

Pravo na zdravlje u suvremenom međunarodnom pravu

Đipalo, Sabina

Doctoral thesis / Disertacija

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:566623>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-18**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)





Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Sabina Đipalo

**PRAVO NA ZDRAVLJE U
SUVREMENOM MEĐUNARODNOM
PRAVU**

DOKTORSKI RAD

Zagreb, 2023.



University of Zagreb

Faculty of Law

Sabina Đipalo

**THE RIGHT TO HEALTH IN
CONTEMPORARY INTERNATIONAL
LAW**

DOCTORAL THESIS

Zagreb, 2023



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Sabina Đipalo

**PRAVO NA ZDRAVLJE U
SUVREMENOM MEĐUNARODNOM
PRAVU**

DOKTORSKI RAD

Mentor:

Prof. dr. sc. Davorin Lapaš

Zagreb, 2023.



University of Zagreb

Faculty of Law

Sabina Đipalo

THE RIGHT TO HEALTH IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

DOCTORAL THESIS

Supervisor:

Prof. dr. sc. Davorin Lapaš

Zagreb, 2023

Životopis mentora prof.dr.sc. Davorina Lapaša

Prof. dr.sc. Davorin Lapaš rođen je 1971. godine u Zagrebu. Diplomirao je na Pravnom fakultetu u Zagrebu 1995. godine, te je na istom fakultetu, nakon usavršavanja u inozemstvu, na Haaškoj akademiji za međunarodno pravo 1997., na Asser institutu za privatno i javno međunarodno pravo u Haagu 1998., u Aix-en-Provenceu, 1999., 1999. godine završio i poslijediplomski magistarski studij iz međunarodnog javnog i privatnog prava. Od 1998. godine radi na Pravnom fakultetu u Zagrebu na Katedri za međunarodno pravo. Nakon daljnjeg usavršavanja na Seminaru Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno pravo (International Law Commission) u Ženevi 2000., na Institutu za međunarodno javno i međunarodne odnose u Solunu 2000., te na Max-Planck institutu za međunarodno javno i poredbeno pravo u Heidelbergu 2002., 2003. godine na Pravnom fakultetu u Zagrebu stječe stupanj doktora pravnih znanosti iz područja međunarodnog prava obranom doktorske disertacije pod naslovom „Sankcija u međunarodnom pravu”. Godine 2008. izabran je za izvanrednog profesora na Katedri za međunarodno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, a 2012. izabran je za redovitog profesora na istoj katedri.

Na Pravnom fakultetu u Zagrebu, unutar integriranog pravnog studija, prof. dr. sc. Davorin Lapaš predaje predmete Međunarodno pravo, Diplomatsko i konzularno pravo, Razvoj međunarodnog prava te Pravo međunarodnih organizacija, a također predaje na poslijediplomskom doktorskom studiju na istom fakultetu. Predaje i na poslijediplomskom specijalističkom studiju „Vanjska politika i diplomacija” i doktorskom studiju „Međunarodni odnosi” na Fakultetu političkih znanosti u Zagrebu, te na Poslijediplomskom specijalističkom studiju „Diplomacija” kao i na Diplomatskoj akademiji Ministarstva vanjskih i europskih poslova.

Od 1999. godine prof. dr. sc. Davorin Lapaš član je Hrvatskog društva za međunarodno pravo, a od 2008. godine njegov je tajnik. Godine 2004. izabran je za redovitog člana, a 2006. i za člana Znanstvenog vijeća Akademije pravnih znanosti Hrvatske. Članom International Law Association (ILA) postaje 2006. godine, a od 2012.-2014. godine obnaša dužnost predsjednika Hrvatskog društva za Ujedinjene narode.

Prof.dr.sc. Davorin Lapaš sudjeluje kao istraživač u projektima Ministarstva znanosti Republike Hrvatske (matični broj istraživača 219494). Jedan je od hrvatskih članova Suda za mirenje i arbitražu OEES-a. Bio je član mješovitog hrvatsko-slovenskog povjerenstva za razgraničenje 2008., član hrvatskog stručnog tima u arbitražnom postupku o razgraničenju Hrvatske i Slovenije 2012.-2013., godine 2014. bio je suzastupnik Republike Hrvatske pred Međunarodnim sudom u sporu Republike Hrvatske i Republike Srbije o primjeni Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida.

Prof.dr.sc. Davorin Lapaš objavio je niz radova, uključujući autorske knjige, poglavlja u knjigama, radove u zbornicima skupova, znanstvene i stručne članaka i druge radove iz područja međunarodnog prava, čiji popis je dostupan u bazi Hrvatske znanstvene bibliografije, <https://bib.irb.hr/lista-radova?autor=219494>.

Zahvale

Moj mentor, profesor Lapaš, bio je mentor kakav sam unaprijed znala da će biti. Strpljiv, konstruktivan, poticajan, dostupan i srdačan. Duboko sam mu zahvalna. Zahvalna sam profesorici Seršić, čija mi je davna književna preporuka zapravo utrla put odabiru ove teme. Oboje profesora imaju, od doba mog diplomskog studija, zasluge za moju sklonost međunarodnom pravu i svojim osobnostima samo doprinose mom trajnom vezivanju za to područje.

Iako neće razumjeti, a neki možda nikada niti vidjeti, željela bih zabilježiti zahvalnost kolegama iz Knjižnice Službe Europskog parlamenta za usluge parlamentarnih istraživanja koji su mi pronalazili primjerke potrebne literature, osobito starija i rijetka izdanja. Zahvaljujem i svojoj kolegici i prijateljici Helen Palmer, na stilskim savjetima pri pisanju sažetka na engleskom jeziku, kolegi i prijatelju Robertu Mrljiću na dijeljenju iskustava i savjeta za rad na disertaciji, te kolegi Jasminu Mujinoviću koji je, pri svakom mom administrativnom koraku u okviru ovog studija, djelovao poticajno svojim ohrabrenjima za ustrajnošću do kraja.

Zahvaljujem svim dragim, bliskim ljudima na trajnoj podršci. Oni znaju tko su.

Sažetak

Pravo na zdravlje ljudsko je pravo izričito priznato u međunarodnom pravu već gotovo osam desetljeća. Iz stava Svjetske zdravstvene organizacije kao i iz iznesenih mišljenja mnogih stručnjaka proizlazi da bez zdravlja ni ostala prava nemaju puno smisla. No, kao dio skupine socijalnih i ekonomskih ljudskih prava, pravo na zdravlje dijeli njihovu sudbinu osporavanih i zanemarivanih prava, osobito pri usporedbi sa skupinom građanskih i političkih ljudskih prava. Iz tog je sraza različitog poimanja prava na zdravlje proizašao interes za temom i zato je, ovaj rad, u svojoj ukupnosti, posvećen upravo tom ljudskom pravu.

Prva međunarodna uređenja zdravstvenih pitanja javljaju se u doba prije suvremene međunarodne zajednice 20. stoljeća, a, 22. srpnja 1946. godine, usvajanjem ustava Svjetske zdravstvene organizacije, prvi je put u izvorima međunarodnog prava definirano „zdravlje” i izričito priznato kao ljudsko pravo. Vidljivijim predmetom rasprava u međunarodnoj stručnoj i znanstvenoj zajednici pravo na zdravlje postalo je tek potkraj 1970-ih godina, da bi 1990-ih godina polako steklo istaknutije mjesto ponajviše zbog širenja AIDS-a i njegovih učinaka na ljudska prava uopće. U tom se razdoblju pokreću prvi znanstveni časopisi posvećeni isprepletenim pitanjima ljudskih prava i zdravlja, izdaju se prve monografije o pravu na zdravlje, a priprema se i materijal za izradu općeg komentara o pravu na zdravlje, koji Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava objavljuje 2000. godine. 2002. godine uspostavlja se i mjesto posebnog izvjestitelja UN-a za pravo na zdravlje, a počinje i doba sudskih postupaka, najprije na nacionalnoj, a kasnije i na regionalnoj razini, u kojima upravo pravo na zdravlje postaje središnji pojam rasprava. Izbijanjem globalne pandemije bolesti COVID-19, zdravlje postaje središnja tema čitave ljudske zajednice.

Kroz tri tematske cjeline rada, i to kroz povijesni razvoj svih ljudskih prava, uz njihovu filozofsko-teoretsku konceptualnu podlogu, njihov sadržaj prema izvorima međunarodnog prava, te naznake problematike u provedbi, osobito u području preklapanja s ekonomskim čimbenicima, potom kroz usporedbu dviju skupina ljudskih prava, ekonomskih, socijalnih i kulturnih s građanskim i političkim, radi dokazivanja njihove istovrijednosti, dolazi se do središnjeg dijela rada – prava na zdravlje. Osim prikaza neprekinutog i sigurnog razvoja tog, ponajprije ugovornog, ljudskog prava, te utvrđenja njegova što točnijeg sadržaja i detaljne analize tog sadržaja, u radu se iznose i vrijednosne podloge ljudskog zdravlja te uzročno-posljedične veze s njegovim pravnim statusom kao pojašnjenje za njegovo idejno i teoretsko utemeljenje. Također se utvrđuju i opisuju uloge glavnih aktera, nudi se pregled i analizira

provedba prava na zdravlje pred međunarodnim sudovima te se promatraju učinci globalne zdravstvene krize izazvane pandemijom bolesti COVID-19.

Cilj je ovog istraživanja obraniti pozitivno-pravnu prirodu prava na zdravlje, uz davanje detaljnog opisa i pregleda razvoja i sadržaja tog prava, te nadopuniti idejne praznine njegova teoretskog utemeljenja. Također je potrebno osuvremeniti uvid u stanje prava na zdravlje uslijed globalnih ekonomskih utjecaja te uslijed posljednje velike zdravstvene krize. U rad se ulazi s pretpostavkom da je pravo na zdravlje do sada već moglo steći karakter običajnog prava, i time postati obvezujuće i za subjekte međunarodnog prava koji mu, kao samo ugovornom, izmiču. Također se pokušava pokazati kako je za uspješnu provedbu prava na zdravlje potrebno provesti promjene, kako u međunarodnom, tako i u nacionalnim ekonomskih poretcima.

Istraživanje se izvodi pregledom pisanih znanstvenih radova, stručnih radova i izvješća međunarodnih tijela i dužnosnika, međunarodnih ugovora i drugih međunarodnih instrumenata, publikacija međunarodnih organizacija, nevladinih organizacija i ostalih aktera. Također se upotrebljava kvalitativan i kvantitativan sadržaj različitih baza podataka, a dio istraživanja počiva na pregledu i analizi sudske prakse međunarodnih sudova.

U radu se provodi, mahom, kvalitativno teorijsko istraživanje ljudskog prava na zdravlje u međunarodnom pravu, s tek nekoliko kvantitativnih istraživanja određenih elemenata sadržaja. Analizom sadržaja iznesenih u navedenim izvorima informacija, usporedbama, studijom slučaja i statističkom metodom dolazi se do vlastitih postavki i zaključaka.

Ključne riječi: ljudska prava, pravo na zdravlje, WHO, ICESCR, ideologija, ekonomski poredak

Summary

The right to health is a human right expressly acknowledged as such within international law for nearly eight decades. According to the World Health Organisation, and in the opinion of many experts in the field, all other rights are, without health, themselves meaningless.

However, forming as it does part of the group of social and economic human rights, the right to health shares the fate of that group of being disputed and neglected, in particular when compared to the group of civil and political human rights. This clash of different views of the right to health is where the interest for the topic lies and for that reason this paper is dedicated in its entirety to that human right alone.

The first steps towards international regulation of health matters occurred long before the establishment of the modern international community of the 20th century, but it was not until 22 July 1946, with the adoption of the constitution of the World Health Organisation, that 'health' was defined for the first time ever in a source of international law and also acknowledged as a human right. By the end of the 1970s, the right to health had become a more prominent subject of discussion within the international scientific community, continuing to reach a higher level of exposure during the 1990s, mostly due to the spread of AIDS and its impact on human rights in general. That was also the time when the first scientific journals on the intertwined topics of human rights and health started to appear, when the first academic papers on the right to health appeared and when the preparation of material for General Comment No 14 on the right to health got underway, published by the Committee for Economic, Social and Cultural Rights in 2000. In 2002, the position of UN special rapporteur for human right to health was established, and the era of court proceedings began, first at national, and then at regional level, where the right to health became the central content of hearings. With the outbreak of the global COVID-19 pandemic, health has become a key issue for the whole of humanity.

By way of three topical units of the paper, covering, among other, the historical development of all human rights, the philosophical-theoretical background to their concept, their content according to sources of international law, and an indication of the problems in their implementation, in particular with regard to overlaps with economic factors, then through the comparison of the two groups of human rights, the economic, social and cultural on the one hand and the civil and political on the other, for the sake of proving their equivalence, the central focus of the paper is reached – the right to health. After an overview of the uninterrupted and safe development of this, primarily contractual, human right, and after

determining and analysing its content in as detailed a manner as possible, the paper explains why human health is valued so highly and the causal relationship of that value with its legal status as an explanation for its conceptual and theoretical foundation. The paper also determines and portrays the role of the main actors, offers an overview and an analysis of the enforcement of the right to health before the international courts and examines the effects of the global health crisis caused by the outbreak of COVID-19.

The goal of this research is to defend the positive legal nature of the right to health, while offering a detailed description and overview of the development and content of that human right. It is also necessary to modernise the insight into the position of the right to health with regard to global economic impacts and the latest global health crisis. The paper is embarked upon with the assumption that the right to health could have by now acquired the character of customary law, thereby becoming binding for subjects that would otherwise fall outside its scope of application if it were considered as a purely contractual right. It also intends to demonstrate that changes to economic systems, both international and national, are required for the successful enforcement of the right to health.

The research is carried out by way of a review of written science papers, professional papers and reports of international bodies and officials, as well as of international treaties and other international instruments, and publications of international organization and non-governmental organizations and other actors. Qualitative and quantitative content of various databases is also used, and part of the research is based on the review and analysis of the judicial practice of international courts.

The paper mainly conducts qualitative theoretical research of the human right to health in international law, with quantitative research of only a few elements of the content. By analysing the content presented in the abovementioned sources of information, through comparisons, case studies and statistical methods, own assumptions and conclusions are reached.

Key words: human rights, right to health, WHO, ICESCR, ideology, economic system

POPIS KRATICA I POKRATA*

BDP – bruto društveni proizvod

EU – Europska unija (*European Union*)

GATS – Opći sporazum o trgovini uslugama (*General Agreement on Trade in Services*)

GHO – *Global Health Observatory*

GOBI – *Growth-monitoring, Oral-rehydration, Breast-feeding, and Immunization*

HIV/AIDS – virus humane imunodeficijencije i sindrom stečene imunodeficijencije (*human immunodeficiency virus infection and acquired immunodeficiency syndrome*)

IBRD – Međunarodna banka za obnovu i razvoj (*International Bank for Reconstruction and Development*)

ICCPR – Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

ICESCR – Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)

ILC – Komisija za međunarodno pravo (*International Law Commission*)

ILO – Međunarodna organizacija rada (*International Labour Organization*)

IMF – Međunarodni monetarni fond (*International Monetary Fund*)

NGO – nevladina organizacija (*non-governmental organization*)

Odbor – Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava

OECD – Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (*Organization for Economic Cooperation and Development*)

OHCHR – Ured visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za ljudska prava (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*)

* Kroz tekst disertacije upotrebljavaju se, kao uobičajenije i praktičnije, pokrate nastale od naziva na stranim jezicima, najčešće na engleskom jeziku. Za mnoge je strane pokrate, naime, teško utvrditi jesu li postale posuđenice ili ne, a stalna bi upotreba punih hrvatskih naziva znatno i bespotrebno opteretila tekst.

