadou neverejnosti aj v rámci prejednávania jednotlivých sťažností platí, že všetky opatrenia komisie sú dôverné, dokiaľ Zhromaždenie hláv štátov a vlád nerozhodne o ich uverejnení.<sup>312</sup>

V celkovom hodnotení činnosti a právomoci Africkej komisie sa stal predmetom kritik nedostatok finančnej podpory a nutnosť získavania externých ekonomických zdrojov (mimo rozpočtu AU)<sup>313</sup> ako i nedostatočná nezávislosť niektorých členov komisie, ktorí zároveň zastávajú štátne funkcie vo vysielajúcom štáte<sup>314</sup> a chýbajúce zakotvenie samostatnej rozhodovacej právomoci komisie mimo politickú štruktúru AU reprezentujúcu záujmy jednotlivých štátov.<sup>315</sup>

Vytvorenie súdneho orgánu v africkom regionálnom systéme ochrany ľudských práv je považované za najväčší pokrok od prijatia samotnej Banjulskej charty. V júni 1998 došlo k schváleniu Protokolu k Africkej charte ľudských práv a práv národov<sup>316</sup>, ktorým sa zriaďuje Africký súd pre ľudské práva a práva národov.<sup>317</sup>

Zvláštnosťou usporiadania tohto súdu je výslovná požiadavka protokolu, aby v nomináciách a voľbách sudcov bola zachovaná rôznosť právnej tradície z ktorej kandidáti pochádzajú a zastúpenie oboch pohlaví.<sup>318</sup> Protokol taktiež stanoví lehotu pre vynesenie rozsudku do 90 dní od skončenia súdneho prerokovania.<sup>319</sup>

Zriadením Afrického súdu pre ľudské práva došlo ku konvergencii inštitucionálneho rámca regionálnych systémov Afriky a Ameriky. Ďalší vývoj afrického systému predstavuje odklon k jedinečnému usporiadaniu, kedy na základe Protokolu o štatúte Afrického súdneho dvora pre

---

312 Vid' Banjulská charta čl 59(1): "All measures taken within the provisions of the present Charter shall remain confidential until such a time as the Assembly of Heads of State and Government shall otherwise decide."

313 Vid' napr. Quashigah, Kofi: "African Charter on Human and Peoples' Rights: Towards more effective reporting mechanism" Centre for Human Rights Pretoria, Occasional Paper 13 (publikovaný 4/2002) <http://www.chr.up.ac.za/index.php/occasional-papers.html> (posledný prístup 30.11.2010) str. 23an.

314 Vid' Shelton, Dinah: "Regional Protection of Human Rights" Oxford (Oxford University Press) 2008, 1. vydanie, str. 546.

315 Vid' napr. oneskorená publikácia 19.tej výročnej správy o činnosti Africkej komisie na základe námietok jednotlivých štátov a následné rozhodnutie AU Zhromaždenia v prospech týchto námietok rozhodnutie Assembly/AU/DEC.101(VI) z 23/24.1.2006 .

316 Tzv. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' rights prijatý 10.6.1998 v Ouagadougou (Burkina Faso) vstúpil v účinnosť 25.1.2004 OAU/LEG/AFCHPR/Prot.III.

317 Africký súd pre ľudské práva je zriadený podľa modelov európskej a americkej regionálnej úpravy, jeho sídlom je Arusha (Tanzánia), pozostáva z 11 sudcov, prví sudcovia boli menovaní v júli 2006.

318 Vid' Protocol on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights čl. 14(3): "In the election of the judges, the Assembly shall ensure that there is adequate gender representation".

319 Tamtiež čl. 28(1): "The Court shall render its judgment within ninety (90) days of having completed its deliberations."

spravodlivosť a ľudské práva<sup>320</sup> má dôjsť k spojeniu 2 súdnych inštitúcií fungujúcich v rámci AU.

V súčasnom stave ratifikačného procesu<sup>321</sup> zatiaľ fungujúci Africký súd pre ľudské práva nemá širšiu podporu a vo svojej činnosti rozhodoval 1 prípad.<sup>322</sup> Rozsah jeho právomocí zahŕňa rozhodovanie v sporoch týkajúcich sa interpretácie a aplikácie ako i prípadoch tvrdeného porušenia práv zaručených Banjulskou chartou, Africkou chartou práv a blahobytu dieťaťa a Protokolom o právach žien v Afrike a ostatných právnych dokumentov o ľudských právach ratifikovaných dotknutým štátom.<sup>323</sup>

Aktívne legitimovanými subjektami k podaniu žaloby sú okrem Africkej komisie pre ľudské práva a jednotlivých členských štátov i jednotlivci, ktorého právo bolo porušené, či africké nevládne organizácie.<sup>324</sup> Actio popularis je v tomto súdnom mechanizme prípustná.

Celková rozhodovacia činnosť Afrického súdu pre ľudské práva stojí v počiatkovej fáze pôsobenia. Jedná sa o regionálny orgán podpory a ochrany ľudských práv vytvorený v rámci afrického kontextu. Hoci mnohí odporcovia odsudzovali ideu zriadenia súdnej inštitúcie v africkej tradícii, ktorej viac odpovedá mediácia a zmierovacie konanie ako nástroj mimosúdneho urovnávania sporov, zriadením autoritatívneho súdneho orgánu môže dôjsť k posilneniu plnenia a dodržiavania záväzkov zo strany štátov, ako i poskytnutiu účinného mechanizmu ochrany práv jednotlivca.

Činnosť Africkej komisie a úzka spolupráca s miestnymi a regionálnymi NGOs v boji proti škodlivým kultúrnym praktikám predstavuje jeden zo základných aspektov procesu spoločenskej a kultúrnej transformácie na základe lokálnej podpory, regionálnej legitimacy a využitia nielen právnych<sup>325</sup>, ale najmä mimoprávných nástrojov hlbšej sociálnej reformy.

---

320 "Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights", schválený 1.7.2008 v Sharm El-Sheikh (Egypt).

321 Protokol o Štatúte Afrického súdneho dvora pre spravodlivosť a ľudské práva zatiaľ ratifikovali 3 štáty (Mali, Líbya, Burkina Faso), v súčasnosti platný a účinný Protokol k Africkej charte ľudských práv a práv národov o zriadení Afrického súdu pre ľudské práva a práva národov ratifikovalo 25 z 53 členských štátov AU.

322 V prípade *Michelot Yogogombaye v. Senegal* rozhodol 15.12.2009 o neprípustnosti sťažnosti č.žiadosti 001/2008.

323 Vid' Protokol k Africkej charte o zriadení Afrického súdu pre ľudské práva a práva národov, čl. 3(1): "The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned."

324 Tamtiež čl. 5(1): "The following are entitled to submit cases to the Court: a.. The Commission; b. The State Party which has lodged a complaint to the Commission; c. The State Party against which the complaint has been lodged at the Commission; d. The State Party whose citizen is a victim of human rights violation; e. African Intergovernmental Organizations."

325 Africká komisia pre ľudské práva zriadila pre otázku postavenia žien úrad zvláštneho spravodajcu (pozorovateľa) pre tzv. Special Rapporteur na podporu a ochranu ľudských práv žien.

## VI. Azylová prax štátov v otázke ženskej obriezky

### VI.1 Uznanie ženskej obriezky ako dôvodu pre priznanie postavenia utečenca

V medzinárodnom práve je základným dokumentom upravujúcim otázky postavenia utečencov Ženevský dohovor o právnom postavení utečencov z roku 1951.<sup>326</sup> V otázke či ženská obriezka predstavuje dôvod pre udelenie azylu, je treba vychádzať z definície pojmu utečenca zakotvenej v čl. 1 dohovoru, ktorý sem zaraďuje osoby nachádzajúce sa mimo svojho štátu, ktoré majú oprávnené obavy pred prenasledovaním z rasových, náboženských, národnostných dôvodov alebo z dôvodu príslušnosti k určitej sociálnej skupine, zastávania určitých politických názorov a nemôže prijať alebo v dôsledku uvedených obáv odmieta ochranu svojho štátu.<sup>327</sup> Táto definícia je smerodatná pre štáty, ktoré sú zmluvné strany dohovoru.

Znak príslušnosti k pohlaviu nie je v Ženevskom dohovore výslovne uvedený. To súvisí s nízkou medzinárodnou pozornosťou pre otázky špecifických problémov prenasledovania žien v 50tych rokoch. Tento dôvod by mohol byť subsumovaný pod dôvod príslušnosti k určitej sociálnej skupiny. V národnej praxi štátov pri rozhodovaní o FGM ako dôvodu udelenia azylu sa vyskytujú pldišné stanoviska a interpretácie.

