

КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ПРАВТА НА ЛИЦАТА СО ХЕНДИКЕП КАКО АНТИ-ДИСКРИМИНАЦИСКИ ИНСТРУМЕНТ

Доцент д-р Жанета Попоска
Универзитет Гоце Делчев – Штип
Адреса: Даме Груев 3/4-1, Скопје, Република Македонија

Краток извадок:

Во изминативе неколку декади, Организацијата на обединетите нации посвети значително внимание на правата на лицата со хендикеп креирајќи екстензивна правно-необврзувачка рамка. Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп усвоена во 2006 година е осмиот универзален правно-обврзувачки инструмент за правата на човекот, првиот во новиот век, кој преставува и официјално признавање на хендикепот како прашање на човековите права во меѓународната сфера. Трудот ја анализира Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп, нејзината хибридна природа, структура и суштина истакнувајќи ги новелите во начинот на изработката на меѓународните инструменти за правта на човекот, посебно член 33 со кој се предвидува обврската на државите-членки за формирање или назначување на национален механизам за набљудување на спроведувањето на Конвенцијата. Дополнителна вредност е што овој труд ги анализира одредбите на Конвенцијата од аспект на заштитата од дискриминацијата, притоа отсликувајќи го овој меѓународен инструмент како анти-дискриминациски.

Клучни зборови: анти-дискриминација, меѓународна конвенција, Организација на обединети нации, хендикеп

ВОВЕД

Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп (понатаму во текстот: КПЛХ или Конвенцијата)¹ и Факултативниот протокол кон неа, беа усвоени со консензус од Генералното собрание на Организацијата на обединетите нации (понатаму во текстот: ООН) на 13 декември 2006 година, беа отворени за потпис на 30 март 2007 година, а влегоа во сила на 3 мај 2008 година. Не само што е првиот обврзувачки правен акт во доменот на меѓународното право за правата на човекот во 21 век, една од деветте конвенции за човековите права кои ја претставуваат сржта на меѓународното право за правата на човекот, туку преставува и официјално признавање на хендикепот како прашање на човековите права во меѓународната сфера, односно е првиот инструмент за правата на човекот кој го отелотворува социјалниот модел на гледање на хендикепот. КПЛХ ја потврдува радикалната промена во пристапот кон хендикепот, од медицинскиот модел и моделот на милосрдие до социјалниот модел и моделот на гледање на хендикепот како прашање на правата на човекот. Имено, современото законодавство го опфаќа во себе социјалниот модел, затоа што токму овој модел го поставува проблемот на хендикепот надвор од самата индивидуа во релацијата помеѓу индивидуалната попреченост и бариерите во општеството и средината, кои можат да попречат во целосното и делотворното учество на лицата со хендикеп во општеството, на еднаква основа со другите. Медицинскиот модел, од друга страна, го изедначува хендикепот со индивидуалната попреченост и истиот го разбира како карактеристика на самото лице.

Конвенцијата дава јасни правни, морални и политички насоки за промена баш со својата хибридна природа, односно опфаќа широк спектар на права, како граѓански и политички така и економско, социјални и културни и преставува *највисок стандард* за заштита на правата на лицата со хендикеп. Затоа кога една држава или регионална организација пристапува кон КПЛХ тогаш таа треба да го усогласи својот правен

¹ Текстот на ООН Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп (UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/611, од 13 декември 2006 година) со сите пропатни материјали вклучително листа на потписници и држави-членки е достапна на: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. Повеќе за КПЛХ види: *inter alia* J.Kumpuvuori, M.Scheinin (eds.), *United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives*, Finland, 2010 година; G.Quinn, O.M.Arnardottir, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective*, Boston – Leiden, 2009 година; R.Kayess, P.French, *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Human Rights Law Review*, 2008 година, стр.1-34; A.Lawson, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?*, 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 563, 2007 година, стр.590-616.

поредок согласно одредбите од Конвенцијата, вклучително и пресликување на социјалниот модел на гледање на хендикепот, почитувајќи ги принципите на *lex-posterior* и *pro-homine*. КПЛХ не создава нови права за вкупно 650 милиони лица со хендикеп во светот, таа само ја дообјаснува применливоста на веќе постоечкото право за правата на човекот во специфичниот контекст на хендикепот, иако некои од правата во Конвенцијата тешко може да се дефинираат како веќепостоечки. На пример член 19 кој се однесува на независното живеење и вклучувањето во заедницата на лицата со хендикеп.

Конвенцијата по својата природа е програмска, исцртувајќи ги политиките во општи рамки и притоа детално недефинирајќи ги активностите кои можат да се превземат за остварување на тие политики во пракса. Тоа е оставено на секоја од договорните страни да го регулира согласно со нивниот правен, политички и административен систем.

1. СТРУКТУРА НА КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ПРАВАТА НА ЛИЦАТА СО ХЕНДИКЕП

За разлика од другите меѓународни инструменти, Конвенцијата согласно нејзиниот член 44 дозволува, покрај државите и регионалните организации, како што е Европската унија, да станат договорни страни на Конвенцијата. Моментално, 158 држави ја имаат потпишано КПЛХ а 149 ја имаат ратификувано, додека 92 држави го имаат потпишано Факултативниот протокол а 84 го имаат ратификувано истиот².