TiSA – Sporazum o trgovini uslugama (*Trade in services agreement*)

TRIPS – Sporazum o aspektima prava intelektualnog vlasništva povezanih s trgovinom
(*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)

UN – Ujedinjeni narodi (*United Nations*)

UNDP – Program Ujedinjenih naroda za razvoj (*United Nations Development Programme*)

UNFPA – Fond Ujedinjenih naroda za stanovništvo (*United Nations Population Fund*)

UNICEF – Fond Ujedinjenih naroda za djecu (*United Nations Children's Fund*)

UNRWA – Agencija Ujedinjenih naroda za pomoć palestinskim izbjeglicama na Bliskom istoku (*The United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*)

UPR – univerzalni periodični pregled (*Universal Periodic Review*)

WHO – Svjetska zdravstvena organizacija (*World Health Organization*)

WTO – Svjetska trgovinska organizacija (*World Trade Organization*)

Zaključci iz 2018. – Nacrt zaključaka o utvrđivanju običajnog međunarodnog prava (*Draft conclusions on identification of customary international law*)

SADRŽAJ

POPIS KRATICA I POKRATA.....	VII
1. UVOD.....	1
2. LJUDSKA PRAVA.....	4
2.1. Filozofsko-povijesni razvoj.....	4
2.2. Priroda ljudskih prava.....	13
2.2.1. Pravo i/ili moral.....	15
2.2.2. Pravo, pravna norma i subjektivno pravo	21
2.2.3. Karakteristike ljudskih prava.....	25
2.3. Izvori ljudskih prava.....	30
2.3.1. Ugovorno pravo.....	31
2.3.2. Običajno pravo	36
2.3.2.1. Tradicionalni običaj	38
2.3.2.2. Moderni običaj.....	40
2.3.2.2.1. Praksa država.....	42
2.3.2.2.2. Rezolucije Opće skupštine.....	48
2.3.2.3. Suvremeni običaj.....	50
2.3.2.4. Običajna ljudska prava.....	53
2.3.3. Opća načela prava	57
2.3.4. Ostali izvori.....	64
2.4. Provedba ljudskih prava	66
2.5. Utjecaj globalizacije na ljudska prava i uloga nedržavnih aktera.....	73
2.5.1. Globalizacija i ljudska prava.....	73
2.5.2. Nedržavni akteri i ljudska prava.....	79
3. EKONOMSKA I SOCIJALNA LJUDSKA PRAVA.....	88
3.1. Od raskola do jedinstva u ideologiji ljudskih prava.....	88
3.1.1. „Generacije” ljudskih prava	88
3.1.2. Kritika „pozitivnih” prava.....	91
3.1.3. Sva ljudska prava univerzalna su, nedjeljiva i međuovisna te međusobno povezana... 97	
3.2. Ideologija socijalnih prava – od „milostinje” do međunarodnog pravnog okvira 20. stoljeća 104	
3.2.1. Moralna obveza pomaganja, ljudske potrebe, pravednost, jednakost.....	104
3.2.2. Prethodnici suvremenog koncepta socijalnih i ekonomskih prava.....	111
3.2.3. Socijalna i ekonomska prava u okviru UN-a u suvremenoj međunarodnoj zajednici. 116	
3.3. Prava i dužnosti iz ICESCR-a.....	120
3.3.1. Poduzimanje mjera	126

3.3.2.	Krajnje raspoloživi resursi.....	127
3.3.2.1.	Financijski resursi države.....	128
3.3.2.2.	Međunarodna suradnja radi ostvarenja prava.....	134
3.3.3.	Postupno ostvarenje prava.....	140
3.3.4.	Sva odgovarajuća sredstva.....	144
3.4.	Ekonomska i socijalna prava pred sudovima.....	146
3.5.	Današnjica ekonomskih i socijalnih prava.....	155
4.	PRAVO NA ZDRAVLJE.....	160
4.1.	Zdravstvena pitanja u međunarodnim odnosima.....	160
4.1.1.	Pojava zdravlja kao teme za uređenje u međudržavnim odnosima.....	160
4.1.2.	Promjena statusa zdravlja u međunarodnim odnosima i pravu.....	163
4.1.2.1.	Svjetska zdravstvena organizacija.....	164
4.1.2.2.	Zdravlje kao predmet ljudskog prava u međunarodnim instrumentima.....	172
4.1.2.3.	Ostale međunarodne aktivnosti vezane za pravo na zdravlje.....	176
4.2.	Zdravlje, pravednost, opravdanost.....	181
4.2.1.	Što je zdravlje?.....	181
4.2.2.	Zdravlje kao predmet prava.....	187
4.2.2.1.	Ljudsko dostojanstvo.....	189
4.2.2.2.	Jednakost i pravednost.....	193
4.2.3.	Test opravdanosti prava na zdravlje.....	196
4.2.3.1.	Postoji li potreba za pravom na zdravlje?.....	196
4.2.3.2.	Je li zdravlje dovoljno važno da bi bilo predmetom pravne norme?.....	201
4.2.3.3.	Primjerenost za oblikovanje u pravnu normu.....	203
4.2.3.4.	Pravna norma ili druga, nepravna, mjera?.....	204
4.2.3.5.	Razmjernost prava i dužnosti.....	205
4.2.3.6.	Ostvarivost prava.....	206
4.2.4.	Teorija prava na zdravlje.....	206
4.3.	Sadržaj prava na zdravlje.....	213
4.3.1.	Članak 12. ICESCR-a i Opći komentar br. 14.....	217
4.3.1.1.	Travaux preparatoires.....	218
4.3.1.2.	Značenje i tumačenje prava na zdravlje.....	223
4.3.1.2.1.	Zdravstvena zaštita (skrb).....	226
4.3.1.2.2.	Osnovne (socijalne) odrednice zdravlja.....	231
4.3.1.2.2.1.	Hrana.....	233
4.3.1.2.2.2.	Voda.....	238
4.3.1.2.2.3.	Okoliš.....	242

4.3.1.2.3.	Pravo na zdravlje kao kolektivno pravo	245
4.4.	Obveze iz prava na zdravlje	248
4.4.1.	Elementi obveze.....	249
4.4.1.1.	Poduzimanje mjera	249
4.4.1.2.	Korištenje krajnje raspoloživih resursa.....	251
4.4.1.3.	Postupno puno ostvarenje prava.....	258
4.4.1.4.	Korištenje svih odgovarajućih sredstava.....	261
4.4.2.	Tri razine obveze.....	262
4.4.2.1.	Obveza poštivanja prava na zdravlje (respect).....	262
4.4.2.2.	Obveza zaštite prava na zdravlje (protect).....	263
4.4.2.3.	Obveza ispunjenja prava na zdravlje (fulfil).....	264
4.4.3.	Pozitivan i negativni aspekt obveze.....	266
4.5.	Međunarodne obveze iz prava na zdravlje	269
4.5.1.	Međunarodne obveze država.....	270
4.5.2.	Obveze međunarodnih organizacija.....	274
4.5.2.1.	Svjetska banka.....	275
4.5.2.2.	Svjetska trgovinska organizacija (WTO).....	280
4.5.2.2.1.	Opći sporazum o trgovini uslugama (GATS).....	282
4.5.2.2.2.	Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS).....	287
4.5.3.	Aktivnosti ostalih (međunarodnih) aktera u području prava na zdravlje.....	297
4.6.	Pokazatelji ostvarenja prava na zdravlje	299
4.6.1.	Status međunarodnih ugovora	309
4.6.2.	Ustavna zaštita prava na zdravlje	311
4.6.3.	Proračunska zaštita prava na zdravlje	315
4.6.4.	Sudska zaštita prava na zdravlje.....	319
4.6.4.1.	Južna Afrika: slučajevi Soobramoney i Treatment Action Campaign	322
4.6.4.2.	Južna Amerika: tutela i amparo.....	328
4.6.4.3.	Indija: pravo na zdravlje u pravu na život.....	332
4.6.4.4.	Ostali primjeri.....	335
4.7.	Međunarodni sudovi i pravo na zdravlje.....	343
4.7.1.	Europski sud za ljudska prava	346
4.7.2.	Afrički sud za prava čovjeka i naroda i Afrička komisija za prava čovjeka i naroda ..	358
4.7.3.	Međuamerički sud za ljudska prava.....	361
4.8.	Pravo na zdravlje kao običajno pravo	370
4.8.1.	Pojedinačno pravo na zdravlje	371
4.8.2.	Kolektivno pravo na zdravlje	378

4.9. Pravo na zdravlje kao opće načelo prava.....	383
4.10. Učinci globalne zdravstvene krize.....	387
4.10.1. Ograničenja ljudskih prava	388
4.10.2. Utjecaj pandemije na pravo na zdravlje.....	393
4.11. Zdravstveno pravo kao grana međunarodnog prava	401
5. ZAKLJUČAK.....	405
PRILOG.....	416
POPIS LITERATURE	493
Životopis i popis javno objavljenih radova autorice	532

1. UVOD

Ljudska prava čine se možda već utvrđenom temom međunarodnog prava i područjem koje je zamaklo iza stadija svoje novosti i revolucionarnosti. Ljudska su prava prepoznata, priznata, uređena i shvaćena ozbiljno. Zna se vrlo jasno kada se krše, te iako se, unatoč ispreplitanju politike s pravom, i posljedične upotrebe utjecaja moći, na ta kršenja možda i ne reagira u odgovarajućoj mjeri ili odgovarajućem obliku, kršitelji ipak ostaju sa svojom stigmom i, u slučaju ujedinjenosti ostatka međunarodne zajednice, možda i s jačim odgovorom od toga. No, pod „ljudskim pravima” u ovom opisu, unatoč trudu svih zagovornika za jedinstvenim pristupom svim ljudskim pravima, možemo bez zadržke govoriti samo o građanskim i političkim pravima. Ekonomska, socijalna i kulturna ljudska prava nemaju taj značaj. Pri govoru o ekonomskim, socijalnim i kulturnim ljudskim pravima teško ćemo naići na utvrđenja njihova kršenja, iako nam brojevi različitih izvještaja o stanju zdravlja, obrazovanja, ishrane, radnih uvjeta ljudi svjedoče o stanjima za koje se ne može reći da odgovaraju stanju ostvarenosti prava na zdravlje, obrazovanje, standard života potreban za dobrobit čovjeka. Da li bi to značilo da se ta ljudska prava ne može kršiti, nego ih se samo, iz opravdanih razloga, može ne ostvariti?

Iako svako pravo iz skupa ekonomskih, socijalnih i kulturnih ljudskih prava zaslužuje biti temom detaljnog proučavanja radi utvrđenja stvarnog stanja njihove prihvaćenosti kao prava, uspješnosti njihove provedbe, stupnja ostvarenja ali i kršenja, „zdrav razum govori nam”, riječima Katarine Tomaševski „da proširenje nečega ne bi li pokrilo sve dovodi do pokrivanja ničega”, te smo stoga odabrali jedno iz te skupine prava i posvetili mu ovaj rad – pravo na zdravlje. Zašto upravo pravo na zdravlje? I Svjetska zdravstvena organizacija (WHO) i mnogi pojedinci izjavljivali su da bez zdravlja ni ostala prava nemaju puno smisla i iz te je misli potekao i naš motiv za odabir tog ljudskog prava. Ako je pravo na život preduvjet za ostala prava, kao što je sam život čovjeka preduvjet za sav sadržaj koji ga čini, onda nam se čini da je i pravo na zdravlje, prirodni produžetak prava na život, preduvjet za ostvarenje ostalih prava i ne samo prava, već svih ljudskih aktivnosti, jer zdravlje čovjekova tijela i duha čine podlogu vođenja onoga što smatramo „normalnim”, „uobičajenim” životom čovjeka. Kao takvo zaslužuje biti predmetom detaljnog proučavanja kako bi se utvrdili njegovi povijesni korijeni, njegov točan sadržaj, značaj, realnost njegova ostvarenja i ostali elementi koji proizlaze iz konteksta tog ljudskog prava.

Ljudsko zdravlje čini nam se, potom, kao zajednički nazivnik mnogih problema današnje međunarodne zajednice. Prevladavajući ekonomski poredak sa svojim pravilima neosporno ima utjecaj na dostupnost zdravstvenih usluga, hrane, vode i stambenih mogućnosti; problemi okoliša odražavaju se na zdravlje stanovništva svijeta utječući na temperaturu, kvalitetu vode i tla, nastanak novih bolesti ili širenja postojećih izvan njihovih uobičajenih geografskih granica; neiskorijenjeni oružani sukobi, ako se zaštititi pravo na život u njima, neizbježno će imati utjecaj na ljudsko zdravlje i sposobnost njegova održanja usred ograničenja dostupnosti resursa ili, izravnije, uslijed upotrebe oružja čiji će se učinak odraziti na ljudsko zdravlje. Zdravlje je krhak ljudski element koji pati zbog ostalih problema, no ono bi, a osobito u obliku prava na zdravlje, moglo biti snažan instrument za rješavanje tih problema.

Cilj je ovog rada prikazati ljudsko pravo na zdravlje kao pravo koje je od 22. srpnja 1946. godine, dana usvajanja Ustava WHO-a, do danas imalo stalan, neprekinut i siguran razvoj do ljudskog prava koje je nastojanjima različitih aktera u različitim stadijima razvoja došlo do stvarnog, a ne samo prava na papiru. Pravo na zdravlje ušlo je u međunarodno pravo u ugovornom obliku, i kao takvo steklo je široku prihvaćenost među državama. Jedan od ciljeva nam je i istražiti je li ljudsko pravo na zdravlje s vremenom steklo i običajnopравни karakter te time postalo dio općeg međunarodnog prava primjenjivog i na subjekte koji nisu obvezani odgovarajućim međunarodnim ugovorima. Osim detaljnog pregleda razvoja i utvrđenja izvora međunarodnog prava u kojima ga možemo pronaći, u radu ćemo se također baviti i filozofsko-teoretskim aspektom prava na zdravlje, njegovim opravdanjem i objašnjenjem. Također, pozornost ćemo posvetiti stanju njegove provedbe te pokušaju pronalaska i utvrđenja najozbiljnijih prepreka njegovom potpunom ostvarenju.

Struktura rada je trodijelna, s oštrim rezovima između svake od tri razine tematskog područja. Takav pristup je odabran umjesto govora isključivo o pravu na zdravlje od početne do završne stranice, s digresijama na prethodne dvije razine, koje bi neupitno bile opširne, kako zbog preglednosti, koju smatramo izraženijom u ovom pristupu, tako i zbog činjenice da na hrvatskom jeziku do sada nema opširnijih radova o socijalnim, ekonomskim i kulturnim pravima te nam je namjera bila da i taj dio rada bude, iz jedne perspektive, zasebno koristan.