Vo Francúzsku neexistuje úprava azylu, ktorá by platila špeciálne vo vzťahu k ženám/utečenkám. Podľa jurisprudencie znak príslušnosti k ženskému pohlaviu by mohol byť považovaný za znak príslušnosti k sociálnej skupine v zmysle Ženevského dohovoru, ale ženy musia čeliť závažnej diskriminácii, ktorá obmedzuje výkon ich základných ľudských práv, či ohrozuje ich život, slobodu a telesnú integritu, a ak tento odpor je spôsobilý vyvolať obavy pred štátnymi orgánmi krajiny pôvodu.<sup>328</sup>

Commission des recours des réfugiés vo Francúzsku zároveň uznala vo svojej rozhodovacej praxi, že ak je zákrok ženskej obriezky vykonávaný prostredníctvom orgánov so štátnou autoritou, alebo za existujúcej štátnej podpory či dobrovoľnej tolerancie zo strany štátu, je ho možno kvalifikovať

---

326 Tzv. United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, 22.4.1954 United Nations Treaty Series Vol.189, p.2545.

327 Tamtiež čl.1.

328 *Memoire publie*, Doc. refugees No. 187, 20-29 June 1992.

ako prenasledovanie žien, ktoré odmietnu podstúpiť obriezku. Udelenie azylu je viazané na splnenie prísnych podmienok, žiadateľka o azyl musí preukázať, že bola osobne vystavená proti svojej vôli tejto hrozbe a že to predstavuje dôvod jej úteku. Príslušnosť k etnickej skupine, ktorá FGM praktikuje nie je považované za dostatočný dôvod priznania statusu utečenca.<sup>329</sup>

Od 1.1.2005 je v účinnosti nová právna úprava v Nemecku vzťahujúca sa k otázkam udeľovania azylu, a postavenia utečencov, podľa nej existuje prenasledovanie z dôvodu príslušnosti k sociálnej skupine, ak ohrozenie života, telesnej nedotknuteľnosti alebo slobody je naviazané na znak príslušnosti k pohlaviu. Prenasledovanie môže vychádzať i zo strany neštátnych subjektov, pokiaľ štát nie je schopný alebo ochotný poskytnúť ochranu pred prenasledovaním.<sup>330</sup>

Týmto je v praxi udeľovania azylu z dôvodu príslušnosti k určitej sociálnej skupine ako jediný požadovaný znak uvedená príslušnosť k pohlaviu, na základe čoho ženská obriezka je subsumovaná pod prenasledovanie žien, ktoré sa nemôžu odvolávať na iný dôvod. Prenasledovanie v prípade praxe ženskej obriezky je vykonávané spravidla neštátnymi subjektami. Pri úteku musí žiadateľ o azyl preukázať, že štát pôvodu nie je spôsobilý alebo ochotný poskytnúť jej dostačujúcu ochranu. Zákonná požiadavka je splnená ak neexistuje legislatíva zakazujúca ženskú obriezku, alebo štát nie je schopný efektívne presadzovať dané zákony v praxi.

V Kanade platia od roku 1993 špecifické smernice o zaobchádzaní s žiadateľmi o azyl ženského pohlavia.<sup>331</sup> Ženská obriezka bola v správnom rozhodovaní o udelení azylu kvalifikovaná ako porušenie práva na osobnú bezpečnosť žiadateľky, ktorá by bola v krajine pôvodu nútená proti svojej vôli podstúpiť FGM.<sup>332</sup> Kanadská súdna prax potvrdila, že obava z núteného podstúpenia ženskej obriezky je relevantný dôvod žiadosti o azyl, ak štát pôvodu neposkytuje účinnú ochranu a neprejavuje

---

329 Tieto úvahy uvádza CRR v prípade Aminata Diop, CRR No. 164078, z 18.9.1991.

330 Vid' § 60 (1) Aufenthaltsgesetz: „Eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe kann auch vorliegen, wenn die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit allein an das Geschlecht anknüpft. Eine Verfolgung kann auch von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen, sofern der Staat, Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschen, einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht Willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten.“

331 Vid' Anker, Deborah E.: „Women Refugees Forgotten No Longer?“ článok in San Diego Law Review, Volume 32, 1995, str. 777an, napr. „Guidelines 4 Women Refugee Claimants fearing Gender-related persecution“ aktualizovaná 13.11.1996 <http://www.irb.gc.ca/Eng/brdcom/references/pol/guidir/Pages/index.aspx> (posledný prístup 30.11.2010).

332 Kanada vid' prípad č. CRDD T93-12198/12199/12187, Ramirez, McCaffrey, z 10.5.1994, „the Refugee Division concluded that the claimant's right to personal security would be grossly infringed if she were forced to undergo female genital mutilation. The panel found that this was a contravention of Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights and the United Nations Convention on the Rights of the Child.“

zámer takúto ochranu poskytnúť pred „mučením“ prenasledovaných žien a dievčat.<sup>333</sup>

V USA bola podobná smernica vydaná v roku 1996<sup>334</sup>, v americkej azylovej praxi rozhodoval o posúdení ženskej obriezky ako dôvodu prenasledovania americký Board of Immigration Appeals<sup>335</sup> v prípade Fauziya Kassindja<sup>336</sup>. Obyvatelka Toga žiadala o azyl na základe obavy, že pri návrate do krajiny pôvodu sa stane obeťou FGM. V roku 1996 jej bol poskytnutý azyl na základe rozhodnutia odvolacej komisie, ktorá kvalifikovala prax ženskej obriezky (Tchamba- Kunsuntu kmeňa) v Togu ako prenasledovanie. Komisia ďalej označila Kasingu za príslušníčku určitej sociálnej skupiny vymedzenej ako mladé ženy, členky kmeňa, ktoré musia podstúpiť FGM a žiadateľka zároveň preukázala dôvodnú obavu z prenasledovania.<sup>337</sup>

Prax udeľovania azylu na základe obavy z prenasledovania žien a núteného podstúpenia obriezky sa postupne rozšírila a je prijímaná v mnohých tzv. tradične „imigračných“ štátoch. Prípád Kasinga predstavoval precedens v americkom azylovom práve, ktorí otvoril interpretačný rámec pojmu utečenca a zohľadňovania gender- dimenzie prenasledovania.<sup>338</sup>

V európskom regionálnom systéme ochrany ľudských práv sa prípadu dotýkajúceho udelenia azylu na základe obavy z FGM venoval Európsky súd pre ľudské práva v roku 2005.<sup>339</sup> Súd rozhodol o neprípustnosti tejto žiadosti na základe čl. 3 Európskeho dohovoru ľudských práv a základných slobôd. Podľa tejto úpravy má každý zmluvný štát povinnosť nenavrátiť osoby do štátu pôvodu, ak im tam

---

333 The Federal Court of Canada in *Annan v. Canada* [1995] 3 F.C. 25 (T.D.) in considering the case of a woman fearing female genital mutilation stated that Ghana, "according to the documentary evidence, has failed to demonstrate any intention of protecting its female citizens from the horrific torture of excision practised at various places throughout the country."

334 9.Guidelines, Office of International Affairs, Immigration and Naturalization Service, regarding adjudicating asylum cases on the basis of gender (May 26, 1996) <http://www.state.gov/s/l/65633.htm> (posledný prístup 30.11.2010).

335 B.I.A. Tzv. Board of Immigration Appeals rozhoduje o odvolaniach žiadateľov o azyl, ktorým v I.konaní nebolo vyhovené cit. podľa článku Salamat, Kathy M.: "In re Fauziya Kasinga: Expending the Judicial Interpretation of "Persecution", "Well- Founded Fear", and "Social group" To Include Anyone Fleeing "General Civil Violence"?" in Howard Law Journal volume 40, 1996-1997, str. 255an.

336 meno žiadateľky bolo pri vstupe a následne nesprávne zaznamenané, všetky dokumenty adresované na osobu „Kasinga“ vid' Ross, Susan Deller: „Women's Human Rights, The International and Comparative Law Casebook“, Philadelphia: (University of Pennsylvania Press), 2008 1.vydanie.

337 Fauziya Kassinga, File A73 476 695- Elizabeth, Interim Decision No. 3278 (B.I.A. 13.6.1996), cit. podľa článku Salamat, Kathy M.: "In re Fauziya Kasinga: Expending the Judicial Interpretation of "Persecution", "Well- Founded Fear", and "Social group" To Include Anyone Fleeing "General Civil Violence"?" in Howard Law Journal volume 40, 1996-1997, str. 275.

338 V 2006 Ninth U.S. Circuit Court of Appeals uznal obavu z núteného podstúpenia ženskej obriezky ako dôvod udelenia azylu v prípade Abebe v. Gonzales, 02-72390.