Текстот на КПЛХ се состои од преамбула која содржи 25 параграфи и основен текст кој има 50 члена, поделени во пет групи, и тоа: воведни (член 1-2), членови со општа примена (член 3-9), субстантивни одредби (член 10-30), одредби кои го регулираат спроведувањето и мониторингот (член 31-40), и членови од технички карактер со кој се регулираат прашањата на потпишување, пристапување, ратификување и влегување во сила (член 41-50). Иако, во суштината на преамбулата лежи нејзиниот декларативен карактер, сепак треба да се напомене дека таа нуди корисен историски контекст за односот на лицата со хендикеп и ја објаснува оправданоста за донесување на овој меѓународен правен инструмент за правата на човекот.

Нешто што е посебно иновативно во КПЛХ се одредбите со кои се бара консултација и активна вклученост на лицата со хендикеп и нивните претставнички организации во изработката и остварувањето на законодавството и политиките преку кои се спроведува КПЛХ (член 4 став 3); одредбите со кои се признава важноста на меѓународната соработка и развојните програми за целосно остварување на правата на лицата со хендикеп (член 32); одредбите за воспоставување на национален мониторинг механизам, комплементарен на меѓународниот мониторинг механизам (член 33)³; и постапката за подобро менаџирање на крајните рокови за известување (член 35-37). Со КПЛХ се формира Комитетот за заштита на правата на лицата со хендикеп со цел да врши надзор над спроведувањето на Конвенцијата. Комитетот се состои од 18 члена кои се експерти, со мандат од 4 години со право на еден реизбор, експерти од кои неколку треба да бидат лица со хендикеп.

Членовите 10-30 ги наведуваат специфичните права и обврски од Конвенцијата опфаќајќи ги како граѓанските и политички права така и економските, социјалните и културните права. Овие вториве, односно економските, социјалните и културните права се предмет на прогресивна реализација максимално искористувајќи ги расположливите национални ресурси, а кога е потребно и во рамки на меѓународната соработка, додека првата група на права, граѓанските и политичките права се предмет на инстантна примена. Прогресивната реализација само по себе го прифаќа фактот дека, за целосно остварување на некои од правата кои припаѓаат на економскиот, социјалниот и културниот корпус на права потребно е подолго време и затоа дозволува поголема флексибилност во остварувањето на истите. Меѓутоа, истата не ги амнестира државите-членки на Конвенцијата од одговорноста за заштита на овие права. Проблем се појавува затоа што голем дел од овие членови имаат хибридна природа а и сите права се меѓузависни, неделдиви и поврзани меѓусебе па некогаш тешко е да се разделат едни од други.

Листата на овие права е следнава, и тоа: член 10 (право на живот), член 11 (ризични состојби и хуманитарни катастрофи), член 12 (еднакво признавање пред законот), член 13 (пристап до правда), член 14 (слобода и безбедност на личноста), член 15 (забрана на мачење или сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување), член 16 (забрана на експлоатација, насилство и злоупотреба), член 17 (заштита

² Оваа ситуација е од 6 септември 2014 година. Повеќе информации за статусот на потпишување и ратификација на КПЛХ достапно на: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en.

³ Овој чекор беше превземен поради веќе постоечкото искуство со меѓународните инструменти за правата на човекот и нивната не-ефикасност, затоа што постојните меѓународни мониторинг механизми и нивните редовни процедури за известување се покажаа неуспешни во поттикнувањето на целосното спроведување на одредбите од односните инструменти во државите, како и целосно реформирање на националните законодавства во духот на одредбите од овие конвенции. КПЛХ е доста иновативна во оваа насока, а како ќе се спроведе оваа одредба во пракса останува да видиме.

на интегритетот на личноста), член 18 (слобода на движење и државјанство), член 19 (независно живеење и вклученост во заедницата), член 20 (лична мобилност), член 21 (слобода на изразување и мислење, и пристап до информации), член 22 (почитување на приватноста), член 23 (почитување на домот и на семејството), член 24 (образование), член 25 (здравство), член 26 (хабитација и рехабилитација), член 27 (работа и вработување), член 28 (соодветен животен стандард и социјална заштита), член 29 (учество во политичкиот и јавниот живот)⁴, и член 30 (учество во културниот живот, рекреативни активности, слободни активности и спорт).