U prvom dijelu rada govorimo o ljudskim pravima kao cjelini u okviru međunarodnog prava. Nakon kratkog povijesnog pregleda, osvrćemo se na filozofsku podlogu koncepta da bismo veću pažnju posvetili izvorima ljudskih prava u međunarodnom pravu. Svi su ti dijelovi podloga za jedno ljudsko pravo koje će u nastavku biti obrađeno. U dijelu o izvorima ljudskih prava osobitu pozornost posvećujemo običajnom pravu ne bi li se kasnije moglo utvrditi ima

li pravo na zdravlje utemeljenja i u njemu. Također, u prvom dijelu, kratkim osvrtom na karakteristike globalizacije i ulogu nedržavnih aktera, uvodimo ekonomsku notu koja će se provlačiti kroz cijeli rad, a koju vidimo kao iznimno značajnu za samo ostvarenje prava na zdravlje.

U drugom se dijelu rada posvećujemo samo socijalnim, ekonomskim i kulturnim ljudskim pravima, užoj skupini ljudskih prava kojima pripada i pravo na zdravlje. Svi aspekti toga dijela primjenjivi su na pravo na zdravlje te služe ili kao uvod u detaljniju obradu u trećem dijelu ili kao obrada na koju se kasnije može samo kratko pozvati.

Treći je dio posvećen isključivo pravu na zdravlje. Od osvrta na uređenje zdravstvenih pitanja u doba prije suvremene međunarodne zajednice, preko teme samog ljudskog zdravlja kao vrijednosti, razloga za uzdizanjem te vrijednosti do predmeta ljudskog prava, do sadržaja konkretnog ljudskog prava, prava i obveza koja iz njega proizlaze, pokazatelja njihova ostvarenja i sudskog djelovanja u provedbi tog ljudskog prava. Na kraju osvrćemo se i na zdravstvenu krizu koja je zadesila svijet tijekom pisanja ovog rada, učinivši ljudsko zdravlje preko noći prvom temom i osnovnom vrijednošću, oživotvorivši antičku maksimu *salus populi suprema lex esto*.

2. LJUDSKA PRAVA

„When people hear the phrase „human rights”, they think of the highest moral precepts and political ideals. And they are right to do so. They have in mind a familiar set of indispensable liberal freedoms, and sometimes more expansive principles of social protection. But they also mean something more, the phrase implies an agenda for improving the world, and bringing about a new one in which the dignity of each individual will enjoy secure international protection. It is a recognizably utopian program: for the political standards it champions and the emotional passion it inspires, this program draws on the image of a place that has not yet been called into being. It promises to penetrate the impregnability of state borders, slowly replacing them with the authority of international law. It prides itself on offering victims the world over the possibility of a better life. It pledges to do so by working in alliance with states when possible, but naming and shaming them when they violate the most basic norms. Human rights in this sense have come to define the most elevated aspirations of both social movements and political entities – state and interstate. They evoke hope and provoke action.”¹

2.1. Filozofsko-povijesni razvoj

Većina osoba koje se na bilo koji način bave pitanjem ljudskih prava kao prijelomnu, ako već ne kao početnu, točku povijesnog „ustoličenja ljudskih prava”² uzimaju kraj Drugog svjetskog rata, osnivanje Ujedinjenih naroda i donošenje Povelje te organizacije.

¹ Moyn, S., *The Last Utopia. Human Rights in History*, Harvard University Press, 2012., str. 1.

² Riječima Winstona Churchilla „enthronement of the rights of man”; Cranston, M., „Are There Any Human Rights?”, *Daedalus*, sv. 112, br. 4, 1983., str. 6.

Međutim, ljudska prava, odnosno prava čovjeka odnosno prirodna prava³ nisu koncept koji se pojavio niotkuda 1945. godine.⁴ Mnogi teoretičari svoje povijesne preglede razvoja koncepata ljudskih prava i prirodnih prava započinju još od doba antičke Grčke i Rima.⁵

Koncept prirodnog prava u smislu učenja pravne teorije uobličen je, kronološki promatrano, dosta kasnije, u razdoblju Srednjeg vijeka, u djelima kršćanskih filozofa, a posebno Tome Akvinskog.⁶ Od tada na dalje usporedno se razvijaju dva koncepta, terminološki slično izražena, a značenjem među-uvjetovana – prirodno pravo (eng. *natural law*) i prirodna prava (eng. *natural rights*), sinonim i preteča ljudskih prava⁷ – oba neodvojivo povezana i, kako ističe Hersch Lauterpacht, zaslužna za razvoj međunarodnog prava.⁸ Svrhu prirodnog prava, sa svojim zahtjevom za slobodom od tiranije države i nepravde institucija, Lauterpacht vidi upravo u obrani i potvrdi ljudskih prava.⁹ Njegovi neistomišljenici, a osobito J.S. Watson,

³ „Prava čovjeka” zamijenila su stariji pojam „prirodna prava”, a „ljudska prava” (*human rights*), na poticaj Eleanor Roosevelt, a radi osiguranja pokrivanja tim pojmom i žena, zamijenila su do tada upotrebljavan pojam „prava čovjeka” (*rights of man*). *Ibid.*, str. 1.

⁴ Louis Sohn čak smatra cijelo pravo ljudskih prava starim dijelom prava pronalazeći mu začetke u slučaju Bernard Dongrasilli iz 1295. godine, u kojem engleski kralj ovlašćuje dotičnog gos podina na gusarenje usmjereno protiv Portugala (u cilju povratka vlastitih oteti h vrijednosti). Priznaje, međutim, da je tih 700 godina međunarodnopravne zaštite pojedinaca bilo ograničeno samo na vlastite državljane u situacijama s drugim državama. Sohn, L. B., „International Law and Basic Human Rights”, *Naval War College Review*, sv. 23, br. 3, 1970., str. 52. – 55.

⁵ Maurice Cranston u svom povijesnom pregledu polazi od stare Grčke u kojoj su stoici slobodugovora (*isogoria*) i jednakost pred zakonom (*isonomia*) označavali kao univerzalna prava, nešto što ljudi moraju smjeti uživati u bilo kojem obliku vladavine i u bilo kojem vremenu. Takvo, iznad svih drugih, pravo nisu vezali uz božanstva već su ga smatrali prirodnim pravom, a isto su smatrali i rimski stoici. Cranston, *op.cit.* (bilj. 2), str. 3.; O idejama bitnima za koncept ljudskih prava vidi Tomuschat, C., *Human Rights Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2014., str. 12.

⁶ Cranston, *op. cit.* (bilj. 2), str. 2. – 3.; Marmor, A., Sarch, A., „The Nature of Law”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/lawphil-nature/> (pristupljeno 25. veljače 2020.)

⁷ Srž doktrine prirodnih prava čovjeka ta kođer je do kraja Srednjeg vijeka već bila postavljena. Lauterpacht, H., „The Law of Nations, the Law of Nature and the Rights of Man”, *Transactions of the Grotius Society*, sv. 29, 1943., str. 6.

⁸ Međunarodno pravo Lauterpacht smatra dužnikom ideje ljudskih prava, jer je prirodno pravo, glavni pokretač razvoja međunarodnog prava, svoju privlačnost i svoj *raison d'être* dugovalo upravo povezanosti s idejom prava čovjeka. Samu teoriju prirodnog prava vidi jednostavno u generalizaciji stvarnog iskustva, a početak povijesnog razvoja vidi, ta kođer, već u antičkim vremenima. I to u staroj Grčkoj od Aristotelovog koncepta prirodnog prava kao pravnog iskustva svih ili većine ljudi nasuprot prava jedne zemlje, odnosno prava koje je u skladu s prirodom nasuprot posebnog prava pojedinaca, preko Stoika prema kojima je prirodno pravo utemeljeno na činjenici zajedničkog porijekla čovjeka i isto tako zajedničke karakteristike i manja i slijeđenja razuma shvaćenog kao središnje i najviše vlasti, do epikurejskog utilitarnog shvaćanja prirodnog prava izjednačenog s općim dobrom. A u starom Rimu u *ius naturale* rimskih pravnikâ koje je bilo pravo po mjeri čovjeka, izvedeno dedukcijom ne iz apstraktne praznine već iz općeg stanja čovječanstva, za razliku od *ius gentium* koje je bilo pozitivno pravo, no i pak, opisivano kao dio prirodnog prava kojeg su prihvatile i njime se vodile civilizirane zajednice oko Sredozemlja. Kroz Srednji vijek prirodno se pravo, međutim, poistovjećuje s Božjim pravom i služi jačanju Crkve, što prema Lauterpachtu dovodi do srozavanja ideje prirodnog prava čak i u očima poklonika ideje napretka čovjeka. *Ibid.*, str. 12. – 22.

⁹ *Ibid.*, str. 20.

predbacuju mu upravo tu vezu prirodnog i međunarodnog prava, smatrajući je namjerno pogrešno prikazanom i zbunjujućom,¹⁰ što je stav s kojim se ovdje ne bismo složili.¹¹

U razdoblju od 16. do 18. stoljeća Christian Tomuschat vidi dva, kronološki uzastopna, trenda u zaštiti ljudskih bića: prvi, u kojem se ljudi štite tako da im se niječu ljudska prava, i drugi, u kojem se štite priznanjem im tih prava.¹² U prvom slučaju ljudima su sva prava prema vladaru bila zanijekana, jer je upravo vladareva dužnost bila održavati red u zajednici, i to vodeći se Božjim zapovijedima, prirodnim pravom i općim načelima prava.¹³ Dokle god je vladar bio moralno ispravna osoba nije bilo potrebe kao štit uzimati ljudska prava. No, u suprotnom zamišljeni koncept pada. To razdoblje Lauterpacht smatra regresivnom fazom, a objašnjava ga kao posljedicu Machiavellievog učenja i apsolutizma nacionalnih država u nastanku.¹⁴ Zato se u drugom slučaju, tj. sljedećem trendu, ljudi štite priznajući im ljudska prava: John Locke, najznačajniji teoretičar prirodnih prava,¹⁵ smatra ih neotuđivima, čak i vlastitom voljom,¹⁶ a u to doba razvijena teorija društvenog ugovora implicira postojanje prava koje pojedinci imaju i prije ulaska u organiziranu društvenu zajednicu.¹⁷

¹⁰ Watson kritički zaključuje da se prirodno pravo i međunarodno pravo prikazuju kao i stoznačnice, bez navođenja i kakve razlike između njih. Motivaciju za to vidi upravo u potrebi zagovornika ljudskih prava za pronalaženjem njihova uporišta u naddržavnom autoritetu, što može biti samo prirodno pravo, a smještaju ga u međunarodno pravo, pogrešno izjednačeno s prirodnim pravom, i, zapravo, tako pobrkano s nadnacionalnim poretkom. Za brkanje prirodnog prava, u *a priori* obliku (u kojem su pravila u skladu s nekim transcendentnim čimbenikom, za razliku od *a posteriori* oblika u kojem pravila pronalaze svoj oblik u djelovanju čovjeka i države), i međunarodnog prava najviše krivim smatra Lauterpachta, kojeg optužuje da je na toj pogrešnoj pretpostavci utemeljio čitav svoj rad o ljudskim pravima, i tako im, zapravo, naštetio jer je za nemario element uspješne provedbe. Naime, *a priori* pristup prirodnom pravu ne podrazumijeva potrebu postojanja veze između pravila i njegove provedbe od strane pravnih i institucija dovodeći do toga da pravila ostaju samo verbalni konstrukti. Taj bi problem bio riješen korištenjem *a posteriori* pristupa prirodnom pravu i stavljanjem naglaska na praksu, što Lauterpacht, prema Watsonu, ne radi riskirajući time davanje podloge superiornosti prirodnog i međunarodnog prava i na razini provedbe. Lauterpachtov zaključak o međusobnoj povezanosti prirodnog prava i prava čovjeka i posljedičnoj zaslugi potonjih u razvoju međunarodnog prava, čiji je izvor prirodno pravo, Watson smatra površnom posljedicom neoprezne upotrebe riječi „izvor“ i njenog namjernog korištenja u oba značenja, i povijesnom (kao izvanpravnog uzroka nastanka pravila) i formalnom (kao razloga pravne valjanosti u određenom sustavu). Watson, J. S., „Legal Theory, Efficiency and Validity in the Development of Human Rights Norms in International Law“, *University of Illinois Law Forum*, sv. 1979, br. 3, 1979., str. 609-642.

¹¹ Vidi Sohnovu kritiku Watsona u bilješki 70.

¹² Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 16. – 18.

¹³ Kao zagovaratelje i predstavnike tog pravca navodi Jeana Bodina i Thomasa Hobbesa. *Ibid.*, str. 16. – 17.

¹⁴ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7), str. 6.

¹⁵ Vidi Cranston, *op. cit.* (bilj. 2), str. 1.; Freeman, M., *Human Rights*, Polity Press, 3. izdanje, str. 25. John Locke razradio je i branio tri prirodna prava s kojim se ljudi rađaju: pravo na život, na slobodu i na vlasništvo. Locke, J., *Second Treatise of Government*, The Project Gutenberg eBook, 2003., odjelci 4, 87, 135.

(<https://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm>, pristupljeno 4. svibnja 2022.)

¹⁶ Među istaknutim teoretičarima ljudskih prava toga razdoblja Tomuschat navodi još Emerica de Vattela, Montesquieua, Jean-Jacquesa Rousseaua i Immanuela Kanta. Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 17. – 18.

¹⁷ Lauterpacht, H., *An International Bill of the Rights of Man*, The Lawbook Exchange, Ltd, 2018., str. 22.

U istom razdoblju povijesnog razvoja ljudskih prava Lauterpacht kao tri najveća imena prema značaju svog utjecaja na razvoj i prihvat ideologije neotuđivih prava čovjeka navodi Huga Grotiusa, Emmericha Vattela i Samuela von Pufendorfa.¹⁸ Iako je Grotius u jednom pogledu imao stav koji nije bio u skladu s idejom neotuđivih prava čovjeka, naime nije priznavao pravo otpora (eng. *the right of resistance*) jer ga je smatrao potrebnim ograničiti radi javnog reda i mira,¹⁹ Lauterpacht mu ipak osigurava mjesto u povijesti temeljnih ljudskih prava jer je Grotius taj od kojeg potječe ideja humanitarne intervencije. A humanitarnu intervenciju, s čovjekom i njegovom dobrobiti u središtu sustava, Lauterpacht smatra konceptom prirodnog prava koji je od Grotiusa, preko Lockeja doveo do revolucionarnih deklaracija 1776. i 1789. godine.²⁰ Vattela potom navodi kao sljedeći veliki autoritet koji je ipak otišao dalje od Grotiusa u obrani temeljnih prava čovjeka. Tvrdio je da poslušnost ne smije biti apsolutna niti slijepa te da se nikakvim sporazumom subjekte ne može ovlastiti na kršenje prirodnog prava. Za razliku od Grotiusa, Lauterpacht ističe kako Vattel priznaje pravo otpora bez obzira bio vladar apsolutist ili ne, jer iako su podanici predali svoja prava bez ikakve zadržke, vrhovno pravo otpora uvijek ostaje. Pufendorfov doprinos Lauterpacht vidi u njegovom pisanju o prirodnoj jednakosti ljudi te, još više, u utvrđenju podložnosti zakonodavca višem pravu ljudske prirode i razuma. No, u ukupnom poretku nositelja utjecaja na Lockeja i njegovo djelovanje stavlja ga na drugo mjesto, iza Grotiusa.²¹

¹⁸ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7), str. 24. – 26.