339 3<sup>rd</sup> Section Decision as to the Admissibility of Application No.23944/05 by Emily Collins and Ashley Akaziebie v. Sweden, rozhodnutie prijaté 8.3.2007.

hrozí skutočné nebezpečenstvo, že budú obeťami zaobchádzania v rozpore s čl. 3.<sup>340</sup> Súd ale v danom prípade uznal nedostatočným preukázanie skutočného a konkrétne hroziaceho nebezpečenstva núteného podstúpenia FGM pri návrate do Nigérie a žiadosť zamietol.

V súčasnom vývoji Úrad vysokého komisára OSN pre utečencov (UNHCR) vydal v máji 2009 príručku k žiadosťiam vzťahujúcim sa k FGM<sup>341</sup>, v ktorej označuje ženskú obriezku za násilie páchané na ženách, ktoré spôsobuje fyzickú i duševnú újmu a zároveň je kvalifikovaná ako forma prenasledovania. Vyhostenie alebo navrátenie ženy a dievčaťa do štátu, v ktorom jej hrozí podstúpenie FGM, predstavuje porušenie záväzkov štátu, ktoré pre neho vyplývajú z medzinárodného práva na ochranu ľudských práv; zákazu diskriminácie, ochrany pred fyzickým a duševným násilím, práva na najvyšší dosažiteľný štandard zdravia a v extrémnych prípadoch práva na život.<sup>342</sup>

Podľa UNHCR výkon FGM súkromnými subjektami nevylučuje vznik dôvodnej obavy z prenasledovania, ak štátne orgány a činitelia nie sú schopní a ochotní poskytnúť účinnú ochranu dievčat a žien pred kultúrnymi praktikami.<sup>343</sup> Formálne-právne zakotvenie zákazu FGM nie je dostatočným dôkazom o dostupnej ochrane krajine pôvodu, pokiaľ štát zlyhal pri presadzovaní trestneprávných sankcií voči prenasledovateľom.<sup>344</sup>

Proces eliminácie FGM na medzinárodnom, regionálnom a národnom stupni právnej úpravy postupne zvyšuje ochranu dievčat a žien pred násilím a núteným podstúpením ženskej obriezky. Potreba medzinárodnej ochrany žien trvá i naďalej, kým štáty pôvodu nezaručia efektívnu ochranu. V rámci definície utečenca podľa Ženevského dohovoru je nutné zohľadniť i vekovú a gender dimenziu

---

340 3<sup>rd</sup> Section Decision as to the Admissibility of Application No.23944/05 by Emily Collins and Ashley Akaziebie v. Sweden: "It is not in dispute that subjecting a woman to female genital mutilation amounts to ill-treatment contrary to Article 3 of the Convention."

341 UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Female Genital Mutilation, III.A bod 7: "UNHCR considers FGM to be a form of gender-based violence that inflicts severe harm, both mental and physical, and amounts to persecution."

342 Tamtiež III.A. bod 7 "All forms of FGM violate a range of human rights of girls and women, including the right to non-discrimination, to protection from physical and mental violence, to the highest attainable standard of health, and, in the most extreme cases, to the right to life."

343 Tamtiež III.A bod 16.: "FGM is mostly perpetrated by private individuals. This, however, does not preclude the establishment of a well-founded fear of persecution if the authorities concerned are unable or unwilling to protect girls and women from the practice."

344 Tamtiež III.A bod 21: "A formal prohibition of FGM by law is thus not sufficient to conclude that State protection is available. Refugee status can, and should be granted where the State has failed to impose criminal sanctions, or bring charges against perpetrators. "Even though a particular State may have prohibited a persecutory practice [FGM], that State may nevertheless continue to condone or tolerate the practice, or may not be able to stop it effectively. In such cases, the practice would still amount to persecution."

problému a kvalifikovať ženy a dievčatá ako príslušníčky komunity praktikujúcej FGM ako určitú sociálnu skupinu ohrozenú perzekúciou.<sup>345</sup>

## **VI.2 Vplyv problematiky ženskej obriezky na vnútroštátnu právnu úpravu v jednotlivých štátoch a perspektívy právnej úpravy v Českej republike**

Vo vnútroštátnej právnej úprave európskych štátoch je výkon ženskej obriezky považovaný za zásah do telesnej nedotknuteľnosti osoby a na základe toho kvalifikovaný ako trestný čin. V Belgicku, Dánsku, Veľkej Británii, Taliansku, Nórsku, Rakúsku a Švédsku a Španielsku existuje nadto i výslovná zákonná úprava zakazujúca ženskú obriezku. V ostatných štátoch je tento skutok stíhateľný ako trestný čin ublíženia na zdraví.

Od roku 2002 je i v Rakúskom trestnom zákoníku zakotvená právna úprava, podľa ktorej zmrzačenie alebo iné poranenie ženských genitálií, ktoré môže spôsobiť trvalú újmu sexuálneho vnímania osoby, je trestné. Poskytnutie súhlasu s prevedením úkonu nie je prípustné.<sup>346</sup> Na rozdiel od prevažujúceho európskeho modelu, je situácia trestneprávnej úpravy v USA liberálnejšia. Od roku 1996 je schválený zákon zakazujúci ženskú obriezku vykonanú na ženách mladších 18 rokov. Podľa tohto liberálneho modelu žena staršia 18 rokov sa môže na základe informovaného súhlasu slobodne a vážne rozhodnúť podstúpiť ženskú obriezku.<sup>347</sup>

V Českej republike v súčasnosti neexistuje v trestnom práve výslovne zakotvený zákaz ženskej obriezky. V rámci širšieho konceptu odstraňovania všetkých foriem násilia páchaného na ženách možno schválenie explicitnej úpravy označiť za žiadúce. Navrhovaná úprava by mala pokryť všetky formy ženskej obriezky bez ohľadu na vek ženy, ako i opätovnú reinfibuláciu žien po pôrode a trestné stíhanie tohto skutku by sa malo vzťahovať i na prípady výkonu ženskej obriezky v zahraničí.

---

345 UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Female Genital Mutilation, V. Bod 35: "Women and girls will nevertheless continue to be in need of international protection as long as the authorities in their own countries are either unable or unwilling to protect them effectively from the practice. Under these conditions, it is imperative that all elements of the refugee definition be given an age and gender-sensitive interpretation... Due recognition must be given to the fact that girls and women are persecuted in ways that are different from boys and men. In cases of FGM, it is critical to view the issue of persecution not as only a "personal" or social problem of the applicant, but as clearly linked to one or more of the Convention grounds."

346 § 90(3) Strafgesetzbuch: "In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden."

347 US Federal Law FGM Act Section 116" (a) Except as provided in subsection (b), whoever knowingly circumcises, excises, or infibulates the whole or any part of the labia majora or labia minora or clitoris of another person who has not attained the age of 18 years shall be fined under this title or imprisoned not more than 5 years, or both."

## Záver

Pojem ľudských práv v súčasnom medzinárodnom práve zahŕňa katalóg oprávnení priznaných jednotlivcovi voči štátom ako nositeľom zvrchovanej moci, ktoré slúžia na poskytnutie ochrany nad rámec teritoriálnej zvrchovanosti a jurisdikcie daného štátu. Prvotným zakotvením týchto práv sa stala Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948. Samotný pojem je často spojený s konceptom prirodzenej ľudskej dôstojnosti a vystopovaný do všetkých spoločností a kultúr v určitom stupni ich vývoja. Tak i africké tradičné spoločnosti uznávali hodnoty, ako je ochrana ľudského života, sloboda, potreby dieťaťa a autorita starších ako súčasť identity a vymedzenia sociálnych úloh každého jednotlivca. Špecifikom afrického konceptu ľudských práv a ľudskej dôstojnosti je ale zdôraznenie povinností jednotlivca voči rodine, rodu a celej komunite. Tie predstavovali základ reciprocitu a distribúcie v rámci spoločenstva.

Medzinárodná ochrana ľudských práv tradične klasifikovala ľudské práva na tri generácie občianskych a politických, hospodárskych, sociálnych a kultúrnych, ako i solidárnych práv na medzinárodný mier a rozvoj, životné prostredie a pod. Moderným prínosom Africkej charty ľudských práv a práv národov v africkom regionálnom modeli je odstránenie tejto typológie a zakotvenie všetkých práv ako katalógu neoddeliteľných, navzájom prepojených a závislých práv.

Pri skúmaní prameňov medzinárodného práva na ochranu ľudských práv si dôležité postavenie udržiavajú medzinárodné zmluvy požívajúce univerzálnu alebo regionálnu platnosť ako i medzinárodné obyčaje. Kritickým bodom zmluvných mechanizmov je prax štátov prijímania výhrad pri ratifikáciách, ktoré oslabujú celkový účinok zmluvy. Medzinárodný súdny dvor navrhuje tzv. test predmetu a účelu zmluvy pre posúdenie kompatibility výhrad so zmluvou.