2. АНАЛИЗА НА КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ПРАВАТА НА ЛИЦАТА СО ХЕНДИКЕП ОД АСПЕКТ НА АНТИ-ДИСКРИМИНАЦИЈА

Еден голем дел од Конвенцијата се однесува на прашањето на дискриминацијата врз основ на хендикеп, што е предмет на интерес на овој труд. Постои и посебен член, членот 5, кој е интенциозно сместен во првиот дел на Конвенцијата каде се ставени членовите кои имаат општа (хоризонтална) применливост, што овозможува толкувањето на сите одредби од КПЛХ да се гледа преку призмата на не-дискриминацијата и еднаквоста на лицата со хендикеп. Пред да се анализира суштината на член 5, би сакала да напоменам дека и во други членови изрично е споменат принципот на не-дискриминација. Во преамбулата се наведува дека дискриминацијата на било кое лице врз основ на хендикеп е прекршување на вроденото достоинство на човековата личност (параграф ж), а посебно се препознава повеќекратната дискриминација и засилените форми на дискриминација на лицата со хендикеп (параграф м).

Понатаму, во член 1 кој се однесува на целта на Конвенцијата проверува принципот на не-дискриминација, посебно во ставот 2 кој вели: "лицата со хендикеп ги вклучуваат оние кои имаат долготрајна телесна, ментална, интелектуална и сензорска попреченост која во интеракција со различни бариери може да го попречи нивното целосно и ефикасно вклучување во општеството *на еднаква основа со другите*". Потоа, во членот кој се однесува на општите начела, кој всушност се смета дека претставува "морален компас за промени", изрично е спомената не-дискриминацијата (член 3 став 1 алинеја б). Од искуство, може да се каже дека мерките на формална еднаквост кога не се придружени со дополнителни мерки за поддршка не се доволни да ја остварат суштинската еднаквост која е предвидена со КПЛХ. Потребни се воведување на афирмативни мерки со цел да се постигне целосната еднаквост. Интересно да се напомене е дека и пристапноста е крената на ниво на општо начело (член 3 став 1 алинеја г).

Исто така, големо внимание на начелото на не-дискриминација се посветува и во членот 4 кој се однесува на општите обврски. Имено, државите-членки се обврзуваат да обезбедат целосна реализација на правата на лицата со хендикеп без дискриминација од каков било вид врз основ на хендикеп преку усвојување на законодавни, административни и други мерки со цел спроведување на Конвенцијата (член 4 став 1 алинеја а), како и да превземат соодветни мерки за изменување или укинување на било кои закони, други правни акти, обичаи и практики кои се дискриминаторски за лицата со хендикеп (член 4 став 1 алинеја б). За спроведување целосно на овие обврски потребно е државите-членки да извршат анализа на законодавството и постојните практики со цел да се добие слика за усогласеноста на истите со стандардите предвидени со одредбите на КПЛХ. Државите-членки се обврзани да ги превземат сите соодветни мерки со цел елиминирање на дискриминацијата врз основ на хендикеп, извршена од страна на било кое физичко или правно лице, институција или приватно претпријатие (член 4 став 1 алинеја д).

Членот 5 е една од најзначајните одредби од КПЛХ, затоа што се стреми да го искорени не-еднаквото постапување и дискриминацијата *врз основ* на хендикеп. Самата користена реторика покажува дека е забранета дискриминацијата врз основ на хендикеп а не само заштитата на лицата со хендикеп, што го отвора просторот за заштита и на лицата кои во иднина би се здобиле со хендикеп, лицата за кои се претпоставува дека имаат некој хендикеп, како и за лицата кои се во тесна врска со лице со хендикеп а можат да бидат дискриминирани поради тоа. Последново е посебно компатибилно и со тенденцијата во правото на Европската унија потврдена со пресудата на Судот на правдата на ЕУ во *случајот Coleman v*

⁴ Овој член предвидува дека, државите треба да извршат соодветно приспособување обезбедувајќи ги предусловите за остварување на гласачкото право на лицата со хендикеп. На пример, обезбедување на гласачките процедури, објекти и материјали да се соодветни, пристапни и разбирливи за лицата со хендикеп. Поголем дел од државите-членки на ЕУ имаат усвоено законски одредби со цел да обезбедат учество на лицата со хендикеп во изборниот процес, меѓутоа предизвиците остануваат во обезбедувањето на тајноста на гласањето и информирањето на лицата со хендикеп за нивното избирачко право. На пример: во Грција само лицата со физички хендикеп (не и лицата со друг вид на хендикеп) можат да побараат асистенција при гласањето. Понатаму, во Финска главна пречка за учество на лицата со оштетен вид во изборниот процес е што информациите за гласањето не се обезбедени во пристапен формат.

*Attridge Law*⁵ во кој Судот сметал дека Директивата за вработување 2000/78/ЕС забранува директна дискриминација и вознемирување на мајка на дете со хендикеп, кога таа дискриминација се заснова на хендикепот на нејзиното дете (дискриминација по асоцијација).