¹⁹ U svom članku posvećenom mjestu Grotiusa u međunarodnom pravu, Lauterpacht navodi i nekoliko drugih elemenata u pogledu kojih je Grotiusov stav bio, na prvi pogled, udaljen od stava beskompromisnog zagovaratelja ideja ljudskih prava. Tako je, na primjer, taj „otac međunarodnog prava“ opravdavao ropstvo. No, Lauterpacht i za to nudi svoje, i deji ljudskih prava prihvatljivo, opravdanje. Prema njegovu shvaćanju, Grotiusova obrana ropstva bila je motivirana humanitarnim razmišljanjima, jer porobljavanje ratnih zarobljenika, na primjer, za pravo je poželjna alternativa realizaciji neograničene moći koju je na temelju običajnog prava imao pobjednik, a ona je u svom krajnjem obliku značila ubijanje. Lauterpacht, H., „The Grotian Tradition in International Law“, *British Year Book of International Law* sv. 23, 1946., str. 43. – 45.

²⁰ Watson, njegov kritičar, ni tu mu ne daje za pravo. Za humanitarnu intervenciju kaže da bi mogla biti začetak argumenta u korist ideje o zaštiti ljudskih prava samo ako bi se temeljila na pravnom načelu, a ne, kao što je slučaj, na politici moći. Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 617. – 618.

²¹ U svom razmatranju Grotiusova utjecaja na međunarodno pravo Lauterpacht priznaje da i nije posve jasan Grotiusov stav prema značenju prirodnog prava. Iako ga definira uz pomoć pojmova kao što su „diktat razuma“ i „moralna utemeljenost“ ili „moralna nužnost“, za pravo ga izjednačuje s pravom općenito, onim potrebnim za održanje društvenog poretka, te ga pokušava smjestiti na sekularnu osnovu. Lauterpacht stoga sumnja da je pojam prirodnog prava, kakvog ga upotrebljava Grotius, onaj koji bi ispunjavao humanističku svrhu spašavanja od patnji i uspostave slobode ljudi. Dolazi do zaključka da je Grotiusovo prirodno pravo ono što bismo opisali kao opća načela prava do kojih se došlo generalizacijom i sintezom glavnih pravnih sustava. No, također ističe da je sekularizacijom prirodnog prava i davanjem mu dodatnog autoriteta i dostojanstva čime ga je učinio dijelom pravnog sustava ključnog za civiliziran život, naime prava naroda odnosno *ius gentium* (ne kao sinonima međunarodnog prava, nego kao njegovog dijela), za pravo postavio temelj međunarodnom pravu. Vidi više u Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 19), str. 7. – 24.

Krajem 18. stoljeća ideje iz dotadašnjih teorija prelaze u stvarnost,²² osobito učenja Johna Lockeja koja bivaju gotovo prepisana u virdžinijsku Deklaraciju o pravima od 12. lipnja 1776., također i američku Deklaraciju o nezavisnosti od 4. srpnja 1776., dok francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina od 26. kolovoza 1789., s naglaskom na pravima čovjeka kao prirodnima i neotuđivima, prema Tomuschatu, određuje novi ritam u Europi.²³ Svi ti dokumenti jasno su odražavali načelo uspostavljanja društva radi obrane određenih neotuđivih prava čovjeka.²⁴

Međutim, ta trijumfalna najava izlaska na scenu ljudskih prava u 18. stoljeću ustuknula je pred ojačanom moći suverene države 19. stoljeća koja postaje prepreka između prava čovjeka i samog čovjeka, tada svedenog na status objekta međunarodnog prava.²⁵ Iz perspektive pravne doktrine, 19. i početak 20. stoljeća razdoblje je „izlaska iz mode” prirodnog prava,²⁶ i preuzimanja primata pozitivističke teorije prava,²⁷ prema kojoj je izvor sveg prava i svih prava isključivo ustavnopravni poredak države, to jest, pravila koja su usvojile određene društvene institucije,²⁸ a sva pitanja ljudskih prava (uz nekoliko iznimaka), kako bismo ih danas odredili, smatraju se dijelom unutarnjih pitanja nacionalnih jurisdikcija. Prema

²² 18. stoljeće, kao razdoblje velikih deklaracija o ljudskim pravima, doba je formalne ugradnje ljudskih prava u ustavne poretke država. La uterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 16, 23.

²³ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 18. – 20.

²⁴ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7), str. 7.

²⁵ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 5.; Za nemarujući u svom osvrtu doba velikih deklaracija, Eric Lane smatra cijelo razdoblje od sklapanja Westfalskog mira, 1648. godine, do prvog svjetskog rata dobom dominacije države, neograničene moći suverena i pozitivnog prava, bez natruhe primislio zaštititi ljudskih prava. Štoviše, nastavak postojanja takvog, Westfalskog, poretka pronalazi i duboko u 20. stoljeću, u povelji Ujedinjenih naroda, konkretnije u njenom članku 2. točki 7. S takvim stavom, niti '70.-te godine 20. stoljeća, odnosno vrijeme u kojem piše svoj članak, još uvijek ne doživljava spremnim i zrelim za ozbiljniju realizaciju ideje ljudskih prava. Lane, E., „Demanding Human Rights: A Change in the World Legal Order”, *Hofstra Law Review*, sv. 6, br. 2, 1978., str. 269. – 295.

²⁶ Jeremy Bentham najžešće se bori protiv prirodnih prava. U svom osvrtu na deklaracije o ljudskim pravima proizašle iz Francuske revolucije zaključuje da su u pitanju riječi bez smisla i značenja. Želju za postojanjem nečega, naime, ne smatra utemeljenjem za objavom postojanja toga i stoga, što smatra da se dogodilo proklamacijom tih prava. Prirodna prava, ukratko, smatra retoričkom besmislicom. Bentham, J., „Anarchical Fallacies”, u: Bowring, J., *The Works of Jeremy Bentham*, sv. 2. (<https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-2> pristupljeno 11. svibnja 2022.). Kao druge protivnike prirodnih prava Cranston spominje i Davida Humea koji ih smatra nereálnim metafizičkim entitetima, te čak i Edmunda Burkea za kojeg navodi da ih smatra pogreškom. Cranston, *op. cit.* (bilj. 2), str. 2. – 5.; Freeman, *op. cit.* (bilj. 15), str. 33.

²⁷ Filozofski začetci pozitivizma smještaju se već u političku filozofiju Thomasa Hobbesa, čiji su sljednici, rani pozitivisti, na pravo gledali kao na instrument političke suverenosti koju su i smatrali temeljnim izvorom pravne valjanosti – pravo je, prema njihovu stavu, zapovijed suverena. Pravi zamah pozitivizam doživljava i pak u 19. stoljeću, intenzivnim „napadima” na učenje škole prirodnog prava, i to od strane Jeremyja Benthama i Johna Austina. Također se mijenja stav koji su iznosili rani pozitivisti i to u pravcu smatranja društvenog poretka, a ne više suverenosti, temeljem prava. Marmor, Sarch, *op. cit.* (bilj. 6); Green, L.; Adams, T., „Legal Positivism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019, <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/legal-positivism/>, (pristupljeno 25. veljače 2020.)

²⁸ Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978., str. vii.

razmišljanju Hansa Kelsena, jednog od glavnih predstavnika suvremenog pozitivističkog učenja, viši, božanski, umni ili prirodni pravni poredak koji bi bio pretpostavljen državnom poretku, kako uči škola prirodnog prava, ne samo da ne postoji već bi rad državnog zakonodavca učinio „glupim pokušajem umjetnog osvjetljavanja na najjačem sunčevu svjetlu”.²⁹ Taj dualizam subjektivnog (interes ili volja) i objektivnog (norma, poredak) prava Kelsen smatra proturječjem koje se ne može ukinuti tvrdnjom o postojanju veze niti definiranjem subjektivnog prava kao interesa pod zaštitom objektivnog, kao volje koju objektivno pravo priznaje ili jamči.³⁰ „Sukob” škole pozitivnog prava s učenjem prirodnog prava, međutim, nije bio uzajaman. Ne smatrajući takav dualizam proturječnim, teorija prirodnog prava uvijek je pravo shvaćala i kao društvenu činjenicu koja je rezultat ljudskog djelovanja, ali i kao posljedicu postojanja razuma i morala,³¹ te bi dovođenje u pitanje pozitivnih propisa smatrala opravdanim samo ako bi oni odstupili od onoga što razum, osjećaj za ispravno i opće iskustvo čovječanstva smatraju dobrim.³²

Poneki, iako sitni,³³ koraci prema međunarodnom sustavu zaštite ljudskih prava počinju se nazirati i u tom razdoblju – 1815. g. donesena je Deklaracija o ukidanju trgovine robljem, a sredinom stoljeća počinju se uspostavljati pravila ratovanja označivši time početak razvoja humanitarnog prava.³⁴ Krajem stoljeća polako se pojavljuju i primjeri zaštite pojedinih skupina ljudi, uglavnom u području zaštite na radu.³⁵

Nakon Prvog svjetskog rata dolazi do većih promjena. Osnovana je Liga naroda, prva međunarodna organizacija sa zadatkom očuvanja mira i sigurnosti,³⁶ koja u svom Paktu doduše još ne spominje ljudska prava. Međutim, u isto vrijeme, raspadom dotadašnjih carstava i nastankom novih nacionalnih država, spoznaje se potreba za uređenjem statusa stanovništva tih država koje je različitog etničkog porijekla te se u mnogim mirovnim

²⁹ Kelsen, H., *Čista teorija prava*, Naklada Breza, 2012., str. 23.

³⁰ *Ibid.*, str. 40.; Za potrebe kratkog osvrt na Kelsenov stav prema prirodnom pravu upotrijebljeni su pojmovi „subjektivno” i „objektivno” pravo kako ih je sam autor i koristio, gotovo kao pandan prirodnog i pozitivnog prava. U ostatku teksta, kao i uopće u teoriji prava, pojmovi subjektivno i objektivno pravo upotrebljavaju se u značenju opisanom detaljnije pod naslovom „1.2.2. Pravo, pravna norma i subjektivno pravo”.

³¹ Finnis, J., „Natural Law Theories“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/natural-law-theories/> (pristupljeno 25. veljače 2020.)

³² Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7), str. 17.

³³ Kako kaže Lauterpacht, razvoj ideje ljudskih prava u to je doba ostvarivan pod stalnom i vrlo snažnom kritikom neistomišljenika, uz optužbe da su ta prava nestvarna, nedostižna, a i dvosjekli mač. Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 26.

³⁴ Andrassy, J., Bakotić, B., Seršić, M., Vukas, B., *Međunarodno pravo I*, Školska knjiga, 2010., str. 364.; Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 20. – 21.

³⁵ Npr. zabrana noćnog rada žena u industriji, zabrana upotrebe bijelog fosfora u proizvodnji šibica.

³⁶ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 23.

ugovorima stavljaju klauzule o posebnoj zaštiti pripadnika nacionalnih manjina.³⁷ Kako je jamac tih ugovora bila sama Liga naroda,³⁸ tako je svaka država članica dobila pravo iznijeti pred Vijeće Lige slučajeve kršenja obveza iz tih ugovora, uspostavivši tako model koji će biti uzor kasnijem sustavu zaštite ljudskih prava odnosno mehanizmima nadzora njihova ostvarenja.³⁹

Već '30.-te godine 20. stoljeća, međutim, pokazuju neodrživost krutih oblika pozitivizma.⁴⁰ Svijet je, na primjeru Hitlerove Njemačke, dobio dokaz o negativnoj strani apsolutne moći države unutar vlastitih granica i postalo je jasno da briga o čovjeku pojedincu mora nadići razinu države, te je međunarodno pravo napokon preuzelo svoju, po Lauterpachtu, sudbinsku ulogu jedinog jamstva za osiguranje i ostvarenje ljudskih prava,⁴¹ postavši pravni izvor u koji su se smjestili mehanizmi zaštite prava čovjeka.⁴² Promjena koja je nastupila i omogućila ljudskim pravima izlazak na istaknuto mjesto u međunarodnom pravu povezana je s promjenom općeg stava prema kojem je država bila ta koja je bila prva na ljestvici vrijednosti, dok se u razdoblju koje počinje krajem velikog svjetskog sukoba ona polako ali sigurno počinje spuštati s trona i dodjeljuje joj se uloga zaštitnika ljudi,⁴³ čija dobrobit izbija na prvo mjesto ciljeva postojanja i djelovanja međunarodne zajednice,⁴⁴ a osobito nove svjetske organizacije – Ujedinjenih naroda.

Poveljom Ujedinjenih naroda svakom je čovjeku priznato dostojanstvo i njegova je sudbina postala predmetom brige i zaštite međunarodne zajednice.⁴⁵ Kako zbog nedostatka vremena pravi „zakon” o ljudskim pravima nije dospio biti izrađen i učinjen dijelom Povelje UN-a,⁴⁶ Opća skupština UN-a zatražila je odmah rezolucijom 833(IX) od Glavnog tajnika da pripremi

³⁷ Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 34), str. 366.; Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 24.; Sohn, *op. cit.* (bilj. 4), str. 55.

³⁸ Jedan od razloga za stavljanje zaštite nacionalnih manjina pod okrilje Lige naroda bio je izbjegavanje humanitarnih i intervencija pojedinačnih država koje su, tada kao i danas, mogle biti izgovor za ostvarenje nekih drugih, ne samo humanitarnih, interesa države. Sohn *op. cit.* (bilj. 4), str. 56.

³⁹ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 25.

⁴⁰ Cranston, *op. cit.* (bilj. 2), str. 6.; Kao jednu od rijetkih iznimki od tada ustaljenih pozitivističkih stavova Tomuschat vidi Deklaraciju o međunarodnim pravima čovjeka Instituta za međunarodno pravo iz 1929. g. (U originalu *Declaration des droits internationaux de l'homme*). Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 26.–27.

⁴¹ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 28.

⁴² Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7), str. 11.

⁴³ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 1–2.

⁴⁴ Problematika prava čovjeka, njihova izvora, priznanja i ostvarenja za pravo je ogledalo odnosa moći između države i pojedinca. Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 16.; Samuel Moyn tu pojavu objašnjava kao prijelaz s politike države na moralnost globalne zajednice. Moyn, *op. cit.* (bilj. 1), str. 43.

⁴⁵ Alston, P., Goodman, R., *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford University Press, 2013., str. 140.; Ssenyonjo, M., *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing 2016., str. 8.; Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 28.