Monitujúce a kontrolné orgány vytvorené medzinárodnými zmluvami o ľudských právach nemajú zakotvenú právomoc záväzne rozhodovať o prípustnosti výhrad štátov a právnych následkoch neplatných výhrad. Jedná sa o problematiku úzko spojenú s právom štátov uzavrieť zmluvu na základe vlastnej vôle tak, aby bola zachovaná celistvosť jeho ratifikácie v súlade s úmyslom, prejavenu vôľou a esenciálnymi podmienkami, za ktorých prijal základné záväzky zmluvy. *De lege ferenda* je nevyhnutné odporúčiť, aby v zmluvných mechanizmoch a pri vymedzovaní právomoci jednotlivých kontrolných a súdnych orgánov ochrany ľudských práv došlo k výslovnému zakotveniu úpravy danej otázky.

Medzinárodné obyčaje si zachovávajú význam v rámci ochrany ľudských práv, kým je účasť štátov na univerzálnych zmluvných mechanizmoch neúplná. Medzi prevažne, v doktríne a jurisprudencii, uznávané obyčajové normy patrí napr. zákaz genocídy, mučenia, otroctva či rasovej diskriminácie. Tento otvorený katalóg sa úzko prelína i s jadrom konsenzu o kogentnej povahe určitých medzinárodných noriem o ľudských právach. Koncept *ius cogens* vyjadruje konsenzus medzinárodného spoločenstva ako celku o povahe určitých noriem obecného medzinárodného práva, od ktorých sa štáty dohodou nemôžu odchýliť alebo ich zmeniť. V doktrinálnej náuke pretrvávajú spory o tom, ktoré ľudské práva získali imperatívnu povahu. V súdnej praxi sa presadil samostatný koncept záväzkov *erga omnes*, ktorý zakladá zodpovednosť štátov voči medzinárodnému spoločenstvu ako celku.

Tieto novodobé koncepty medzinárodného práva sú významné pre upevňovanie globálneho systému ochrany a na vynucovanie jednotného uniformného dodržiavania ľudských práv zo strany jednotlivých štátov. V africkom koncepte ľudských práv zakotvenom v Banjulskej charte nie je zahrnutý koncept derogovateľnosti ľudských práv v stave štátnej núdze. Výklad Africkej komisie o ľudských právach potvrdzuje, že zrušenie či dočasné obmedzenie platnosti práv v období štátnej núdze nie je v tomto regionálnom systéme prípustné. Prostredníctvom absencie derogačnej klauzule a praxe africkej komisie sú podľa niektorých názorov všetky práva zakotvené v africkej charte povýšené na úroveň regionálneho *ius cogens*, čím nasadzujú vyšší štandard ochrany práv než obecné medzinárodné právo.

Spor o univerzálnu či kultúrne determinovanú povahu ľudských práv patrí medzi interdisciplinárnu problematiku, ktorá zasahuje nad rámec medzinárodneprávnej regulácie ľudských práv. Pri skúmaní diskurzu o univerzalizme či kultúrnom relativizme ľudských práv nutno čerpať z politických, filozofických, historických poznatkov, ako i z antropologických štúdií o povahe kultúry a determinácie jednotlivých kultúrnych hodnotových vzorcov.

Predstavované argumenty o dynamicky sa rozvíjajúcich kultúrnych normách a faktoroch ovplyvňujúcich proces kultúrnej transformácie presahujú sféru medzinárodného práva. Tento medziodborový prístup je nevyhnutný pre pochopenie hlbších príčin porušovania ľudských práv a non-compliance štátov ako i dôvodov, prečo dochádza v lokálnych a tradičných spoločenstvách k zachovaniu a udržovaniu škodlivých kultúrnych praktík, ako je kvalifikovaná i ženská obriezka.

V perspektíve globálnej kultúrnej rôznorodosti je nevyhnutné zdôrazňovať, že koncept ľudských práv nie je svetovým presadzovaním jednej konkrétnej západnej kultúry, ale stelesňuje poznatok politickej a právnej nevyhnutnosti vyplývajúcej z historickej skúsenosti s bezprávím 20.storočia, ktorá je spoločným „dedičstvom“ celého ľudstva.

Podľa tohto konceptu univerzalizmu je každý človek od narodenia nositeľom nezczudziteľných práv voči suverénnemu štátu bez ohľadu na kultúrne prostredie, z ktorého pochádza. S ohľadom na rôzne filozofické, náboženské, ideologické myslenie a normy naprieč kultúrnym spektrom nemožno homogénne formulovaný a jednotne presadzovaný koncept považovať za a priori daný, nespochybniteľný, všeobecne prijímaný a nemenný. Otvorený medzikultúrny dialóg a dynamicky kritický prístup voči súčasnému konceptu je základom budúceho vývoja a smerovania k zvyšovaniu kultúrnej legitimacy a univerzálnej podpory medzinárodných štandardov ochrany ľudských práv.

Globálny model ochrany ľudských práv v problematike ženskej obriezky zahŕňa činnosť kontrolných a monitorujúcich orgánov vytvorených na základe medzinárodných zmluv. Centrálnu pozornosť má Výbor pre ľudské práva, ktorý bol ustavený na základe Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach. Vo svojej činnosti výbor kvalifikoval prax ženskej obriezky za porušovanie článku 7 Paktu I, ktorý zakotvuje zákaz mučenia a krutého neľudského a ponižujúceho zaobchádzania.

V pôvodnom koncepte 2. generácie ľudských práv nebol mechanizmus individuálnej sťažnosti predvídaný v dôsledku postupnej implementácie záväzkov v závislosti od ekonomických podmienok každého štátu. V najnovšom vývoji bol prijatý opčný protokol, ktorý po vstupe v účinnosť posilní postavenie jednotlivca. Podľa neho sa bude môcť individuálna osoba alebo skupina osôb napr. v prípade porušenia práva na zabezpečenie najvyššej dosažiteľnej úrovne ochrany telesného, duševného a sexuálneho zdravia ako i rovného zaobchádzania mužov a žien domáhať prostredníctvom mechanizmu individuálnej sťažnosti ochrany voči porušujúcemu štátu.

Štáty sú v zmysle Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach povinné prijímať preventívne, nápravné a podporujúce opatrenia na ochranu žien pred vplyvom škodlivých tradičných kultúrnych praktík a noriem, ktoré ich obmedzujú v plnom výkone reprodukčných práv.

Samotné vymedzenie hospodárskych a sociálnych práv v regionálnom systéme Afriky získalo nedostatočnú pozornosť v Banjulskej charte. Až Maputský protokol o právach žien v Afrike zakotvil podrobnú úpravu k problematike ženskej obriezky a výslovne ju označil za škodlivú kultúrnu prax. Protokol taktiež ako prvý právne záväzný dokument definuje pojem škodlivých praktík, ako akékoľvek správanie, postoje a/alebo praktiky, ktoré negatívne ovplyvňujú základné práva žien a dievčat, ich právo na život, zdravie, dôstojnosť, vzdelanie a telesnú integritu.

Dohovor o právach detí požívajúci de facto univerzálnu ratifikáciu v Afrike stojí v kontrastnom postavení s čiastočnou a len obmedzenou účasťou štátov na regionálnej regulácii práv detí, ktorú stelesňuje Africká charta o právach a blahobyte dieťaťa. Pôvodný nezáujem štátov bol dôsledkom silného zakotvenia právomoci Afrického výboru pre práva a blahobyt dieťaťa prijímať individuálne sťažnosti v prípade porušovania práv detí.

Výbor OSN pre práva dieťaťa požaduje, aby zmluvné štáty prijali účinné opatrenia za účelom eliminácie praktík, ktoré ohrozujú život a rozvoj dieťaťa. Štáty sú zároveň povinné implementovať vzdelávacie programy, legislatívne opatrenia a osvetové kampane zvyšujúce povedomie verejnosti s cieľom zmeniť väčšinové postoje k tradičným stereotypom o postavení žien a mužov, ktoré prispievajú k udržovaniu škodlivých tradičných praktík.

V rámci kontrolného a monitorujúceho mechanizmu, ktorý bol ustanovený na základe Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien sú štáty podľa odporúčaní Výboru CEDAW povinné zahrnúť do národných zdravotníckych politík zvláštnu zodpovednosť zdravotného personálu, lekárov, pôrodníc i paramedikov pri výkone zákroku ženskej obriezky. Súčasne majú tieto osoby poskytovať informácie o škodlivých následkoch a rizikách podstúpenia ženskej obriezky. Podrobnosti o implementácii a opatreniach podniknutých štátmi musia byť začlenené do ich periodických správ predkladaných výboru.