Согласно член 5 став 2, државите-членки се обврзуваат да забранат каква било дискриминација врз основ на хендикеп, која пак согласно член 2 подразбира “какво било разликување, исклучување или ограничување врз основ на хендикеп, кое има за цел или последица оневозможување или попречување на признавањето, уживањето или користењето, на рамноправна основа со другите, на сите човекови права и основни слободи на политичко, економско, општествено, културно, граѓанско или било кое друго поле. Ги опфаќа сите форми на дискриминација вклучително и отсуството на соодветно приспособување.” Најголем застапник за вклучување на оваа одредба, која е на еден начин новина во контекстот на меѓународното право за правата на човекот, беше Европската комисија. Ова е интересно затоа што Директивата 2000/78/ЕС во својот член 5 не предвидува јасно дека отсуството на соодветно приспособување преставува дискриминација, од причини што државите-членки немаат заедничко гледање на тоа како треба да се зема отсуството на ова прилагодување. Дали како на форма на директна дискриминација, или индиректна дискриминација, или *sui generis* форма на дискриминација, или како на обврска за чија повреда не се предвидува специфична санкција. Обврската за соодветно приспособување може да се најде во неколку членови во КПЛХ и тоа експлицитно во членот 24 (образование) и 27 (работа и вработување) и имплицитно во членот 20 (лична мобилност) и 21 (слобода на изразување и пристап до информации). Притоа, во член 2 се дефинира соодветното приспособување како “неопходно и соодветно изменување или прилагодување потребно во одреден случај кое не преставува несразмерен товар, а со цел обезбедување на уживањето или користењето на сите човекови права и основни слободи на лицата со хендикеп, на еднаква основа со другите”. Од ова јасно произлегува дека забраната на дискриминацијата врз основа на хендикеп е фокусирана на резултатот од дејството, а не на намерата на сторителот.

Исто така, КПЛХ прави еден важен исечок не само со тоа што одредува дека неоправданото неизвршување на соодветно приспособување преставува дискриминација, што е во тек со развојните гледања на дискриминацијата врз основ на хендикеп, туку и со тоа што токму ваквото гледање го поставува во еден член со хоризонтална применливост, што значи дека истото треба да се применува низ целата КПЛХ. Дополнително, поставувањето на соодветното приспособување во дефиницијата за дискриминација воспоставува премиса дека за остварувањето на основните граѓански и политички права потребно е индивидуализирани мерки со цел да се реши постојната системска дискриминација на лицата со хендикеп. Јас сметам дека ова ќе биде сериозен предизвик за сите земји, вклучително и развиените, особено вклучувањето на обврската за извршување на соодветното приспособување надвор од контекстот на вработувањето во националните законодавства. И за крај, членот 5 став 4 предвидува превземање на посебни мерки, неопходни за забрзување или постигнување на *de facto* еднаквост на лицата со хендикеп, за намалување на процепот меѓу “нормативното и стварното”.

Покрај членот 5, значаен член за анализирање во контекст на не-дискриминацијата е и членот 9, кој се однесува општо на пристапноста. Како што споменав и погоре пристапноста е опфатена и во членот кој се однесува на општите начела, односно во член 3 став 1 алинеја f. Правото на пристапност во контекст на КПЛХ се гледа и како општ концепт кој е применлив во јавната и приватната сфера, како и посебно право кое се опфаќа во делот кој се однесува на пристапот кон правдата и вклученоста на лицата со хендикеп во процесите на креирање на политики и донесување на решенија. Имено, членот 9 цели кон отстранување на бариерите кои се подигнати во дискриминаторската средина преку промовирање на различните форми на пристапност во јавниот и приватниот сектор, вклучително физичка, технолошка, економска и социјална пристапност како и пристапност на информациите и комуникациските технологии. Членот 9 изрично не го спомнува принципот на не-дискриминација меѓутоа, имајќи го предвид став 1 од истиот каде се вели “... да се обезбеди пристап на лицата со хендикеп, на иста основа со другите ...”, се смета дека се повикува на овој принцип индиректно. Државите-членки се обврзуваат да превземат соодветни мерки заради обезбедување на пристап на лицата со хендикеп, на еднаква основа со другите, кон градбите, транспортот, информациите и комуникациите, вклучително и информатичките и комуникациските технологии и системи, како и кон другите служби и објекти достапни на јавноста, како во урбаната така и во руралната средина (член 9 став 1). Овие мерки ги опфаќаат зградите, патиштата, транспортот, другите внатрешни и надворешни установи, вклучително училишта, домови, здравствени установи и работни места како и информации, комуникации и други услуги, вклучително електронски услуги и услуги за безбедност и евакуација. Важно да се напомене е дека, целата инфраструктура треба да биде заснована на дизајн кој го зема предвид хендикепот *per se*

⁵ Види: ECJ, *S.Coleman v Attridge Law, Steve Law*, Case C-303/06, OJ C 224, 17 јули 2008 година.

наречен универзален дизајн, а исто така пристапноста треба да се обезбеди како во урбаните така и во руралните средини подеднакво. Ова ќе биде голем предизвик за спроведување во сите држави ширум светот, затоа што лицата со хендикеп кои живеат посебно во руралните средини се соочуваат со непристапни објекти и непристапен превоз, кои како што беше и погоре потенцирано се сметаат за дискриминаторски практики. Од друга страна пак, пристапниот Интернетот кој обезбедува поврзување на лицата со хендикеп со можностите за вработување, образование, вестите а преставува и канал за социјално времежување и граѓанско учество е исклучително важен за лицата со хендикеп воопшто, и затоа значајно е што КПЛХ го предвидува промовирањето на пристапот кон овој медиум (член 9 став 2 алинеја е).