⁴⁶ Sohn, *op. cit.* (bilj. 4), str. 57.; Buergenthal, T., „International Human Rights Law and Institutions: Accomplishments and Prospects“, *Washington Law Review*, sv. 63, br. 1, 1988., str. 5.

jezgrovite bilješke teksta nacrtu ugovora o ljudskim pravima. Novoosnovana Komisija za ljudska prava, pomoćni organ Ekonomskog i socijalnog vijeća i buduće najvažnije svjetsko tijelo za ljudska prava,⁴⁷ prionula je izradi međunarodnog dokumenta o ljudskim pravima. Oblik u kojem je to učinila bio je onaj deklaracije. U proljeće 1948. g. donijela je tako Opću deklaraciju o ljudskim pravima koju je potom u prosincu iste godine Opća skupština UN-a i usvojila. Bio je to prvi dokument o pravima svih ljudskih bića na svijetu, bez ikakvih razlikovanja, i, za većinu teoretičara,⁴⁸ pravi početak modernog sustava ljudskih prava u kojem i danas živimo.⁴⁹ Svako istraživanje ljudskih prava polazi od tog akta kao najsigurnijeg temelja,⁵⁰ kao jasnog popisa i materijalizacije prethodno postojećih ideja.

Na doktrinarnom „frontu”,⁵¹ škola prirodnog prava doživjela je svoj povratak,⁵² uz određenu dozu potrebnog ublaženja.⁵³ Potvrdu prirodnog prava u suvremenom međunarodnom pravu Lauterpacht nalazi u priznanju općih načela prava priznatih od civiliziranih naroda kao izvora

⁴⁷ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 141.; Komisija je osnovana rezolucijom 5(l) Ekonomskog i socijalnog vijeća 16. veljače 1946. godine. *Draft international covenants on human rights*, Annotation prepared by the Secretary-General, A/2929, 1 July 1955, str. 5.

⁴⁸ Samuel Moyn, na primjer, početke modernog pokreta za štite ljudskih prava vidi u mnogo kasnijem datumu, naime u '70.-im godinama 20. stoljeća. On smatra da u doba Drugog svjetskog rata i po njegovu završetku zapravo nije bilo prave rasprostranjene svijesti o holokaustu te stoga nije moglo doći niti do doličnog odgovora odnosno odgovarajuće reakcije na takvu pojavu. Tek se sredinom '70.-ih godina stječu politički i socijalni uvjeti koji stvaraju plodnost za ono što Moyn naziva utopijom međunarodnog prava. Naime, kako zaključuje, tek dekolonizacija dovodi do pravog smanjenja značaja države, što, paralelno s probitkom na scenu nevladinih organizacija, osobito Amnesty Internationala, pogoduje porastu značaja i zastupljenosti ljudskih prava. Anjihov značaj buja, prema Moynovom kritičkom stavu, ne zbog doktrine utemeljene na pravu niti istinske globalne vizije koja se pojavljuje po prvi put, već zbog krize ostalih utopija koje su tako istakle neutralnost „ljudskih prava” koja im je i donijela njihov današnji uspjeh. Moyn, *op. cit.* (bilj. 1).

⁴⁹ Prema stavu Komisije za ljudska prava Opća deklaracija nije instrument odvojen od Povelje UN-a, te samo utvrđuje već postavljene obveze. Deklaracijom se daje a autoritativno shvaćanje i sporazumno tumačenje ljudskih prava, te uslijed toga, obveza preuzetih Poveljom po tom pitanju. Njome se olakšavaju i usmjeravaju obveze Ekonomskog i socijalnog vijeća i samih članica UN-a u provedbi mjera za poštivanjem ljudskih prava (*observance of human rights*). *Report on the human rights situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission, Mr. Reynaldo Galindo Pohl, appointed pursuant to resolution 1986/41, E/CN.4/1987/23, 28 January 1987, para. 20., 21.*

⁵⁰ „From the legal point of view, the most reliable basis of any research is the practice of human rights as it has developed in the world especially since the adoption, on 10 December 1948, of the Universal Declaration of Human Rights.” Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 7.

⁵¹ Suvremeni su nazivi dviju suprotstavljenih škola instrumentalisti i pozitivisti. Instrumentalisti, sa svojim naglaskom na vrijednostima i svrsi, nasljednici su prirodne škole, dok su pozitivisti, za državajući naziv, za držali i stav o pravu kao sustavu pravila uspostavljenih na temelju kriterija inherentnih samom tom sustavu. Schachter, O., *International Law In Theory And Practice*, Recueil des cours, 1982, V, Tome 178 de la collection Martinus Nijhoff Publishers, 1985., str. 40. – 43.

⁵² Maurice Cranston čak zaključuje da je pravni pozitivizam mrtav, navodeći da su svi najznačajniji pravni i politički filozofi, a takvima smatra H.L.A. Harta, Johna Rawlesa, Roberta Nozicka, Ronalda Dworkina, teoretičari škole prirodnog prava. Cranston, *op. cit.* (bilj. 2), str. 6.

⁵³ Ideja o tome da bi pravo moralo proći kroz određeni „moralni filter” ne bi li se moglo smatrati pravom, odnosno ideja da moralno loše pravo nije pravo, postala je preteškom za prihvatiti na širokoj osnovi. Marmor, Sarch, *op. cit.* (bilj. 6).

međunarodnog prava⁵⁴ u statutu nekadašnjeg Stalnog suda međunarodne pravde (današnjeg Međunarodnog suda).⁵⁵ A za potvrdu Lauterpachtove misli o pravu naroda kao pravu koje ne uređuje samo odnose između država, već je i univerzalno pravo čovječanstva u kojem je čovjek pojedinac krajnja jedinica prava (eng. *ultimate unit of law*) koja se uzdiže iznad ograničenog dosega države,⁵⁶ rekli bismo da je konačno dobivena 50 godina nakon njenog iznošenja, u Bečkoj deklaraciji donesenoj na Konferenciji o ljudskim pravima 1993. godine u kojoj stoji da je zaštita i promicanje ljudskih prava prva zadaća vladâ, te se istovremeno mora smatrati primarnim ciljem UN-a. Ljudska prava prestala su biti samo uzgredna posljedica interakcije suverenih država.⁵⁷

Shvaćajući istovremeno i ulogu i značaj pozitivnog prava, kao konkretizacije ideja prirodnog prava, ujedno jasnijeg i lakše provedivog,⁵⁸ Lauterpacht je predlagao donošenje pravno obvezujućeg akta o ljudskim pravima koji bi postao dio pozitivnog prava kako same međunarodne zajednice tako i država.⁵⁹ Jer, ustoličenje ljudskih prava u stvarnosti podrazumijeva njihovo utjelovljenje u pozitivnom pravu.⁶⁰ Tomuschat, u tom kontekstu, razaznaje tri faze razvoja na putu od utopije do pravnog pozitivizma ljudskih prava: u prvoj se utvrđuju kandidati za ljudska prava, one vrijednosti koje su prikladne za pretvoriti u pravnu materiju, što smatra da se dogodilo donošenjem Opće deklaracije o ljudskim pravima, zatim se ta prava proglašavaju pravno obvezujućima, što je, smatra, učinjeno konvencijama o ljudskim pravima, te naposljetku dolazi faza osigurane provedbe.⁶¹

Prije analize pravnih izvora u obliku kojih su ljudska prava postala dijelom pozitivnog prava, a radi smještanja ljudskih prava na odgovarajuće mjesto u ukupnosti pravnog sustava potreban je osvrt na nekoliko osnovnih teoretskih pojmova prava te na pravno-filozofski koncept ljudskih prava. Stoga ćemo se u nastavku usredotočiti na utvrđenje značenja pojma „pravo”, osobito u subjektivnom smislu, i pokušati odrediti njegovo mjesto u sustavu ljudskih

⁵⁴ Watson se kritički osvrće i na zaključak Lauterpachta o općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda kao potvrdi značaja prirodnog prava u suvremenom međunarodnom pravu. Vidi *supra* (bilj. 10.).

⁵⁵ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 42.

⁵⁶ Pravo naroda kao takvo, uz prirodno pravo koje mu je u temeljima, razlogom je razvoja i ideologije neotuđivih prava čovjeka. Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7), str. 26. – 27.

⁵⁷ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 2. – 3.

⁵⁸ Pri tom podsjeća da prirodno pravo ne prestaje postojati i dalje kao duhovna podloga i politička i inspiracija. Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7) str. 16. – 17., 30.

⁵⁹ Lauterpacht je sam izradio nacrt za *International Bill of the Rights of Man*. Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 50.

⁶⁰ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 7), str. 31.

⁶¹ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 30. – 31.

prava, osvrćući se, usput, na razliku između prava i morala, i utvrđenje pripadnosti ljudskih prava u jednom ili oba od tih pojmova.

2.2. Priroda ljudskih prava

Područje ljudskih prava⁶² dio je međunarodnog prava,⁶³ i to njegov revolucionarni mladi sastojak,⁶⁴ unatoč pronalasku primjera iz davne prošlosti koji nekim teoretičarima služe kao podloga tvrdnji o starosti te „podgrane” međunarodnog prava. Njihova važnost u strukturi međunarodnog prava danas je neupitna,⁶⁵ što osobito oslikava nazivanje ljudskih prava zajedničkom baštinom čovječanstva, *common heritage of mankind*,⁶⁶ no njihova priroda ostaje predmetom rasprava i različitosti zaključaka. Kako zaključuje Amartya Sen, s kojim se u tome

⁶² Ljudska prava zovu se tako u međunarodnom pravu, dok su u nacionalnim pravnim poretcima to građanska ili ustavna prava. Nickel, J., „Human Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019 <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/rights-human/> (pristupljeno 25. veljače 2020.)

⁶³ Postavši dijelom međunarodnog prava, ljudska su prava i znijela na površinu određene sukobljene vrijednosti i ciljeve unutar samog tog prava. Prema Schachteru jedna od tih antinomija tiče se odnosa ljudskih prava i međunarodnog mira. Naime, dok je prema jednom stavu poštivanje ljudskih prava preduvjet održanja međunarodnog mira, prema drugome je i internacionalizacija ljudskih prava razlog neprijateljstava između država i prigodan izgovor za nasilne intervencije. Druga antinomija tiče se odnosa suvereniteta država i granice dosega ljudskih prava postavljenih u međunarodnom pravu. Treća antinomija ogleda se unutar samog područja ljudskih prava u odnosu između pojedinačnih i kolektivnih prava. I četvrta antinomija koju Schachter prepoznaje je ona između prava i ciljeva. Naime, „guranje” određenih društvenih ciljeva u kategoriju prava može dovesti do „razvodnjavanja” „pravih” prava i njihove posljedične slabije provedbe. Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 327. – 333.; Louis Henkin također zaključuje da su ljudska prava i promjene koje su ona unijela u sustav međunarodnog prava doveli do postavljanja pod upitnik aksioma o državnoj suverenosti. Henkin, L., „Human Rights and State Sovereignty”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996., str. 31.

⁶⁴ Henkin, *op. cit.* (bilj. 63), str. 43. – 44.; Reinisch, A., „The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors” u: Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011., str. 42., 73.; Kofi Annan pozvao je u programu za reformu UN-a na integraciju brige o ljudskim pravima u cjelokupan rad UN-a, budući da se radi o pitanju koje ulazi u sve osnovne aktivnosti i ciljeve („... *the issue of human rights has been designated as cutting across each of the four substantive fields of the Secretariat's work programme (peace and security, economic and social affairs; development cooperation; and humanitarian affairs).*”, *Renewing the United Nations: A programme for reform*, Report of the Secretary-General, A/51/950, 14 July 1997.

⁶⁵ Iako kritičari kao Watson optužuju upravo ljudska prava, i učvršćivanje njihova položaja u međunarodnom pravu, za slabljenje tradicionalnog međunarodnog prava. On sam nije čim logičnost pripadnosti međunarodnom pravu, tvrdeći da, kako su zamišljena, mogu biti ostvariva samo u nacionalnom pravnom poretku. Vidi Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 609. – 610.

⁶⁶ Vidi Dupuy, R.-J., „Conclusions of the workshop”, u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 483.

bespogovorno slažemo, uporno osporavanje ne nanosi im nikakvu sramotu, naprotiv, rasprave čine dio opće discipline ljudskih prava i njihove teorije.⁶⁷

Mnogi od kritičara smještaju ih u područje morala, ne priznajući im značaj prava. U podjeli prava na zakonska (*legal*) i moralna (*moral*), Maurice Cranston, na primjer, ljudska prava ubraja u potonja, u moralna prava svih ljudi u svim situacijama, identificirajući, međutim, potrebu za pretvaranjem tih moralnih prava u pravila pozitivnog prava.⁶⁸ Takav stav iznosi u svom djelu objavljenom 1967. godine, no također i u članku objavljenom sedam godina nakon stupanja na snagu dvaju međunarodnih ugovora o ljudskim pravima (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima stupili su na snagu 1976. godine). Drugi im spočitavaju nejasnoću i nestabilnost strukture sustava. Tako Martti Koskenniemi ljudskim pravima pripisuje karakteristiku ambivalentnosti, a za konture stabilnog poretka koje ona daju kaže da počivaju samo na vjeri kojom se razrješuju kontroverze i ispunjavaju normativni vakuumi.⁶⁹ Watson, čije stavove o ljudskim pravima Louis Sohn smatra ne devetnaestostoljetnima nego srednjovjekovnima,⁷⁰ najneuvijenije zaključuje da su norme međunarodnog prava za zaštitu ljudskih prava ne samo neučinkovite nego i nevaljane (eng. *invalid*) i to zahvaljujući tehnici svojeg nastanka u međunarodnom pravu, naime zahvaljujući činjenici da ne proizlaze iz primarnog izvora prava već, kako kaže, iz vjere i namjere.⁷¹

Radi suočavanja s navedenim prigovorima potrebno je podsjetiti se značenja samog pojma „pravo”, jer za razliku od mnogih drugih disciplina, u pravu uvijek treba iznova odgovarati na pitanje „što je pravo?”⁷² a u svrhu pronalaska odgovora na pitanje jesu li ljudska prava –

⁶⁷ Sen, A., „Elements of a Theory of Human Rights”, *Philosophy & Public Affairs*, sv. 32, br. 4, 2004., str. 322. – 323.

⁶⁸ Od tri skupine moralnih prava, moralna prava jedne osobe, moralna prava određene grupe ljudi (npr. roditelja) i moralna prava svih ljudi u svim situacijama, ljudska prava (i to samograđanska i politička) Cranston smješta u posljednju. Cranston, *op. cit.* (bilj. 2), str. 10. – 16.; Cranston, M., „Human rights, Real and Supposed”, u: D.D. Raphael (ur.), *Political Theory and the Rights of Man*, Indiana University Press, 1967., str. 49.

⁶⁹ Osim ljudskih prava, i konceptu suverenosti pripisuje istu problematiku. Koskenniemi, M., „What Should International Lawyers Learn from Karl Marx?”, *Leiden Journal of International Law*, sv. 17, br. 2, 2004., str. 231.