Protokol k Africkej charte o právach žien v Afrike presahuje rámec právnej úpravy CEDAW zakotvením podrobného katalógu práv žien s ohľadom na špecifické otázky afrického kontextu. Cielené spojenie právnych a mimoprávných nástrojov implementácie a realizácie práv žien predstavuje v problematike ženskej obriezky komplexnú stratégiu opatrení, ktoré môžu účinne zlepšiť právne a sociálne pomery a postavenie žien v Afrike. To má obrovský význam obzvlášť v afrických tradičných

spoločnostiach, kde bolo preukázané, že samotné schválenie legislatívnej úpravy nemá rozhodujúci vplyv na zmenu hlboko zakorenených kultúrnych vzorcov a praktík.

Špecifikom celého afrického regionálneho systému ochrany ľudských práv je zakotvenie katalógu povinností jednotlivca voči rodine, spoločnosti a štátu. Jedná sa o tzv. africký kultúrny odtlačok tradičnej kolektívne vymedzenej identity osôb prostredníctvom ich úloh a povinností v komunite. V tomto zmysle Banjulská charta vágne formulovala povinnosti jednotlivca chrániť a udržiavať pozitívne africké hodnoty. Nová inštitúcia na poli africkej ochrany ľudských práv Africký súd pre ľudské práva bude rozhodujúcim orgánom pre záväznú interpretáciu katalógu práv i povinností jednotlivca v tomto koncepte.

Ženevský dohovor o právnom postavení utečencov nezakotvil medzi dôvodmi prenasledovania problematiku príslušnosti k pohlaviu. Azylová prax štátov postupne uznala ženskú obriezku ako prenasledovanie z dôvodu príslušnosti k sociálnej skupine, ak ohrozenie života, telesnej nedotknuteľnosti alebo slobody je naviazané na znak príslušnosti k pohlaviu.

Proces eliminácie FGM na medzinárodnom, regionálnom a národnom stupni právnej úpravy postupne zvyšuje ochranu dievčat a žien pred násilím a núteným podstúpením ženskej obriezky. Potreba medzinárodnej ochrany žien trvá i naďalej, kým štáty nezaručia efektívnu ochranu nielen kriminalizáciou tohto zákroku ale i efektívnym presadzovaním trestneprávných sankcií voči osobám vykonávajúcim ženskú obriezku.

V Českej republike v súčasnosti neexistuje v trestnom práve výslovne zakotvený zákaz ženskej obriezky. V rámci širšieho konceptu stratégií na odstránenie všetkých foriem násillia páchaného na ženách možno schválenie explicitnej úpravy označiť za žiadúce. Navrhovaná úprava by mala pokryť všetky formy ženskej obriezky bez ohľadu na vek ženy, ako i opätovné zákroky vykonané lekársnym či paramedickým personálom a súkromnými osobami. Len účinným spojením vnútroštátnych opatrení a programov na elimináciu ženskej obriezky, regionálnych mechanizmov zjednocovania interpretácie a implementácie pri zohľadnení kultúrnych a geografických špecifík, ako i medzinárodných nástrojov kontroly a monitoringu je formovaný celistvý model ochrany ľudských práv a práv žien.

## Zoznam použitých skratiek

**AU-** African Union (Africká únia)

**Banjulská charta-** African Charter on Human and Peoples Rights ( Africká charta ľudských práv a práv národov)

**CEDAW-** Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination of Women ( Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien)

**CRC** – Convention on the Rights of a Child ( Dohovor o právach dieťaťa)

**CRR-** Commission des recours des réfugiés ( Francúzsko)

**FGM/FC-** Female Genital Mutilation/ Female Cutting ( zmrzačenie, obrezanie ženských pohlavných orgánov)

**HRC-** Human Rights Committee (Výbor OSN pre ľudské práva)

**ICTY-** International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia ( oficiálne Medzinárodný trestný tribunál pre stíhanie osôb zodpovedných za závažné porušenia medzinárodného humanitárneho práva spáchané na území bývalej Juhoslávie od roku 1991)

**ILC-** International Law Commission (Komisia pre medzinárodné právo)

**Maputský protokol-** Protocol to the African Charter on Human and Peoples Rights on the Rights of Women in Africa (Protokol k Africkej charte ľudských práv a práv národov o právach žien v Afrike)

**MSD-** International Court of Justice (Medzinárodný súdny dvor)

**NGOs-** Nongovernmental Organizations, (Nevládne organizácie)

**OAU-** Organization of African Unity, (Organizácia Africkej Jednoty)

**Pakt I.-** International Covenant on Civil and Political Rights ( Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach)

**Pakt II.-** International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach)

**UNHCR-** United Nations High Commissioner for Refugees (Úrad vysokého komisára OSN pre utečencov)

**UNTS-** United Nations Treaty Series

**VDZP-** Viedenský dohovor o zmluvnom práve

**Výbor CEDAW-** Committee on the Elimination of the Discrimination against Women (Výbor OSN pre odstránenie diskriminácie žien)

**WHO-** World Health Organization (Svetová zdravotnícka organizácia)

## Zoznam použitej literatúry

- AN-NA'IM, Abdullahi A.: "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment" in AN-NA'IM, Abdullahi A.(ed.): "Human Rights in Cross-Cultural Perspective", 1.vydanie, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.
- AN-NA'IM, Abdullahi A.: "Cultural Transformation and Human Rights in Africa", 1.vydanie, New York: Zed Bookes Ltd, 2002.
- BUTEGWA, Florence:" Mediating Culture and Human Rights in Favour of Land Rights for Women in Africa: A Framework for Community-level Action" článok in AN-NA'IM, Abdullahi A.(ed.) : "Cultural Transformation and Human Rights in Africa", 1.vydanie, New York: Zed Books Ltd, 2002.
- CASSESE, Antonio: „International Law“, 2.vydanie, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- DONNELLY, Jack: "Universal Human Rights in Theory & Practice",2.vydanie, Cornell Uni Press 2003.
- KÄLIN, Walter, KÜNZLI, Jörg: "Universeller Menschenrechtsschutz", 2.vydanie, Basel: Nomos 2009
- LINDHOLT, Lone: " Questioning the Universality of Human Rights: a legal analysis of the African charter on human and peoples'rights and the constitutions of Botswana, Malawi, Mozambique", 1.vydanie, Ashgate: Dartmouth vyd., 1997
- MARKS, Susan a CLAPHAM, Andrew:" International Human Rights Lexicon", 1.vydanie, Oxford: Oxford University Press, 2005
- Menschenrechte verstehen, Handbuch zum Menschenrechtsbildung, 1.vydanie, Wien, Graz: NWV Wien, Graz 2009
- MUTUA, Makau:"The Banjul Charter: The case for an African Cultural Fingerprint" článok in AN-NA'IM, Abdullahi A.(ed.) : "Cultural Transformation and Human Rights in Africa"New York (Zed Books Ltd)2002, 1.vydanie
- ORAKHELASHVILI, Alexander: "Peremptory Norms in International Law", 1.vydanie, Oxford: Oxford University Press, 2006
- RAGAZZI, Maurizio: „The Concept of International Obligations Erga Omnes“ 1.vydanie, Oxford: Claredon Press1997
- ROSS, Susan Deller: „Women's Human Rights, The International and Comparative Law Casebook“, 1.vydanie, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2008
- ROZAKIS, Christos L.: "The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties", 1.vydanie, Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1976

SHAW, Malcolm N.: "International Law", 6.vydanie, Cambridge: Cambridge University Press, 2008

SCHMAHL, Stefanie: „An Example of Jus Cogens: The Status of Prisoners of War“ in TOMUSCHAT, Christian a THOUVENIN, Jean-Marc (ed.): „The Fundamental Rules of the International Legal Order Jus Cogens and Obligations Erga Omnes“ 1.vydanie, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2006

SHELTON, Dinah: "Regional Protection of Human Rights", 1.vydanie, Oxford: Oxford University Press 2008

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip a GOODMAN, Ryan: "Human Rights in Context", 3.vydanie, Oxford: Oxford Uni Press, 2008

TOMUSCHAT Christian: "Human Rights between Idealism and Realism", 2.vydanie, Oxford: Oxford University Press 2008

VERDROSS, Alfred a SIMMA, Bruno: „Universelles Völkerrecht Theorie und Praxis“, 3.vydanie, Berlin: Duncker und Humblot, 1984

VILJOEN, Frans: "International Human Rights Law in Africa", 1.vydanie, Oxford: Oxford University Press 2007

VON DER WENSE, Wolf: "Der UN-Menschenrechtsausschuß und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte", 1.vydanie, Berlin: Springer- Verlag 1999

### **Zoznam použitých odborných článkov**

ANKER, Deborah E.: "Women Refugees Forgotten No Longer?", in San Diego Law Review, Volume 32, 1995