За крај се наведува дека пристапноста ќе се оствари преку мноштво на мерки, вклучително и создавање на минимум стандарди за пристапност (член 9 став 2 алинеја а) како и обезбедување на обука за прашањата на пристапноста за сите чинители во процесот (член 9 став 2 алинеја в). Овие стандарди треба да бидат целесообразни и да се однесуваат на различните видови на бариери со кои се соочуваат лицата со хендикеп, како и да вклучуваат јасни крајни рокови за нивно прогресивно остварување, како и мерки за санкционирање во случај на непочитување на истите⁶.

Од аспект на не-дискриминација важно да се напомене е дека членот 12 кој го регулира еднаквото признавање пред законот се однесува на прашањето на правниот субјективитет и децидно се наведува дека: ”државите-членки признаваат дека лицата со хендикеп имаат правна способност врз еднаква основа со другите во сите полиња” (член 12 став 2). Ова право во себе опфаќа две компоненти и тоа: *прво*, признавање на постоењето на правна/деловна способност на сите лица со хендикеп, односно капацитет на лицата со хендикеп да се носители на права и *второ*, користење на истата за која во некои случаи потребна е асистенција. Притоа, првата компонента е статична, додека втората компонента на ова права е динамична во свјата природа. Овој член е многу важен затоа што, во отсуство на правото на признавање како лице пред законот индивидуата се деградира и сведува на обичен правен објект, каде што тој/таа нема да биде личност во правна смисла и ќе биде лишен од сите други права. Од тие причини признавањето на правниот субјективитет на лицето е предуслов за реализација на другите права на индивидуата.⁷ По однос на ова прашање а посебно на обврските кои произлегуваат од членот 12 на КПЛХ, Комитетот на министри на Советот на Европа разговара за потребата од донесување на нова Европска конвенција за прашањата поврзани со правниот субјективитет, како еден од можните модалитети за спроведување на овој член од КПЛХ на европско тло.

Член 13 кој се однесува на пристапот до правда е доста интересен да се анализира затоа што изрично ги обврзува државите-членки да обезбедат *ефикасен* пристап до правдата за лицата со хендикеп на еднаква основа со другите, што значи дека државите треба да обезбедат соодветно приспособување за лицата со хендикеп, овозможувајќи ја нивната ефикасна улога како директни и индиректни учесници вклучително и сведоци во сите правни постапки вклучувајќи ги и истражните и другите претходни фази на постапката. На пример: прилагодувањето може да опфати адаптација на истражните методи и техники за испрашување како и прилагодување на објектите/инфраструктурата (на пример: пристапни полициски станици), документација во достапен формат итн. Во државите-членки на ЕУ постои законодавство кое обезбедува ефикасен пристап кон правдата, меѓутоа ова пред сè се однесува на лицата со оштетен слух, преку одредбите со кои се предвидува толкувањето користејќи се со знаковниот јазик (на пример во: Латвија, Италија, Франција). Треба да се напомене дека, знаковниот јазик е само еден начин на алтернативна комуникација и затоа сè уште опстојува предизвикот за лицата со друг вид на хендикеп да обезбедат ефикасен пристап до правдата, како што се слепите лица или лицата со интелектуален хендикеп, за кои би било потребно друго соодветно приспособување. Интересен да се спомене е *случајот Tennessee v. Lane*⁸, каде што судот сметал дека му е повредено правото на жалителот да има пристап до судот, меѓутоа го оставил отворено прашањето дали

⁶ Види: *Study of the High Commissioner for Human Rights on key legal measures for the ratification and implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, A/HRC/10/48, стр.14. Достапно на: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/10session/reports.htm>.

⁷ За повеќе информации види: *inter alia*, G.Quinn, L.Waddington (directors of research), *Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* VC/2008/1214, European Foundation Centre, Brussels, October 2010, study for the European Commission Employment, Social Affairs and Equal Opportunities DG Unit G3: Integration of people with disabilities, стр.90-102; M.Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, стр.282, како и презентацијата на S.Gurbai, *Rights to Legal Capacity*, изложена на конференцијата на Европската академија за право под наслов: *EU Disability Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, февруари 2012 година.

⁸ За повеќе информации види: 541 U.S. 509, *Tennessee v. Lane case*, 2004 година.

истото право би го имал и друго лице на кое би му бил забранет пристапот до другите елементи на правдата, како на пример: да се биде сведок или судија-поротник.