⁷⁰ U članku kojim se osvrće na kritike upućene njemu, Louis Sohn čudi se nesposobnosti Watsona (i Erica Lanea) za shvaćanje značaja ljudskih prava u međunarodnom pravu, a osobito stavu prema kojem ljudska prava nisu dio međunarodnog prava, nego nekog nadnacionalog poretka, unatoč činjenici da postoji niz univerzalno prihvaćenih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima. Sohn je nejasno, s pravom rekli bismo, kako je i kome moguće ne pojmiti razlike međunarodne stvarnosti koje su nastupile nakon Drugog svjetskog rata, niz ograničenja koja su države dobrovoljno prihvatile jedno za drugim u području ljudskih prava, stvorivši s vremenom nova načela i učinivši potpuno neodrživom kritiku postojanja ljudskih prava. Sohn, L. B., „The International Law of Human Rights: A Reply to Recent Criticisms”, *Hofstra Law Review*, sv. 9, br. 2, 1981., str. 347. – 356.

⁷¹ Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 626. – 627.

⁷² Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1994., str. 1.

prava. No, prije toga osvrnut ćemo se na ulogu etike u području ljudskih prava, ne bi li bilo moguće jasnije ocijeniti povezanost pojmova „pravo” i „moral” ili njihovu eventualnu međuisključivost.

2.2.1. Pravo i/ili moral

Moral, odnosno etika, i pravo područja su duboko i, možda čak, nerazdvojivo isprepletena u diskursu o ljudskim pravima.⁷³ Zagovornicima ljudskih prava ta uska veza služi kao dokaz značaja i važnosti ljudskih prava, dok je protivnici koriste kao dokaz u pobijanju istinske pravne prirode ljudskih prava.

Središnji misaoni pojam oko kojeg je izrasla kultura ljudskih prava uistinu jest filozofsko-moralni pojam ljudskog dostojanstva,⁷⁴ zajednički i religijskoj i svjetovnoj misli. U svom osvrtu na međusobnu povezanost, i štoviše, „dijalektičku harmoniju” prava i religije u većini razdoblja ljudske povijesti i u većini kultura, John Witte zaključuje kako su drevna učenja i prakse judaizma, kršćanstva i islama zaslužni za mnogošto u sustavu ljudskih prava.⁷⁵ Naime, svaka od tih tradicija stvorila je neke od temeljnih sastavnih dijelova teorije ljudskih prava, i to, kako ih nabroja Witte, slobodu, jednakost, toleranciju, ljubav, otvorenost, odgovornost, pravdu, milost, pravičnost, zajedništvo, te, ovdje posebno naglašeno, dostojanstvo. Najviše pažnje Witte je posvetio trima kršćanskim denominacijama prikazujući kako je svaka od njih utjecala i sudjelovala u ideji ljudskih prava, te zaključujući kako je Katolička Crkva ta koja je prva i posljednja među kršćanskim tradicijama prihvatila doktrinu ljudskih prava.⁷⁶ Dokaz

⁷³ H.L.A. Hart iznosi tezu prema kojoj postojanje bilo kojeg moralnog prava podrazumijeva postojanje barem jednog prirodnog prava – jednako prava svih ljudi na slobodu. Hart, H. L. A., „Are There Any Natural Rights?”, *The Philosophical Review*, sv. 64, br. 2, 1955., str. 175.; O moralnim pravilima, sličnosti i razlici s pravnim pravilima vidi Hart, *op. cit.* (bilj. 72), str. 155. – 184.; Christian Erk, promatrajući ljudska prava kao moralna i, odvojeno od toga, kao pravna zaključuje da su sva ljudska prava moralna prava ljudskih bića, no sva moralna prava ljudskih bića nisu ljudska prava. Erk, C., „What makes a Right a Human Right? A Theory of Human Rights“, u: Schweidler, W. (ur.). *Human Rights and Natural Law. An Intercultural Philosophical Perspective*, Academia Verlag, 2012., str. 117.

⁷⁴ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 90.

⁷⁵ Witte Jr., J., „Law, Religion, and Human Rights”, *Colombia Human Rights Law Review*, sv. 28, br. 1, 1996., str. 5.

⁷⁶ Pod „prvom” kršćanskom tradicijom koja je prihvatila doktrinu ljudskih prava Witte misli na kronološki rana utemeljenja kanonskog prava na konceptu prava pojedinaca (i prava drugih subjekata). Ta su prava uključivala pravo na vjerovanje, na upotrebu religijskih simbola, na sudjelovanje u sakramentima, na hodočašća, na odgoj vlastite djece, potom prava siromašnih, udovica i potrebitih na utjehu, pomoć i utočište unutar crkve. Razdoblje Prosvjetiteljstva i njegova učenja o slobodama, pravima i odvajanju crkve i države udaljila su Katoličku Crkvu od ideje ljudskih prava oblikovane pod, kako sažima Witte, sekularnim teorijama individualizma i racionalizma. No, nakon Dugog vatikanskog koncila, Katolička se Crkva vraća aktivnoj podršci ljudskim pravima i to ne samo u

tome zaključku, odnosno potvrdu suvremenog djelovanja Katoličke Crkve u podršci ideji ljudskih prava pronalazimo u dokumentu Međunarodne teološke komisije pri Kongregaciji za nauk vjere iz 1983. godine, u kojem se utvrđuje kako je za Crkvu nemoguće iz svojih učenja ispustiti propovijedanje dostojanstva i ljudskih prava, te se naglašava kako su neka ljudska prava toliko temeljna, pritom se izriječom navodi Opću deklaraciju o ljudskim pravima, da svako njihovo osporavanje vodi upravo k umanjenju dostojanstva ljudske osobe.⁷⁷ U čovjeku, stoji u dokumentu, koji je više od samo evolucijskog razvoja materije, koji je jedinstvo duha, duše i tijela, koji je obdaren razumom, sviješću i odgovornošću, koji nije sredstvo već krajnji cilj, nalazi se dostojanstvo, taj „najvrijedniji dar”.⁷⁸ Druge dvije velike monoteističke religije, međutim, ne prepuštaju kršćanstvu sve zasluge u doprinosu postojanja koncepta ljudskih prava, u čemu nalazimo potvrdu Witteovu stavu da pravo i teorija ljudskih prava nisu niti nova pojava ni sekularna u svom izvoru.⁷⁹ Islamski mislioc 20. stoljeća, Abul A'la Mawdudi, u svome osvrtu na ljudska prava i islam iznosi svoj zaključak da su ljudska prava, koje zapadni svijet počinje prepoznavati i formalizirati od 17. stoljeća, u islamu postavljena mnogo ranije, štoviše, od samih njegovih početaka,⁸⁰ dok predstavnici judaističke misli zaključuju

okviru kanonskog prava već i u globalnom sekularnom kontekstu. Prava koja Crkva osobito naglašava, pored prava na život i slobode vjeroispovijesti, prava su pozitivne prirode poput prava na obrazovanje, prava na zdravlje, prava na odgovarajući životni standard, prava na braki obiteljski život. Protestantizam, s druge strane, iako je povijesno gledano stvorio najrazrađenije teorije ljudskih prava, sveden je danas, zaključuje Witte, na puko potvrđivanje normi i osude kršenja ljudskih prava, no bez i kakvih dubljih teoloških promišljanja. Što se pravoslavnih crkvi tiče, Witte vidi teologiju ljudskih prava duboko ukorijenjenu u prirodnom pravu i ljudskoj zajednici, mnogo više nego u samom dostojanstvu čovjeka. Prema nauku pravoslavnih crkvi, kako ga tumači Witte, prirodni zakon odnosno 10 zapovijedi kao njegov najuzvišeniji izvor, koji je reproduciran u svetim spisima, Bog je ponajprije za pisao u srcima svih ljudi. Taj zakon, to jest dužnosti koje svaka osoba duguje drugim ljudima i samom Bogu, u svom recipročnom obliku predstavlja ljudska prava – moralne dužnosti jednog čovjeka da ne ubije, ne krađe, ne svjedoči lažno pravo je drugog čovjeka na život, vlasništvo i dostojanstvo. *Ibid.* str. 17. – 26.

⁷⁷ International Theological Commission, *The Dignity and Rights of the Human Person*, 1983., https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_1983_dignita-diritti_en.html (pristupljeno 11. svibnja 2022.)

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Witte podsjeća da su mnoge ustavne doktrine zapadnih država ukorijenjene kako u svjetovnom pravu tako i u kanonskom pravu, u teološkoj jurisprudenciji i političkoj teologiji. No, to nije tako samo sa zapadom i kršćanstvom, tako je i sa židovskim društvom i halakom te s islamskim društvima i šerijatskim pravom. Jer pravo i religija, kako dosljedno ponavlja Witte, povezani su na višestruke načine: i konceptualno (obje discipline počivaju na jednakim temeljnim konceptima poput prirode postojanja i poretka, osobe i zajednice, znanja i istine, te analognim konceptima poput grijeha i zločina, saveza i ugovora, iskupljenja i rehabilitacije, pravičnosti i pravde) i metodološki (oboje imaju razvijene analogne hermeneutičke metode, logičke metode, etičke metode, forenzičke i retoričke metode, metode organizacije, sistematizacije i učenja). Witte, *op. cit.* (bilj. 75), str. 6. – 7., 16.

⁸⁰ U svojim opisima i usporedbama s kršćanstvom i judaizmom, za koje pronalazi primjere užih tumačenja pojma ljudskih prava (ograničenih, na primjer, samo na pripadnike tih religija) te teških kršenja ljudskih prava, A'la Mawdudi daje popis ljudskih prava koje islam jamči svim ljudskim bićima. To su pravo na život, pravo na sigurnost života, poštovanje čednosti žene, pravo na osnovni životni standard, pravo pojedinca na slobodu, pravo na pravednost, jednakost ljudskih bića, pravo na suradnju (u svrhu ostvarenja dobrih ciljeva) i pravo na

kako je zapadnjački koncept ljudskih prava utemeljen na Starom zavjetu i klasičnim judaističkim izvorima.⁸¹ Asher Maoz ističe kako je upravo koncept ljudskog dostojanstva taj na kojem se presjecaju zapadnjačke filozofije s judaizmom.⁸² Sam pojam „ljudsko dostojanstvo” (*Kvod Ha'adam*) kao takav, doduše, nije izriekom naveden u Bibliji, no Maoz mu vidi neosporno postojanje u činjenici stvaranja čovjeka na sliku Boga.⁸³ I to jednog čovjeka, ne čitave ljudske zajednice odjednom, čime se dodatno naglašava značaj života, izražen u misli „Tko uništi jedan ljudski život uništio je čitav svemir, a tko spasi jedan život spasio je cijeli svijet.”⁸⁴

Pojam dostojanstva koji je, kako govori David Feldman, u podlozi „pravnog humanizma”,⁸⁵ i sam nedefiniran,⁸⁶ služi i kao izvorište i kao svrha ljudskih prava. U prvom članku osnovnog sekularnog izvora ljudskih prava, Opće deklaracije o ljudskim pravima, kojeg Jonathan Mann

nesura dnu (radi ostvarenja loših ciljeva), sigurnost života i imovine, zaštita časti, svetost i sigurnost privatnog života, sigurnost osobne slobode, pravo na otpor tiraniji, sloboda izražavanja, sloboda udruživanja, sloboda savjesti i uvjerenja, zaštita vjerskih osjećaja, zaštita od arbitrarnog zatvaranja, pravo na osnovne potrepštine za život, jedna kost pred zakonom, pravo na slobodu od grijeha, pravo sudjelovanja u radu države. Dodatno nabraja i prava neprijatelja u ratu, slična pravilima humanitarnog prava, poput zaštite ranjenika, zarobljenika, tijela poginulih i sl. A'la Mawdudi, A., *Human Rights in Islam*, https://www.muslim-library.com/dl/books/English_Human_Rights_in_Islam.pdf (pristupljeno 13. svibnja 2022.); Witte u svom pregledu i pak i spušta spomen islamske zajednice kao i aktivnog sudionika u suvremenoj povijesti ljudskih prava, ističući kako su judeistička i kršćanske zajednice bile te koje su sudjelovale „pri porodu” modernog sustava ljudskih prava. Witte, *op. cit.* (bilj. 75), str. 10.

⁸¹ Maoz, A., „Can Judaism Serve as a Source of Human Rights”, *Heidelberg Journal of International Law*, sv. 64, 2004., str. 687.

⁸² *Ibid.*, str. 690.

⁸³ Doron Shultziner slično zaključuje u svom osvrtnu na judeistički koncept ljudskog dostojstva. Nakon lingvističke analize riječi *kvod*, za koju navodi da može značiti i „dostojanstvo”, i „čast” i „poštovanje”, te činjenice da se u Bibliji nalazi upotrebljavana uz različite spomene samog Boga (*Kvod Ellohim, Kvod Yehuva, Kvod Shemo*), dakle za označiti dostojanstvo Boga, Shultziner dolazi do istog zaključka kao i Maoz – o implicitnosti koncepta ljudskog dostojanstva u činu stvaranja čovjeka na sliku Boga. Svako ljudsko biće, stoga, ima dostojanstvo, kojem je izvor vanjske i božanske prirode, i koje je neovisno o sposobnostima (i religijskoj pripadnosti) samog čovjeka. Dostojanstvo u judaizmu, kako objašnjava Shultziner, isprepleteno je sa svetošću života, čovjek ga ima bio on pametan ili oštećenog mozga, racionalan ili iracionalan, visokog ili niskog društvenog statusa. Shultziner, D., „A Jewish Conception of Human Dignity. Philosophy and Its Ethical Implications for Israeli Supreme Court Decisions”, *Journal of Religious Ethics*, sv. 34, br. 4, 2006., str. 666. – 680.

⁸⁴ Maoz, *op. cit.* (bilj. 81.), str. 691. – 692.

⁸⁵ Feldman, D., „Human dignity as a legal value: Part 1”, *Public Law*, Winter, 1999., str. 682.