BELL, Daniel.A.: "The East Asian Challenge to Human Rights: Reflections on an East West Dialogue", in Human Rights Quarterly, Volume 18, 1996

BIELEFELDT, Heiner: „Menschenrechte und Menschenrechtverständnis im Islam“, in Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ), Volume 17, 1990

DE WET, Erika: „The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and its Implications for National and Customary Law“, European Journal of International Law (EJIL), Volume 15, 2004

DINSTEIN, Yoram: „The erga omnes Applicability of Human Rights“, Archiv des Völkerrechts (AVR), Volume 30, 1992

GOODHART, Michael: "Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization", in Human Rights Quarterly, Volume 25, 2003

HEYNS, Christof: "Where is the Voice of Africa in Our Constitution?" Centre for Human Rights Pretoria, Occasional Paper 8 (publikovaný 2/1996), dostupný z WWW <http://www.chr.up.ac.za/index.php/occasional-papers.html> (posledný prístup 30.11.2010)

HOWARD, Rhoda: "Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community", in Human Rights Quarterly, volume 15, 1993

IBHAWOH, Bonny: "Cultural Relativism and Human Rights: Reconsidering the Africanist Discourse", in Netherlands Quarterly of Human Rights (NQHR) Volume 1, 2001

KOJI, Teraya: "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights", European Journal of International Law (EJIL), Volume 12, 2001

KÜHNHARDT, Ludger: "Menschenrechte, politisches Denken und politische Systeme", in Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ), Volume 13, 1986

MAHMUD, Sakah S.: "The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects" in Human Rights Quarterly, Volume 15, 1993

MUTUA, Makau: "The Ideology of Human Rights", in Virginia Journal of International Law, Volume 36, 1996

NOWAK, M.: "The Activities of the UN-Human Rights Committee: Developments from 1 August 1989 through 31 July 1992", in Human Rights Law Journal, Volume 14, 1993

PARKER, Karen a NEYLON, Lyn Beth.: "Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights", in Hastings International and Comparative Law Review, Volume 12, 1989

PERRY, Michael J.: "Are Human Rights Universal? The Relativist Challenge and Related Matters" in Human Rights Quarterly, Volume 19, 1997

PREIS, Ann-Belinda: "Human Rights as Cultural Practice: An Anthropological Critique", in Human Rights Quarterly, Volume 18, 1996

QUASHIGAH, Kofi: "African Charter on Human and Peoples' Rights: Towards more effective reporting mechanism" Centre for Human Rights Pretoria, Occasional Paper 13 (publikovaný 4/2002), dostupný z WWW: <http://www.chr.up.ac.za/index.php/occasional-papers.html> (posledný prístup 30.11.2010)

SALAMAT, Kathy M.: "In re Fauziya Kasinga: Expanding the Judicial Interpretation of "Persecution", "Well-Founded Fear", and "Social group" To Include Anyone Fleeing "General Civil Violence"?" in Howard Law Journal, Volume 40, 1996-1997

SIMMA, Brunno a ALSTON, Philip: "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles", Australian Yearbook of International Law, Volume 12, 1992

## Zoznam ďalších použitých dokumentov a právnych prameňov

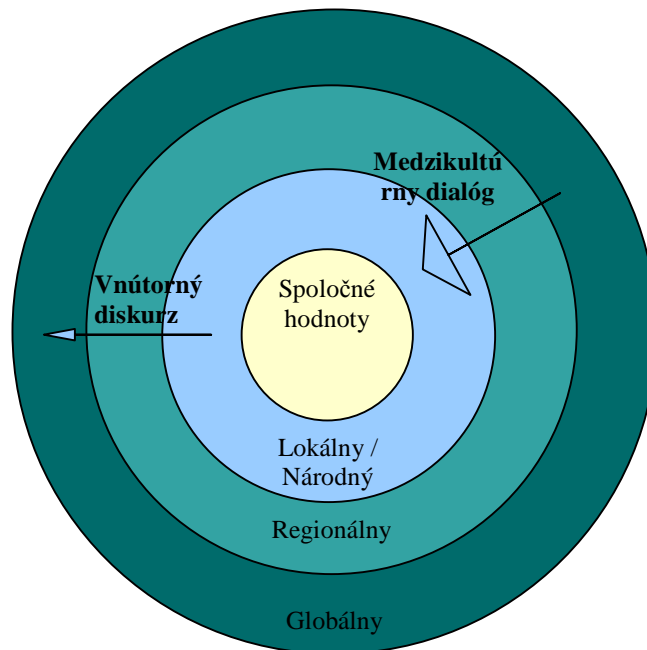
- Advisory Opinion of 28.5.1951: Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951) ICJ database of cases and advisory proceedings on <http://www.icj-cij.org/> (posledný prístup 13.12.2010)
- African Charter on the Rights and Welfare of the Child, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49(1990), prijatá 11.7.1990, vstúpila v účinnosť 29.11.1999
- Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama 22.11.1984, <http://www.unhcr.org/45dc19084.html> (posledný prístup 13.12.2010)
- “Compilation of Guidelines on the form and content of reports to be submitted by states parties to the international human rights treaties”, UN Doc. HRC/GEN/2/Rev.6 z 3.6.2009
- Concluding observations on Benin’s initial report, UN Doc. CCPR/CO/82/BEN z 1.12.2004
- Concluding observations on Congo’s second periodic report UN Doc. CCPR/C/79/Add.118 z 27.3.2000
- Concluding observations on Mali’s second periodic report UN Doc. CCPR/CO/77/MLI z 16.4.2003
- Concluding observations on Namibia’s initial report, UN Doc. CCPR/CO/81/NAM 30.7.2004
- Concluding observations on Uganda’s initial report, UN Doc. CCPR/CO/81/UGA z 4.5.2004
- Concluding observations CRC on the Report of Burkina Faso, UN Doc. CRC/C/15/Add.19 (1994)
- Declaration on the Rights and Welfare of the African Child” OAU Doc. AHG/st.4 (XVI) Rev.1 (1979)
- Deklarácia OSN na elimináciu násillia páchaného na ženách 1993, Declaration on the Elimination of Violence Against Women, G.A.Res. 48/104, 48 U.N. GAOR Supp (No. 49) odsek 217 U.N. Doc. A/48/49 (1993)
- Draft guidelines constituting the Guide to Practice on Reservations to Treaties, predbežne schválený Komisiou pre medzinárodné právo v roku 2010, ILC Report vid’ in Official Records of the General Assembly 65th session, Supplement no.10 A/65/10, 2010
- General Comment no. 3 of The Committee on Economic, Social and Cultural Rights: „The Nature of States Parties Obligations“ (1990)
- General Comment No. 4 (2003) “Adolescent health and the development in the context of the Convention on the Rights of the Child, UN Doc. CRC/GC/2003/4 z 1.7.1003
- General Comment No. 5 (2003) “General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child”, UN Doc. CRC/GC/2003/5 z 27.11.2003

- General Comment No. 14 (2000) „The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)“ UN Doc. E/C.12/2000/4
- General Comment No. 16 (2005) “The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/2005/4
- General Comment no. 24 (52) on Issues relating to Reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional protocols thereto or in relation to declarations under article 41 of the Covenant (11/4/1994) UN Doc. CCPR/21/Rev.1/Add.6
- General Comment no. 26 “Continuity of Obligations” z 12.8.1997 UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1
- General Comment no. 29: States of Emergency (article 4) z 2001, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11
- Guidelines for initial reports of state parties to the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, AU Doc. Ctee/ACRWC/2.II.Rev.2 schválený na základe čl. 43 Africkej charty 2/2003
- Guideline 4 Women Refugee Claimants fearing Gender-related persecution” aktualizovaná 13.11.1996 <http://www.irb.gc.ca/Eng/brdcom/references/pol/guidir/Pages/index.aspx> (posledný prístup 13.12.2010)
- International Law Commission (ILC) Yearbook 1966 volume II
- Report on the 29th Session of the Committee on the Rights z 2002, oddiel venovaný odporúčaniu Výboru pre práva detí o podávaní kombinovaných správ štátov, UN Doc. CRC/C/114
- Rezolúcia GA (OSN) resolution A/RES/63/117, jedná sa o tzv. “ Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” UN Doc.A/63/435
- Rozhodnutie Afrického súdu pre ľudské práva a práva národov v prípade Michelot Yogogombaye v. Senegal z 15.12.2009 č. žiadosti 001/2008
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Belilos vs. Switzerland 132 Eur.Ct.H.R.(Ser. A)
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 8.3.2007, 3<sup>rd</sup> Section Decision as to the Admissibility of Application No.23944/05 by Emily Collins and Ashley Akaziebie v. Sweden,
- Rozhodnutie ICTY z 10.decembra 1998 v prípade Furundzija, prípad č. IT-95-17/I-T
- Rozhodnutie MSD v prípade Barcelona Traction, Light and Power Company (Belg. vs. Spain), ICJ Reports, 1970
- Rozhodnutie MSD v prípade South West Africa (Liberia v. South Africa), ICJ Reports, 1966, judgment of 18 July 1966, Second Phase, dissenting opinion of judge Tanaka
- Rozhodnutie Výboru OSN pre ľudské práva vo veci Rawle Kennedy vs Trinidad and Tobago,