Еден од субстантивните членови на КПЛХ е интересен да се анализира од аспект на не-дискриминацијата е членот 24 кој се однесува на правото на инклузивно образование на лицата со хендикеп на сите нивоа (основно, средно, високо, вклучително и доживотно учење) и во сите сфери (државно и приватно) на образовниот процес, без дискриминација и врз основа на еднакви можности. Носечки елементи на овој член се принципот на не-дискриминација и остварувањето на заедничката образовна средина која ќе го гарантира присуството, учеството и развојот на лицата со хендикеп, а која самата по себе изискува и соодветно приспособување. Соодветното приспособување треба да се заснова на потребите на поединецот, односно треба да биде индивидуализиран како што се на пример: засебните образовни програми и планови за настава, сервиси на поддршка, обезбедување на асистивна технологија итн. Затоа, овој член треба да се посматра во тесна врска со членот 5 од КПЛХ. Имено, интенцијата на овој член е да го овозможи правото на избор на децата со хендикеп слободно да изберат во каква установа ќе го добиваат своето образование, односно редовен образовен систем или специјално образование. Целта на специјалното образование е да ги подготви учениците за вклучување во редовниот образовен процес во некоја наредна инстанца, и затоа понудените образовни содржини не смеат да бидат со помал квалитет од оние кои се нудат во редовниот образовен систем. Имајќи ги предвид потребите на лицата со хендикеп, самиот образовен процес треба да се заснова и на алтернативните форми на комуникација (Браево писмо, знаковен јазик, алтернативни вештини за пишување и др.) како и на начини и средства кои ќе го максимизираат нивниот академски и социјален развој.

Друг субстантивен член на КПЛХ, исто така интересен да се анализира преку призмата на не-дискриминацијата, е членот 27 кој се однесува на вработувањето и работните односи на лицата со хендикеп на еднаква основа со другите. И овој член треба да се посматра во тесна врска со членот 5 од Конвенцијата. Тој бара од државите-членки да го признаат правото на лицата со хендикеп, еднакво со другите, да се користат со можноста за заработка за живот преку работа, слободно избрана и прифатена на отворениот и инклузивен пазар на трудот. Во листата на мерки кои треба да ги преземат државите а со цел да го ефектуираат ова право, прва е забраната на дискриминација врз основ на хендикеп во сите форми, сектори и нивоа на работа. Ова се однесува на забраната од дискриминација во изборот, ангажирањето и вработувањето, продолжување на работата, напредување во кариерата, како и во обезбедувањето на безбедни и сигурни работни услови (член 27 став 1 алинеја а). Истото се однесува и на забраната од вознемирување (член 27 став 1 алинеја б). Дополнително, државите-членки се обврзани да обезбдат соодветно приспособување за лицата со хендикеп на работното место (член 27 став 1 алинеја з). За таа цел, во националното законодавство државите треба да определат кои се елементите на приспособувањето, како и фактите врз кои ќе се оценува соодветноста/разумноста на истото. Еден друг аспект опфатен со овој член е заштитата на работничките и синдикалните права на лицата со хендикеп на еднаква основа со другите (член 27 став 1 алинеја в), кој создава предуслови државите-членки да обезбедат синдикатите да бидат достапни за лицата со хендикеп и да ги вклучуваат истите.

Треба да се напомене дека во суштината на овој член е промовирањето на лицата со хендикеп на отворениот пазар на трудот, а не нивно вработување во заштитни рботилници. Овие вториве, треба да преставуваат само преодно решение, од целосна изолација до целосна инклузија на лицата со хендикеп на пазарот на трудот. За таа цел потребно е обезбедување на техничко и стручно насочување и континуирана обука (член 27 став 1 алинеја г), промовирање на можностите за вработување и напредување во кариерата (член 27 став 1 алинеја д), вработување на лицата со хендикеп во јавниот сектор (член 27 став 1 алинеја е), како и воведување на афирмативни акциони програми и други мерки за поттикнување на вработувањето на лицата со хендикеп во приватниот сектор (член 27 став 1 алинеја ж), и промовирање на програми за стручна и професионална рехабилитација (член 27 став 1 алинеја и). За крај, значајно место во целиот погоре наведен систем на промоција на вработувањето на лицата со хендикеп е воведувањето можности за самовработување, претприемништво и започнување на сопствен бизнис (член 27 став 1 алинеја ф) како важни елементи за осамостојувањето на лицата со хендикеп и нивно независно живеење.

Покрај овие субстантивни права, дополнително и од процедурален аспект КПЛХ ја рефлектира новата практика во дизајнирањето на меѓународните договори за човековите права⁹ во кои се вклучува обврска на

⁹ Види: Факултативен протокол кон Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечко и понижувачко постапување или казнување (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – OPCAT), United Nations General Assembly A/RES/57/199, 57th session, held on 18 December 2002, entered into force on 22 June 2006. Со таа разлика што националниот превентивен механизам нема надлежност да го

државите-членки за формирање или назначување на национален механизам за набљудување. Овој механизам има обврска да го следи спроведувањето на одредбите од Конвенцијата во пракса (член 33), комплементарно со меѓународниот систем на набљудување на спроведувањето на Конвенцијата отелотворен во Комитетот за правата на лицата со хендикеп (член 34-39). Со овој “експерименталистички пристап” според *De Burca* се прифаќа примарната одговорност на државата во спроведувањето на одредбите од КПЛХ. И не само тоа. Системот на национален мониторинг го поттикнува процесот на отчетност и на подолг временски рок ги зајакнува капацитетите на државите-членки да ги остварат во целост заложбите и обврските преземени со КПЛХ.