⁸⁶ Christian Erk razlikuje urođeno ili ontološko dostojanstvo, procvjetalo dostojanstvo (eng. *inflowercent*) i dodijeljeno dostojanstvo. Urođeno dostojanstvo bezuvjetna je vrijednost, vrijednost koju u svako ljudsko biće ima samom činjenicom da je ljudsko biće, te predstavlja razlog za poštovanjem koje je neovisno o subjektivnim sklonostima. Procvjetalo dostojanstvo, za razliku od urođenog, može se izgubiti. S obzirom da se radi o dostojanstvu probuđene osobnosti odnosno dostojanstvu stvarne racionalne svijesti, osoba u komi, na primjer, ne bi ga imala. Procvjetalo dostojanstvo može se smatrati stečenim jer ga obilježava na način na koji osoba upotrebljava svoju probuđenu svijest. Dodijeljeno dostojanstvo je stvorena, konvencionalna i subjektivna vrijednost koja se, također, može izgubiti. To je vrijednost koju ljudska bića dodjeljuju jedni drugima kako zbog društvenih uloga (npr. suci), tako zbog prirodnih darova (ljepota, inteligencija, šarm, snaga) i božanskih darova (vjerski položaj). Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 120. – 122.

smatra „seizmičkim pomakom u ljudskoj svijesti”,⁸⁷ stoji: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.” Tomuschat i definira ljudska prava kao ona koja su u uskoj vezi s ljudskim postojanjem u dostojanstvu i slobodi.⁸⁸ Ljudska prava su, objašnjava, zaštitni mehanizam koji je međunarodna zajednica uspostavila ne bi li svima osigurala minimalne uvjete života u dostojanstvu i slobodi, koji doduše, iako inspiriran općom idejom ravnopravnosti, ne presumira sveopće uvođenje pravednosti, jer cilj im nije osigurati ravnopravnost raspodjele pri uživanju dobara i usluga, već ravnopravnost prilike za njezinim ostvarenjem.⁸⁹

Kao urođena karakteristika, individualna i kolektivna, dostojanstvo samo po sebi nije predmetom prava. Ono je izvor ljudskih prava (u materijalnom smislu, dakako).⁹⁰ Takvo je shvaćanje u skladu s prirodnopravnom povijesti ljudskih prava, jer, kako sažima Schachter, reći da ljudska prava proistječu iz ljudskog dostojanstva znači da njihovo postojanja i „dodjela” ne ovise ni o kakvom autoritetu, da se ne mogu oduzeti te da pripadaju baš svakom ljudskom biću.⁹¹

Ključnom karikom između dostojanstva i ljudskih prava Christian Erk vidi poštovanje (lat. *observantia*) jer, naime, samo postojanje dostojanstva ne dovodi do nastanka ljudskih prava, no potreba za poštovanjem dostojanstva to čini. Poštovanje, *observantia*, nije samo stav ili osjećaj, poštovanje je ponašanje kojim se prema nečemu izražava obzir ili priznanje.⁹²

Dostojanstvo, odnosno poštovanje dostojanstva, bismo mogli promatrati kao kriterij za odnos prema svakom ljudskom biću i prema svim ljudima. Zajedno s jednakošću, drugim temeljnim pojmom ideje ljudskih prava, kojeg možemo vidjeti kao kriterij za odnos prema svim ljudskim bićima zajedno, čine stupove na kojima počiva ideja ljudskih prava. Dostojanstvo i jednakost mogu se promatrati kao predpravni pojmovi, no konzumacijom njihove inspirativne uloge, oni postaju i pravni koncept⁹³ – kao dio hipoteze pravne norme (dostojanstvo), ili čak i

⁸⁷ Mann, J., „Dignity and Health: The UDHR's Revolutionary First Article”, *Health and Human Rights*, sv. 3, br. 2, 1998., str. 31.

⁸⁸ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 4.

⁸⁹ Tomuschat zato smatra preishitrenim za ključak da je siromaštvo nužno posljedica kršenja ljudskih prava. *Ibid.*, str. 75.–76.

⁹⁰ Shultziner, D., „Human Dignity - Functions and Meanings”, *Global Jurist*, sv. 3, br. 3, 2003., str. 2.

⁹¹ Schachter, O., „Human Dignity as a Normative Concept”, *American Journal of International Law*, sv. 77, br. 4, 1983., str. 853.

⁹² Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 124.

⁹³ O dvostrukoj prirodi pojma ljudsko dostojanstvo vidi Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 89.

same dispozicije (jednakost).⁹⁴ Teško da se može navesti i jedno ljudsko pravo čije ostvarenje u sebi nema za svrhu i poštovanje ljudskog dostojanstva.⁹⁵

Za Christina Erka, u njegovu traganju po filozofskim temeljima koncepta ljudskih prava, ona su predpozitivna predkonvencijska prava i, stoga, moralna prava ljudskih bića utemeljena, dakako, u ljudskom dostojanstvu.⁹⁶ Moralno pravo potom definira kao „pravo koje nije proizvod zakonodavstva zajednice ili društvene prakse, koje postoji i kada su zakonodavstvo ili praksa suprotni, a kojima se određuju granice iza kojih ne smiju ići niti pojedinci niti zajednica u ostvarenju svojih općih ciljeva”. A pozitivna bi prava, kada takvima u nekom naknadnom trenutku postanu, jednostavno trebala biti, smatra Erk, odraz predpozitivnog prava.⁹⁷

Ideja ljudskih prava nije odvojiva od etike i morala, i nema potrebe za prisilnim provođenjem tog odvajanja.⁹⁸ Sam koncept prava zajednički je i pravu i moralu.⁹⁹ Pravo, kako u subjektivnom, tako i u objektivnom smislu, nije zaseban i samodostatan sustav, ono je samo jedan od aspekata šireg, društvenog, procesa.¹⁰⁰ Ljudska prava jesu predmetom moralnih normi. Riječima Amartye Sena, proglas ljudskih prava suštinska je artikulacija etičkih

⁹⁴ Dostojanstvo samo po sebi nije utvrđeno kao pravo u međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima, s iznimkom Afričke povelje o pravima čovjeka i naroda u čijem je članku 5. zajamčeno pravog svakog pojedinca na poštovanje dostojanstva. *African Charter on Human and People's Rights. Concluded at Nairobi on 27 June 1981*, United Nations, *Treaty Series*, sv. 1520, str. 217.; Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 89.

⁹⁵ Više o temi dostojanstva u okviru ustava ljudskih prava vidi *infra* u „3.2.2.1. Ljudsko dostojanstvo”.

⁹⁶ Prema objašnjenju koje Erk daje, naime, prava i dužnosti na apstraktnoj razini mogu biti konvencijska, odnosno utemeljena običajem ili sporazumom (pritom pod pojmom „konvencijski“ Erk, kako shvaćamo, ne podrazumijeva usko značenje te riječi u smislu „koji počiva na konvenciji“ već šire, u smislu „ustaljeno, uobičajeno“, a također i ugovoreno), nekonvencijska, odnosno utemeljena u nekom a autoritarnom dekretu ili predkonvencijska, odnosno neovisna o sporazumu ili a utoritetu. Također mogu biti pozitivna ili predpozitivna, naime mogu postojati zbog ozakonjenja u nekom obliku ili neovisno o bilo kakvim zakonima. Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 110. – 112., 130.

⁹⁷ Erk, međutim, čini jedno razlikovanje unutar cjeline ljudskih prava, koje je suprotno stavu na kojem temeljimo ovaj rad. On razlikuje pozitivna i negativna prava (takva jednodimenzionalna podjela također je nešto s čime se ne možemo složiti), po sadržaju njihove obveze, te samo potonjima priznaje značaj predpozitivnih, moralnih prava utemeljenih u dostojanstvu ljudskih bića. Pozitivna prava, prema njegovu razmišljanju, tako mogu biti samo zakonska, ne i moralna kategorija. *Ibid.*, str. 115. – 116.

⁹⁸ „*Moral and legal rules of obligation and duty have therefore certain striking similarities enough to show that their common vocabulary is no accident.*“ Hart, *op. cit.* (bilj. 72), str. 172.

⁹⁹ Mnogi teoretičari slažu se oko toga, smatrajući usput, međutim, da pravni pisci, kao Hohfeld, pružaju bolju i jasniju polaznu točku u općoj analizi od pisaca iz područja moralne filozofije. Campbell, K., „Legal Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017., <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/legal-rights/> (pristupljeno 25. veljače 2020.)

¹⁰⁰ Kritičari modernog pravnika međunarodnog prava, Watson mu predbacuje u pravo za nemarivanje ili čak i odbijanje priznanja važnosti političke moći. No, sami branitelji ljudskih prava, poput Schachtera, i izričito priznaju da je prvi korak k razumijevanju međunarodnog prava pogled na sve ono izvan tog područja. Pravila i obveze potrebno je, prema njemu, promatrati zajedno sa svim činjenicama i posljedicama koje im daju značenje, jer međunarodno pravo, kao i svako drugo pravo, postoji radi ostvarenja, kroz legitimne ovlasti, društvenih ciljeva. Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 621.; Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 24. – 25.

zahtjeva.¹⁰¹ U svojim elementima teorije ljudskih prava, Sen iznosi prikaz troetape rute priznanja ljudskih prava (eng. *recognition route*): u prvoj etapi događa se prihvata (eng. *acknowledgement*), u drugoj se ide dalje od toga, s aktivnim djelovanjem (eng. *active agitation*), i u trećoj događa se ono što, prema Senu, oduzima lavovski dio pažnje teorijske rasprave o ljudskim pravima – ozakonjenje (eng. *legislation*).¹⁰² Ozakonjenje ljudskih prava u međunarodnom pravu počelo se događati vrlo osjetno i vidljivo nakon Drugog svjetskog rata, no, postajući predmetom pravnih normi, ljudska prava nisu prestala ujedno biti predmetom moralnih normi.

Bez obzira koja ideja inspirira nastanak pravne norme, „uzvišeno” dostojanstvo ili, na primjer, „prizemna” materijalna vrijednost, postojanje te pravne norme, koja sadrži ovlaštenje za pravne subjekte trebalo bi dovoditi do neupitnog zaključka i o postojanju subjektivnog prava.¹⁰³ No, postojanje pravnih normi kojima se ljudskim bićima jamče prava, pa i u konkretnom obliku važećeg i obvezujućeg međunarodnog ugovora kritičarima je i danas nedovoljno za smatranje ljudskih prava „pravim” subjektivnim pravima. Utemeljenost ideje ljudskih prava u prirodnom pravu iskorištava se protiv očite utvrđenosti tih prava u suvremenom pozitivnom pravu, i ona se uporno, a sada već i besmisleno, dovode u sumnju kao takva, pozitivna, prava. No, ljudska prava, kako kaže Jonathan Wolff, ne bi ni bila potrebna kada bi ih svi bespogovorno prihvaćali.¹⁰⁴

¹⁰¹ Sen, *op. cit.* (bilj. 67), str. 320. – 321.

¹⁰² Kod teorije ljudskih prava Sen navodi da je potrebno pozabaviti se sa šest pitanja. Prvo je kakvu poruku šalje deklaracija ljudskih prava, na što Sen odgovara da su ljudska prava ponajprije etički zahtjevi, koji načelno nisu pravni, to i m, naime, nije konstitutivna karakteristika, no koji nadahnjuju nastanak pravnih normi. Drugim se pitanjem pita u čemu je točno važnost ljudskih prava, a odgovara da je ona u značaju sloboda koje su predmet tih prava. Treće se pitanje odnosi na prirodu obveza koja nastaje na temelju ljudskih prava. Sen ih objašnjava kao nastanak razloga za djelovanje agenata koji su u položaju promicati ili štiti tih dotične slobode. Takva obveza isprva podrazumijeva dužnost razmotriti razloge za djelovanjem i praktične implikacije istoga. Iz tih razloga kasnije se razvijaju savršene i nesavršene obveze. Sen ih obje smatra korelativima ljudskih prava, jer prihvata nesavršenih obveza ima jači značaj od pukog dobrovoljnog milosrđa. Četvrto pitanje bavi se načinima (samo zakonodavstvo ili drugi) na koja se ljudska prava mogu promicati. Sen zaključuje da se provedba ljudskih prava prostire izvan granica zakonodavstva te da niti ne smije biti zaobljena u isključivo pravnim okvirima. Peto se pitanje odnosi na opravdanost uključenja ekonomskih i socijalnih prava u ljudska prava, na što Sen bez oklijevanja odgovara pozitivno. Posljednjim se pitanjem Sen pita kako se univerzalnost ljudskih prava brani u svijetu nebrojenih razlika u kulturama, a odgovara upućivanjem na pojam sposobnosti preživljavanja u neometanoj raspravi koja je otvorena svim osobama bez obzira na granice država. *Ibid.*, str. 318. – 320., 342. – 344.

¹⁰³ U veličkoj je mjeri prisutno nepriznavanje ljudskih prava kao prava utemeljenih na činjenici da je čovjek ljudsko biće, a ne npr. na državljanstvu ili nekoj drugoj pravnoj činjenici. *Ibid.*, str. 316.

¹⁰⁴ „Broadly, human rights wouldn't be needed if claims made in terms of human rights were easily accepted.” Wolff, J., *The Human Right to Health*, W. W. Norton & Company, 2013., str. 124.

2.2.2. Pravo, pravna norma i subjektivno pravo

Pravna norma kao „atom” pravne znanosti, bez obzira kakvog bila sadržaja, oblika i duljine trajanja valjanosti, temeljni je sastavni dio i međunarodnog prava, čiji je karakter isti kao i karakter prava pojedinačne države.¹⁰⁵ U teoriji, opća pravna norma ima tri dijela, hipotezu, dispoziciju i sankciju, s time da je moguće postojanje pravne norme bez hipoteze (npr. pojedinačna pravna norma) ili sankcije, no nikada i bez dispozicije, središnjeg i najvažnijeg dijela koji označava zahtjev po kojem se adresati norme moraju odnosno suprotno kojem se ne smiju ponašati.¹⁰⁶ Pravnim normama bez sankcije, koje su osobito česte u međunarodnom pravu, neki, kao što smo već vidjeli, odriču pravno značenje smatrajući ih običnim društvenim normama (npr. moralnim pravilima), dok ih drugi priznaju kao pravne norme, no nesavršene – *leges imperfectae*.¹⁰⁷ Prema Berislavu Periću pravna teorija smatra da za pravnu prirodu pravnog pravila nije bitno da ima sankciju,¹⁰⁸ i s takvim stavom nastavljamo dalje ovaj rad.

Pravo koje čine sve postojeće pravne norme pravo je u objektivnom smislu (eng. *law*).¹⁰⁹ Subjektivno pravo (eng. *right*), s druge strane, ovlaštenje je koje pripada pravnim subjektima na temelju pravnih normi, koje, ne bi li bilo ostvareno, treba biti popraćeno zahtjevom subjekta za ostvarenjem, a koje postoji na temelju tužbenog prava – pravnog sredstva za obraćanje nadležnom tijelu u svrhu zaštite i ostvarenja samog subjektivnog prava.¹¹⁰

U objašnjenju prava u subjektivnom smislu (dalje u tekstu samo „pravo”), velik broj teoretičara polazi od pojmovlja i analize Wesleya N. Hohfelda,¹¹¹ koji je u dva istoimena

¹⁰⁵ Kelsen smatra da se temeljnom normom međunarodnog prava mora smatrati neka norma koja običaj, konstituiran uzajamnim ponašanjem država, postavlja kao činjenično stanje koje stvara pravo. Kelsen, *op. cit.* (bilj. 29), str. 101. – 102.

¹⁰⁶ Perić, B., *Struktura prava*, Informator, 1994., str. 16., 31.

¹⁰⁷ *Ibid.*, str. 37.; Amartya Sen vidi razliku između „savršenih” i „nesavršenih” obveza samo u njihovom obliku, ni pošto u općem odnosu između prava i obveze, za kojeg smatra da je isti kod oba tipa obveza. Vidi Sen, *op. cit.* (bilj. 67), str. 341.

¹⁰⁸ Perić *op. cit.* (bilj. 106), str. 37.

¹⁰⁹ *Ibid.*, str. 74.

¹¹⁰ *Ibid.*, str. 75. – 76.