Communication 845/1999 UN Doc CCPR/C/67/845/1999, 31.12.1999

- Rules of Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights" schválené 6.10.1995  
Assembly/AU/DEC.101(VI) z 23/24.1.2006
- Správa Komisie pre medzinárodné právo in Official Records of the General Assembly, 64<sup>th</sup> Session  
Supplement no. 10, ILC Report A/64/10, 2009
- Správa Medziamerickej komisie ľudských práv z 16.10.1996 k prípadu "Victims of the Tugboat '13  
de Marzo vs. Cuba", report č. 47/96, prípad č.11.436
- The African Charter on the Rights and Welfare of The Child - OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990),  
vstúpila v účinnosť 29.Nov 1999.
- The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of  
10 December 1984, 1465 UNTS 85, v účinnosti od 26.júna 1987
- The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December  
1979, 1249 UNTS 13, v účinnosti od 3. septembra 1981, opčný protokol, UNTS č. 20378, v účinnosti  
od 22.decembra 2000
- The Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, 1577 UNTS 3, v účinnosti od  
2.septembra 1990
- The International Covenant on Civil and Political Rights of the 16 December 1966, 999 UNTS 171  
opčný protokol 1057, v účinnosti od 23.marca 1976
- The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966, 993  
UNTS 3, v účinnosti od 3.januára 1976
- The International Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 7 March  
1966, 660 UNTS 155, v účinnosti od 4.januára 1969
- The International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid of 30  
November 1973, 1015 UNTS 243, v účinnosti od 18.júla 1976
- Third report by G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur in Yearbook of ILC 1958, Volume II. UN Doc  
A/CN.A/115
- The Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women UN  
Doc. A/RES/54/4 z 15.10.1999
- The Resolution of The Institute of International Law: " The Protection of Human Rights and the  
Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States" z 13.9.1989 vid' 63 (II) Yearbook of the  
Institute of International Law 339,341 Santiago de Compostela Session 1989, [http://www.idi-  
iil.org/idiE/navig\\_chon1983.html](http://www.idi-<br/>iil.org/idiE/navig_chon1983.html) (posledný prístup k rezolúcii 13.12.2010)

- The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa" (skr. Tzv Maputský protokol o právach žien v Afrike) dostupný z WWW <http://www.africa-union.org/> ( posledný prístup 13.12.2010)
- The Protocol on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights , prístupné z WWW zdrojov <http://www.africa-union.org/> ( posledný prístup 13.12.2010)
- The Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights", schválený 1.7.2008 v Sharm El-Sheikh (Egypt), prístupné z WWW zdrojov <http://www.africa-union.org/> ( posledný prístup 13.12.2010)
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, 22.4.1954 United Nations Treaty Series Vol.189, p.2545
- UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Female Genital Mutilation, prístupné z WWW zdrojov: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html> (posledný prístup 13.12.2010)
- UNHCR Executive Committee, Conclusion no. 25 (XXXIII-1982), prístupné z WWW zdrojov <http://www.unhcr.org/3ae68c434c.html> (posledný prístup 13.12.2010)
- Universal Declaration of Human Rights and Freedoms, General Assembly Resolution, UN Doc. A/RES/217(III)A z 10.12.1948
- Viedenská deklarácia a akčný program prijaté na Svetovej konferencii o ľudských právach vo Viedni v roku 1993, UN Doc. A/CONF.157/23 z 12.7.1993
- Vienna Convention on the Law of Treaties" schválená 23.5.1969, vstúpila v účinnosť 27.1.1980, United Nations Treaty Series Vol. 1155, p. 331
- 9. Guidelines, Office of International Affairs, Immigration and Naturalization Service, regarding adjudicating asylum cases on the basis of gender (May 26, 1996) prístupné z WWW zdrojov [www.state.gov/s/l/65633.htm](http://www.state.gov/s/l/65633.htm) (posledný prístup 13.12.2010)



Spoločným jadrom kruhového modelu je hodnotový konsenzus naprieč kultúrnym spektrom medzinárodným spoločenstvom, ktorý je výsledkom medzikultúrneho dialógu. Vitálne hodnoty ako ochrana ľudského života, sloboda, zákaz násilia, útlaku a ľudská dôstojnosť, právo na rozvoj osobnosti, nedotknuteľnosť telesnej a duševnej integrity stoja v centre záujmov každej spoločnosti.

Konsenzus o normách ochrany ľudských práv musí byť prijatý na miestnej úrovni. Prostredníctvom vnútorného diskurzu o obsahu kultúrnych obyčajov a praktík, ktoré podliehajú dynamickému vývoju možno budovať širšiu podporu pre dodržiavanie ľudských práv.

Kľúčová charakteristika regionálneho stupňa úpravy je, že zohľadňuje jednotlivé geografické, kultúrne, politické a historické podmienky ochrany ľudských práv. Zároveň umožňuje užšie formy spolupráce so zakotvením silnejších a efektívnejších mechanizmov presadzovania práva napr. súdnu ochranu jednotlivca voči štátu. Funkciou globálneho systému zakotvenie rámcovej úpravy ako i konvergencia jednotlivých nástrojov regionálnej ochrany ľudských práv, formovanie univerzálneho konsenzu a zjednocovanie praxe štátov za účelom posilnenia postavenia jednotlivca a zabezpečenia účinnej ochrany jeho práv.

## **Príloha II. Pojem, klasifikácia, zdravotné následky a kultúrna kvalifikácia ženskej obriezky podľa štúdie WHO<sup>348</sup>**

*Terminológia* V medzinárodnej terminológii sa presadili dva pojmy na označenie škodlivých kultúrnych praktík; zmrzačenie ženských pohlavných orgánov (angl. Female genital mutilation skr. FGM) a ženská obriezka (angl. Female circumcision alebo Female cutting skr. FC) Oba pojmy sú v medzinárodnej praxi užívané promiscue, hoci ústredným pojmom v boji na odstránenie týchto praktík sa stalo FGM, ktorého odsudzujúca hodnotiaci povaha získala kontroverzné a kritické ohlasy.

*Definícia* WHO definuje ženskú obriezku ako akékoľvek zákroky a procedúry zahrňujúce čiastočné alebo úplné odstránenie vonkajších ženských pohlavných orgánov alebo iné poškodenie ženských genitálií pre iné ako zdravotné dôvody.

*Klasifikácia* WHO, UNICEF A UNFPA v spoločnom vyhlásení klasifikujú 4 typy ženskej obriezky. *Typ I.:* zahŕňa čiastočné alebo úplné odstránenie klitorisu a/alebo jeho predkožky. (tzv. klitoridektómia) *Typ II.:* predstavuje čiastočné alebo úplné odstránenie klitorisu vrátane labia minora (malé pysky ohanbia) s alebo bez odstránenia labia majora (veľké pysky ohanbia) (tzv. excízia). *Typ III.:* zahŕňa zúženie vaginálneho otvoru s vytvorením ochranného obalu spojením labia minora a/alebo labia majora. V niektorých prípadoch prebieha spolu s odstránením klitorisu. (tzv. Infibulácia) Tento typ zahŕňa I prípadnú reinfibuláciu v prípade pôrodu, kedy bola defibulácia nevyhnutným prostriedkom umožnenia pôrodu. *Typ IV.:* zahŕňa všetky ostatné zákroky na ženských pohlavných orgánoch pre iné ako zdravotné dôvody, napr. prepichovanie, piercing, vyrezávanie a vypaľovanie.

*Ohrozená skupina osôb* FGM je najčastejšie prevádzaná na dievčatách vo veku 0-15 rokov, hoci v niektorých prípadoch sú obeťami ženy v dospelosti (pri uzavretí manželstva alebo po prvom pôrode). Vek sa rôzni v závislosti od tradícií a miestnych okolností jednotlivých komunít v 28 afrických štátoch. Tieto praktiky sa vyskytujú i v niektorých regiónoch Ázie a imigračných komunit. Afrika je dominantnou oblasťou.

*Zdravotné následky FGM* Zárok ženskej obriezky nemá zaznamenaný žiadny zdravotný prínos.