Имено, според членот 33 од Конвенцијата национален механизам за набљудување е повеќеслоен опфаќајќи две компоненти. Првата компонента е владина и се однесува на спроведувањето на КПЛХ, а која се состои од назначување на *лице/а за контакт* во Владата за работи поврзани со спроведување на КПЛХ, како и *механизам за координација* на активностите во различните сектори и на различните нивоа, повторно за спроведување на Конвенцијата (член 33 став 1). КПЛХ не ја определува ниту формата ниту функциите што би ги имал лицето за контакт. Тој може да биде лице или оддел во определено министерство, може да биде и самото министерство или комбинација на неколку модалитети. Меѓутоа, кој и да се одбере да биде лице за контакт, треба да се има предвид дека тоа не треба да биде изолирано туку напротив, треба да игра водечка улога во координацијата на спроведувањето на Конвенцијата. Затоа, треба да биде опремено со човечки и финансиски ресурси, да биде формирано со закон или подзаконски акт, да биде постојано тело и да биде сместено на највисоко владино ниво (министерство или генерален секретаријат). Како добар пример се дава Кипар, каде во 2008 година како лице за контакт бил номиниран Одделот за социјална инклузија на лицата со хендикеп во Министерството за труд и социјално осигурување¹⁰. Дополнително, назначувањето или формирањето на механизмот за координација не е задолжително, туку е оставено на избор на секоја од државите-членки. Ова тело, ако се формира, треба да има постојана структура и соодветен мандат кој ќе му дозволи да ги координира сите владини институции и тела, како на државно така и на локално ниво. Ова тело треба да обезбеди и вклученост на лицата со хендикеп преку формирање на постојани форуми за дискусија со граѓанскиот сектор. Најдобро е ова тело да вклучува во себе претставници на различни министерства, единици на локалната самоуправа и организации на лица со хендикеп. На пример: Националниот совет за хендикеп на Австралија ја советува владата за сите прашања поврзани со хендикепот и организира консултативни средби со заедниците, со цел промовирање на дијалогот меѓутоа и собирање на информации од “прва рака” од лицата со хендикеп.

Втората компонента согласно член 33 став 2 е независна, и се однесува на одржување, зајакнување, именување или формирање на *рамка* за промовирање, заштита и надгледување на спроведувањето на правата признати со КПЛХ, во согласност со правниот и административниот систем во државата - договорна страна. Треба да се напомене дека кога се именува или формира овој механизам треба да се имаат предвид принципите поврзани со статусот и функционирањето на националните институции за заштита и промоција на човековите права (Париските принципи), и барем едно од телата во оваа рамка треба да биде независно. Конвенцијата зборува за рамка која ќе опфаќа едно или повеќе независни тела. Целта на формирање на оваа рамка е промовирање (преку кампањи за подигнување на јавната свест и образование за човекови права), заштита (преку постапување по индивидуални случаи и учество во судски постапки) и набљудување (преку анализа на законодавството) на спроведувањето на КПЛХ. Во најголем број на случаи, националните институции за човекови права се таа рамка на независни тела на која се повикува Конвенцијата.¹¹

За крај, со цел транспарентност на процесот како обврска за државите-членки е да го вклучат граѓанското општество, вклучително и лицата со хендикеп и нивните организации, во процесот на набљудување на спроведувањето на Конвенцијата (член 33 став 3).

набљудува спроведувањето на оваа Конвенција или Факултативниот протокол во целина. За разлика, националниот механизам за набљудување согласно член 33 став 2 од КПЛХ мора да го има предвид целиот текст на Конвенцијата и да го набљудува нејзиното спроведување.

¹⁰ Што се однесува до функциите на лицето за контакт општо види: *inter alia* OHCHR, *From Exclusion to Equality: Realising the rights of persons with disabilities. A Handbook for parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol*, UN publication No 14-2007, стр.82, достапно на: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training14en.pdf>.

¹¹ Што се однесува до надлежностите на оваа рамка види: *inter alia*, Ж.Стојкова, *Од Конвенција до практика, осврт на Меѓународната конвенција за правата на лицата со хендикеп и следните чекори за нејзината ефективна имплементација во Република Македонија*, Скопје, 2009 година, стр.33-34.