---

348 Spracované podľa "Elimination Female Genital Mutilation", Interagency Statement publikovaný WHO 2008 [http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442_eng.pdf) (posledný prístup 30.11.2010)

Naopak lekársnym výzkumom bolo potvrdené, že spôsobuje újmu na zdraví žien a dievčat. Odstránenie zdravého genitálneho tkaniva zasahuje do prirodzeného fungovania tela a spôsobuje vážne okamžité ( akútne šok, krvácanie, bolesti) ako i dlhodobé zdravotné následky ( infekcie, chronická bolesť, znížené sexuálne prežívanie, psychologické následky ako posttraumatická stresová porucha, komplikácie pri pôrode)

*Kultúrne zdôvodnenie praxe ženskej obriezky:* V každej etnickej skupine praktikujúcej ženskú obriezku sa vyskytujú vlastné tradície a zdôvodnenie týchto praktík. Ženská obriezka je považovaná za súčasť správnej výchovy dievčaťa a jej prípravu na dospelosť a manželstvo. Z kultúrneho pohľadu sa jedná o súčasť skupinovej identity žien a dievčat bez podstúpenia by im hrozilo sociálne vylúčenie príp. zmarenie možnosti manželstva, ktoré je často základným zdrojom sociálneho a ekonomického zabezpečenia ženy.

V niektorých komunitách je súčasťou presvedčenia, že zabezpečí nepoškvrnenosť a cudnosť dievčaťa a obmedzí inak nekontrolovateľnú sexuálnu túžbu. Tieto argumenty sú manifestáciou mužskej dominancie a sociálnej nerovnosti a kontroly žien. V etnických skupinách so silnou náboženskou väzkou sú užívané i náboženské normy na zdôvodnenie a presadenie praxe ženskej obriezky, ktorá je praktikovaná stúpenkami islamu, kresťanstva i animistických náboženstiev.

## **Abstract**

The purpose of this thesis is to analyze actual discourse in international law terms about universal or culturally determined characters of human rights. This theoretical problem is introduced with the focus on legal qualification of female circumcision (FC/ FGM ) in international human rights protection. The study goes beyond the scope of international law and reaches cross-disciplinary analysis related to the African context and its cultural, political and social factors.

Chapter One addresses the theoretical issues of the notion of human rights, its sources and models in international law. This passage challenges an African approach to human rights bills including a catalogue of individual duties towards family, state and society as a whole. This concern about collective identity of a person within his or her community is a very important feature of African understanding of human rights and human dignity, and can enrich the universal consensus in this field.

Within the theoretical issues of the international human rights protection it is necessary to look at the global, regional and local dimension of legal regulation. The most influential strategies on the global level are universal treaties with monitoring and controlling mechanisms (i.e. both Covenants, CEDAW, Convention on the Rights of a Child). The modern international law is challenged with state practice of reservations limiting the object and purpose of these treaties and answers with introduction of *jus cogens* and obligations *erga omnes* concepts in human rights protection. These concepts are investigated in chapter Two.

Chapter Three examines the discussion about universalism and cultural relativism of human rights, and argues in favor of universal consensus based on internal discourse and cross-cultural dialogue as two important means in the search for dynamic changes of cultural harmful practices, i.e. female circumcision in local communities.

Chapter Four concentrates on strategies of treaty-based bodies monitoring and controlling the state implementation of human rights obligations. In their concluding observations on the state reports the legal problem of eradicating FGM is subsumed under the prohibition of torture and cruel, inhuman, degrading treatment, under the protection of the right to health and reproductive rights of women and

girls as well as wider concept of violence against women.

The African regional system is examined in Chapter Five. Recently adopted and entered into force is the Maputo Protocol on the Rights of Women which qualifies female genital mutilation as harmful cultural practice and provides an explicit ban on this practice. With a set of legal and non-legal means of implementation, education, public health, legal assistance and responsibility of community leaders, health and paramedical staff, as well as midwives, this African regulation could bring in the foreseeable future a development of a stable frame for cultural legitimacy and reform in this question which is recognized and accepted throughout the different communities.

The final part illustrates asylum practice of selected states, which recognized female circumcision as a ground for granting individuals refugee status. Summarized are the international and domestic criteria of this procedure as well as gender-dimension in recent development and activity of the UNHRC. This thesis concludes with a brief review of some non-African countries criminalizing FGM along with a suggestion for the Czech Republic to adopt such an explicit prohibition within its domestic law regulations as an important step in the global struggle for the eradication of violence against women.

## Abstrakt

Účelom tejto práce je analyzovať súčasný diskurz medzinárodného práva o univerzálnej alebo kultúrne determinovanej povahe ľudských práv. Tento teoretický problém je predstavený so zameraním sa na právnu kvalifikáciu ženskej obriezky (FC/FGM) v medzinárodnej ochrane ľudských práv. Táto štúdia prekračuje rozsah medzinárodného práva a vyžaduje medziodborovú analýzu vo vzťahu k africkému kontextu a jeho kultúrnym, politickým a spoločenským faktorom.

Prvá kapitola sa venuje teoretickým otázkam týkajúcich sa pojmu, prameňov a modelov medzinárodnej ochrany ľudských práv. Táto časť práce skúma africký prístup k ľudským právam zahrňujúci katalóg individuálnych povinností voči rodine, štátu a spoločnosti ako celku. Tento koncept kolektívnej identity osoby v rámci komunity, kde náleží je dôležitým prvkom afrického chápania ľudských práv a ľudskej dôstojnosti a obohacuje univerzálny konsenzus v tejto oblasti.

V rámci teoretických otázok medzinárodnej ochrany ľudských práv je nevyhnutné rozlišovať globálnu, regionálnu a lokálnu dimenziu právnej regulácie. Najvplyvnejšími stratégiami na globálnom stupni sú univerzálne dohody, ktoré zakotvujú monitorujúce a kontrolné mechanizmy (napr. oba pakty, CEDAW, Dohovor o právach dieťaťa). Moderné medzinárodné právo čelí praxi štátov prijímania výhrad, ktoré obmedzujú predmet a účel týchto zmlúv a ako odpoveď uvádza koncept *ius cogens* a záväzky *erga omnes* v ochrane ľudských práv. Tieto otázky sú skúmané v druhej kapitole.

Tretia kapitola sa zaoberá diskusiou o univerzalizme a kultúrnom relativizme ľudských práv a argumentuje v prospech budovania univerzálneho konsenzu, ktorý je založený na vnútornom diskurze a medzikultúrnom dialógu ako dvoch významných prostriedkoch pri zasadzovaní sa o dynamickú zmenu kultúrnych škodlivých praktík, ako je i ženská obriezka v miestnych komunitách.

Štvrtá kapitola sústreďí pozornosť na stratégie zmluvne založených medzinárodných orgánov, ktoré kontrolujú a monitorujú štátnu implementáciu ľudsko-právnych záväzkov. V ich záverečných zisteniach ohľadom štátnych správ je právny problém ženskej obriezky subsumovaný pod zákaz mučenia a krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania, pod ochranu práva na zdravie

a reprodukčných práv žien a dievčat ako i širší koncept násilia páchaného na ženách.

Africký regionálny systém je predmetom piatej kapitoly. Nedávno schválený a v účinnosť uvedený Maputský protokol o právach žien v Afrike kvalifikuje FGM ako škodlivú kultúrnu prax a zakotvuje výslovný zákaz tejto praxe. S uvedením katalógu právnych a mimoprávných nástrojov implementácie, vzdelávania, ochrany zdravia, právnej pomoci a účasti komunitných vodcov, zdravotného a paramedického personálu, ako i pôrodníkov, táto africká právna úprava sa môže stať základom budúceho vývoja k utvoreniu stabilného rámca kultúrnej legitimity naprieč rôznymi komunitami a nástrojom zmeny praktík.

Záverečná časť ilustruje azylovú prax vybraných štátov, ktoré uznali ženskú obriezku ako dôvod pre udelenie statusu utečenca. Ďalej sú sumarizované medzinárodné a vnútroštátne kritéria tejto procedúry ako i gender-dimenzia v nedávnom vývoji a činnosti UNHRC. Táto práca na konci uvádza úpravu niektorých neafrických štátov kriminalizujúcich FGM a zároveň navrhuje, aby v Českej republike došlo k legislatívnej zmene výslovne zakazujúcej prax ženskej obriezky, čo je dôležitým krokom v globálnom boji za odstránenie násilia na ženách.

Názov v anglickom jazyku:

**Universalism of Human Rights in the Light of pluralism of African cultural values**

Kľúčové slová

Universalism and cultural relativism of human rights – univerzalizmus a kultúrny relativizmus  
ľudských práv

Female circumcision/ female genital mutilation – ženská obriezka/ zmrzačenie ženských pohlavných  
orgánov

African human rights protection – africká ochrana ľudských práv