3. ФАКУЛТАТИВНИОТ ПРОТОКОЛ КОН КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ПРАВАТА НА ЛИЦАТА СО ХЕНДИКЕП ОД АСПЕКТ НА АНТИ-ДИСКРИМИНАЦИЈА

Факултативниот протокол кон КПЛХ се состои од 18 члена и му дава на Комитетот за правата на лицата со хендикеп надлежност за разгледување на случаи поднесени од индивидуи, група на индивидуи, или во нивно име, а кои се однесуваат на повреда на правата предвидени со КПЛХ од страна на било која држава-членка која го ратификувала протоколот (член 1). Од текстот на членот може да се забележи дека *locus standi* имаат и лицата кои не се државјани на конкретната држава-членка на Протоколот, односно јурисдикцијата на државата се смета во однос на повредата на правата, а не во смисла на формалната поврзаност на жртвата со засегнатата држава. Дополнително *locus standi* има и лицето кое е овластено да ја застапува индивидуата доколку е очигледно дека наводната жртва не може сама да ја поднесе петицијата, ниту да овласти лице кое ќе ја застапува. До денес од сите претставки (communications) кои се поднесени до Комитетот, само 18 се регистрирани како допуштени, од кои во 5 е најдена повреда на правата од Конвенцијата против Унгарија, Шведска, Германија и Аргентина.

Притоа, во врска со индивидуаните случаи Комитетот води две постапки, првата постапка се однесува на критериумите за допуштеност на постапката (член 2-3), а втората постапка е во однос на меритумот на случајот (член 4-5). Државите-членки можат да дозволат и вршење на истраги кои се набљудуваат од страна на Комитетот, како и постапки во врска со масовни и системски кршења на правата предвидени со КПЛХ (член 6 и 7).

4. ЗАКЛУЧОК

Иако Конвенцијата не создава нови права, сепак со својата програмска природа и преку исцртување на политиките кои државите-членки треба да ги превземат во согласност со нивниот правен, политички и административен систем, е најважниот правен инструмент за заштита на човековите права на лицата со хендикеп. Таа го има потенцијалот да претставува водилка за договорните тела за човекови права, меѓународните судови и тела, при толкувањето на општите обврски кои произлегуваат од меѓународното право за правата на човекот, ставени во контекст на хендикепот. Меѓутоа улогата на КПЛХ не е само да ги заштити правата на лицата со хендикеп преку предизвикување на определени законски решенија и политики кои се создадени како резултат на политичкиот процес, кој всушност ги занемарува правата и потребите на оваа група на лица. Тоа можеше да се случи и со веќе постоечките инструменти за правата на човекот. Напротив, нејзината поголема улога е да ја помогне промената на самиот процес, односно промената во гледањето на хендикепот како прашање на права и правда, внатре во секоја од државите.

Хибридната природа на Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп, односно меѓузависноста и неделивоста на различните видови на права можат да помогнат во оваа насока. На секој човек, во еден период од животот, потребна му е помош и поддршка за целосно да ја оствари слободата на својот избор. Ова уште појасно се покажува во примерот на лицата со хендикеп. За остварувањето на целосната еднаквост на лицата со хендикеп со другите во општеството не е доволно само да се донесат анти-дискриминациони закони кои ќе помогнат во рушењето на бариерите кои постојат, потребно е воспоставување и на системи за поддршка на лицата со хендикеп да ги надминат овие бариери, како и константно предизвикување на постоечките предрасуди и стереотипи за овие лица кои постојат во општеството. Најголемиот парадокс, кој важи за сите луѓе без разлика дали имаат или немаат хендикеп, е што личната слобода на секој од нас зависи во голема мера од социјалната солидарност.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

- [1] ECJ, *S.Coleman v Attridge Law, Steve Law*, Case C-303/06, OJ C 224. (2008).
- [2] Gurbai S. (2012). *Rights to Legal Capacity*: ERA legal seminar on EU Disability Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, труд.
- [3] Kayess R., French P. (2008). *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*: in Human Rights Law Review, труд.
- [4] Kumpuvuori J., Scheinin M. (eds.). (2010). *United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives*: Finland, зборник.
- [5] Lawson A. (2007). *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?*, 34 Syracuse Journal of International Law and Commerce, 563, труд.
- [6] Nowak M. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, зборник.
- [7] OHCHR. (2007). *From Exclusion to Equality: Realising the rights of persons with disabilities. A Handbook for parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol*: UN publication No 14-2007, книга. Достапно на: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training14en.pdf>. [Последен пат пристапено на 6 септември 2014 година].
- [8] Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – OPCAT), United Nations General Assembly A/RES/57/199, 57th session. (2002).
- [9] Quinn G., Waddington L. (directors of research) (2010). *Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* VC/2008/1214: European Foundation Centre, Brussels, истражувачки извештај.
- [10] Quinn G., Arnardottir O.M. (2009). *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective*, Boston – Leiden, монографија.
- [11] Стојкова Ж. (2009). *Од Конвенција до практика, осврт на Меѓународната конвенција за правата на лицата со хендикеп и следните чекори за нејзината ефективна имплементација во Република Македонија*: Полио плус, Скопје, книга.
- [12] *Study of the High Commissioner for Human Rights on key legal measures for the ratification and implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, A/HRC/10/48, труд. Достапно на: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/10session/reports.htm>. [Последен пат пристапено на 4 септември 2014 година].
- [13] *Tennessee v. Lane case*. (2004). 541 U.S. 509.
- [14] UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/611. (2006). Достапно на: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. [Последен пат пристапено на 1 септември 2014 година].