¹¹¹ Hohfeldov članak iz 1913. godine Singer smatra prekretnicom u povijesti pravne znanosti. Dotadašnji teoretičari, klasični analitičari, kako ih naziva, Jeremy Bentham, John Stuart Mill i John Austin, nisu razlikovali pravo od povlastice te su stoga, pogrešno, izvodili zaključak o postojanju dužnosti i kao korelativa povlastici. Također su, vodeći se svojom meta-teorijom o razlici između čina koji se odnose na samu osobu (eng. *self-regarding acts*) i čina koji se odnose na druge (eng. *other-regarding acts*), minimizirali ulogu šteta protiv kojih ne postoji pravna zaštita, *damnum absque injuria*, s čime je, prema Singeru, Hohfeld završio utvrdivši da sloboda postupanja podrazumijeva slobodu na nošenja štete drugima. Singer, J.W., „The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld”, *Wisconsin Law Review*, sv. 1982, br. 6, 1982., str. 984. – 988., 1012.

članka iz 1913. i 1917. godine¹¹² predstavio osam pravnih pojmova okarakteriziravši ih najmanjim zajedničkim nazivnikom prava, pojmovima od kojih su sastavljeni svi ostali pravni pojmovi i odnosi, a koje je potrebno točno imenovati radi izbjegavanja terminološke nejasnoće i posljedičnih mogućih netočnih zaključaka.¹¹³ Tih osam temeljnih pojmova Hohfeld naziva¹¹⁴ pravo (eng. *right*), nepravo (eng. *no-right*), povlastica (eng. *privilege*), dužnost (eng. *duty*), ovlast (eng. *power*), bezvlast (eng. *disability*), imunitet (eng. *immunity*) i odgovornost (eng. *liability*), a postavlja ih u odnos korelacije (pravo-dužnost, povlastica-nepravo, ovlast-odgovornost, imunitet-bezvlast), u kojem svaki pojam postoji samo kao dio para u pravnom odnosu,¹¹⁵ i suprotnosti (pravo-nepravo, povlastica-dužnost, ovlast-bezvlast, imunitet-odgovornost), u kojem je, kod subjekta, moguće postojanje samo jednog od pojmova u datom trenutku. Za pojam „pravo”, Hohfeld navodi da se često preopširno upotrebljava, kako za „pravo” u užem smislu, čijim najtočnijim sinonimom smatra pojam „zahtjev” (eng. *claim*), tako i za ono što je, iz spektra njegovih pojmova, povlastica, ovlast ili imunitet.¹¹⁶ Ključ za upotrebu pojma „pravo” u ispravnom smislu vidi u oslanjanju na njegov korelativ „dužnost”.¹¹⁷ Detaljniju analizu pojma „pravo” u užem smislu i njegova značenja iznosi u svom drugom članku, počevši od temeljne klasifikacije primarnih prava na prava *in personam* i prava *in rem*. Pravo *in personam* jedinstveno je pravo koje jedna osoba (ili grupa osoba) ima prema drugoj osobi (ili određenoj grupi osoba) (npr. prava iz ugovornih odnosa), dok je pravo *in rem* jedno iz ranga sličnih, ali zasebnih prava, stvarno i potencijalno, koje jedna osoba (ili jedna grupa osoba) ima prema velikoj i neodređenoj grupi ljudi.¹¹⁸

¹¹² Hohfeld, W.N., „Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *Yale Law Journal*, sv. 23, br. 16, 1913., str. 16. – 59.; Hohfeld, W.N., „Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *Yale Law Journal*, sv. 26, br. 8, 1916.-1917., str. 710. – 770.

¹¹³ „One of the greatest hindrances to the clear understanding, the incisive statement, and the true solution of legal problems frequently arises from the express or tacit assumption that all legal relations may be reduced to „rights” and „duties”, and that these latter categories are therefore adequate for the purpose of analyzing even the most complex legal interests, ... chameleon-hued words are a peril both to clear thought and to lucid expression.” Hohfeld, 1913. *op.cit.* (bilj. 112), str. 28. – 29.

¹¹⁴ Tucak i Pađen predlažu sljedeće prijevode na hrvatski: *right-claim*, tj. pravo ili ovlaštenje, *duty*, tj. dužnost ili obveza, *liberty* ili *privilege*, tj. sloboda ili povlastica, *no-right*, tj. nepravo, *power*, tj. vlast, *liability*, tj. podložnost; *immunity*, tj. otpornost; *disability*, tj. bezvlast. Tucak, I., Pađen, I., „Temeljni pravni pojmovi po Hohfeldu: važnost, smisao, prijevod”, *Pravni Vjesnik*, sv. 29, br. 1, 2013., str. 13. Pojmovi korišteni u tekstu kao hrvatski prijevod engleskih pojmova kombinacija su prijedloga za prijevod Tucak i Pađena, i vlastitog prijevoda.

¹¹⁵ Korelacija znači aspekt postojanja na dvije strane pravnog odnosa između dvije osobe – ako netko i ma pravo, netko drugi mora i imati dužnost. Braungardt, J. *What does it mean to have rights?*, <http://braungardt.trialectics.com/projects/political-theory/having-rights/> (pristupljeno 10. veljače 2020.)

¹¹⁶ Jurgen Braungardt razlikuje prava kao povlastice, dozvole, zahtjeve, imunitete, ograničenja, opskrbu, vlasništvo, suverenost, interese, sposobnosti i adut. *Ibid.*

¹¹⁷ Hohfeld, 1913., *op.cit.* (bilj. 112), str. 31.

¹¹⁸ Za detaljniji opis prava *in rem* vidi Hohfeld, 1916. – 1917., *op.cit.* (bilj. 112), str. 718. – 766.

Ovisno o prirodi sadržaja prava u užem smislu, moguće su podjele odnosno razlikovanja unutar njih. Jedna od tih teoretskih podjela prava u užem smislu izaziva u području ljudskih prava zablude i mnoge velike krive zaključke nastale na temelju njih. To je podjela na pozitivna i negativna prava,¹¹⁹ ovisno o tome u kojem obliku nositelj prava očekuje njihova ostvarenja. Naime, negativno pravo ostvaruje se, kako se doživljava, nemiješanjem nositelja dužnosti, dok je za ostvarenje pozitivnog prava potrebno suprotno – nositelj dužnosti, da bi se pravo ostvarilo, u obvezi je izvršiti neku radnju, odnosno pružiti neku uslugu ili dobro. Iz doživljaja navedene podjele proizlaze i pretpostavke o lakoći odnosno težini ostvarivosti pojedinih prava, osobito iz financijske perspektive. Tako se često govori da je negativna prava lakše za ostvariti, jer ne zahtijevaju velika materijalna sredstva.¹²⁰

Svi međunarodnopravni instrumenti, kolikogod rašireni bili, ne mogu, prema nekim teoretičarima, nadomjestiti nedostatak teorije ljudskih prava.¹²¹ Međutim, ti međunarodnopravni instrumenti, a ponajprije ugovori koji obvezuju gotovo sve države svijeta, sastavljeni su od pravnih normi, često pravnih normi bez sankcije, koje, međutim, ipak sadrže, kako Perić definira, ovlaštenja koja, na temelju njih, pripadaju pravnim subjektima – svim ljudskim bićima. Ta ista „ovlaštenja” ono su što Hohfeld naziva *right-claim*, odnosno pravo u užem smislu, čiji korelativ, dužnost, obuhvaća svakoga – Međunarodni sud je 1970. godine u slučaju *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* objasnio da su obveze koje se odnose na temeljna ljudska prava (u konkretnom slučaju – obveze poštivanja tuđih državljana) obveze koje država duguje prema cijeloj međunarodnoj zajednici, *erga omnes*, jer su u pitanju prava koja su toliko važna da svaka država ima interes u njihovoj zaštiti i ostvarenju.¹²² U njegovoj podjeli na prava *in personam* i prava *in rem*, opisom najviše odgovaraju podskupini prava *in rem* za koja navodi da se odnose na osobu samog nositelja prava.¹²³ I kada bi se dokazalo nepostojanje normi koje sadrže ljudska prava u svim ostalim izvorima međunarodnog prava, norme međunarodnih ugovora čiji sadržaj čine subjektivna prava za svakog čovjeka dokaz su protiv tvrdnje da

¹¹⁹ Detaljnije o opravdanosti podjele na pozitivna i negativna prava, odnosno na pozitivne i negativne elemente prava vidi *infra* u dijelu o ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima.

¹²⁰ Wenar, L., „Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/rights/> (pristupljeno 25. veljače 2020.)

¹²¹ Erk, *op.cit.* (bilj. 73), str. 101.

¹²² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, str. 32., para. 33.

¹²³ „The term *right in rem* (multital right) is so generic in its denotation as to include: ... 3. Multital rights, or claims, relating to the holder's own person, e. g., his right that any ordinary person shall not strike him, or that any ordinary person shall not restrain his physical liberty, i. e., „falsely imprison” him;” Hohfeld, 1916. – 1917., *op.cit.* (bilj. 112), str. 733.

ljudska prava nisu prava. Ljudska prava jesu prava, a Komisija za ljudska prava ističe uzdizanje nekih od normi koje uređuju ljudska prava do najvišeg mjesta u hijerarhiji pravnih pravila, do statusa *ius cogens*.¹²⁴ U svom radu na utvrđenju imperativnih normi općeg međunarodnog prava, posebni izvjestitelj Komisije za međunarodno pravo (*International Law Commission, ILC*)¹²⁵ nabrojao je prava koja je prepoznao kao ona koja je ILC u svojim dotadašnjim radovima navodila kao primjere *ius cogens*.¹²⁶ Svoje popise prava koja su postala *ius cogens* nude i mnogi teoretičari.¹²⁷

Također, tvrditi da ne postoji teorija ljudskih prava čini nam se, više od 75 godina od njihova „ustoličenja” u međunarodnom pravu, s pregrštom pisanja i rasprava o njima, te uz tisućljetnu povijest prirodnog prava, jednostavno neprikladnim. Za razliku od nekog pisanog međunarodnog instrumenta, teorija ljudskih prava nije dokument koji bi bio proglašen na sastanku diplomatskih predstavnika i potpisana od strane država. Iako joj vidljivost, stoga, nije olakšana, moguće joj je nazrijeti obrise. I to u skladnom suživotu prirodnopravne inspiracije i pozitivnopravne realizacije (pa i u obliku nesavršenih normi), u moralnom zahtjevu poštovanja ljudskog dostojanstva, u antropocentričnom postojanju suvremene međunarodne zajednice.¹²⁸

¹²⁴ *Report on the human rights situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission, op. cit.* (bilj. 49), para. 26.

¹²⁵ Vidi *infra* (bilj. 310).

¹²⁶ Vidi *infra* u „1.3.2.4. Običajna ljudska prava”.

¹²⁷ Vidi *ibid.*

¹²⁸ Ono što ovdje nazivamo „antropocentrično postojanje suvremene međunarodne zajednice” najbolje nam pomaže objasniti Antônio Augusto Cançado Trindade, do svoje smrti sudac Međunarodnog suda. U svome odvojenom mišljenju u predmetu *Diallo* (vidi više *infra* u „1.4. Provedba ljudskih prava”) detaljno se pozabavio analizom „načela čovječnosti” (eng. *principle of humanity*), za koje je zaključio da prožima čitav *corpus juris* međunarodnopravne zaštite prava čovjeka. U okviru tog načela misli se uobičajeno na humano postupanje prema ljudima u vrijeme oružanih sukoba, no sudac Cançado Trindade proširuje mu opseg na najveću moguću mjeru – na vrijeme oružanih sukoba i vrijeme mira, uvijek, u odnosima između javnih vlasti i svih ljudi pod njenom jurisdikcijom. Naše vrijeme, kakoga naziva pišući svoje odvojeno mišljenje 30. studenog 2010., doba je novog *jus gentium* usredotočenog upravo na prava čovjeka, pojedinačna ili kolektivna, a kojeg samo „*droit d'étatistes*” odbija uzeti u obzir. Tumačenje i primjena međunarodnih ugovora, kako objašnjava sudac Cançado Trindade u svojoj „hermeneutici ugovora o ljudskim pravima”, vođeni su razmatranjima višeg općeg interesa odnosno javnog poretka koji na dilazi pojedinačne interese ugovornih strana. Pritom posebno naglašava rad međunarodnih regionalnih sudova za ljudska prava koji su doprinijeli nastanku takvog međunarodnog javnog poretka koji se temelji na poštovanju ljudskih prava u svim okolnostima i kojim su postavljene granice voluntarizmu država. U odnosu javnih vlasti i ljudskih bića, zaključuje sudac Cançado Trindade, država postoji radi ljudi, a ne obrnuto. Kao najvažnije naslijeđe međunarodne pravne misli 20. stoljeća sudac Cançado Trindade vidi „povijesno spašavanje čovjeka” kao oistinskog subjekta suvremenog međunarodnog prava. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, str. 735., para. 22., str. 756., para. 84. – 85., str. 760., para. 94., 96., str. 802., para. 215.

Pravo pitanje danas, zapravo, nije „jesu li ljudska prava prava?“ već „kada su ljudska prava postala prava?“. Doista, u doba proglašenja, 1948. godine, ljudska prava bila su više etički zahtjevi. No, s vremenom, uređenjem u međunarodnim ugovorima, stvaranjem pravila običajnog prava, ti su zahtjevi postali prava subjektivna prava. Ekonomist i filozof, ne i pravnik doduše, Amartya Sen to je prepoznao i jasno sročio: „Objave ljudskih prava, makar sročene u obliku priznavanja *postojanja* stvari koje se nazivaju ljudskim pravima, zaista su snažne objave o tome što bi *trebalo* činiti.“, opisujući situaciju iz doba nastanka Opće deklaracije o ljudskim pravima, kada se artikulira doista samo etičko uvjerenje.¹²⁹ Tvrdnje kritičara ljudskih prava (pritom navodi Jeremyja Benthama i njegovu kritiku prava iz francuske deklaracije o ljudskim pravima) da ona nemaju zakonsku snagu Sen smatra očitima i nevažnima za prirodu tih zahtjeva. Jer artikulacije ljudskih prava ne treba shvaćati kao rezultat, kao „dijete zakona“ kako ih promatra Bentham, već kao motivaciju, temelj zakonodavstva, odnosno kao „roditelja zakona“, kako ih vidi Hart.¹³⁰ Što doista i jest na stvari, jer su etička uvjerenja Opće deklaracije o ljudskim pravima pretvorena u „zakonska prava u obliku pisanog zakona ili običajnog prava“.¹³¹

2.2.3. Karakteristike ljudskih prava

Sa stajalištem da su ljudska prava prava, i uvjerenjem da takvu tvrdnju, uz današnji međunarodnopravni sustav tog područja, više ne treba iznova opravdavati, osvrnut ćemo se na neke karakteristike tih prava.

Pokušavajući pronaći smisao ljudskih prava, James Nickel zaključuje kako ljudska prava u suvremenom smislu (i kao takva, egalitarnija, manje individualistička i više međunarodno orijentiranima od ljudskih prava 18.-og stoljeća), potekavši iz političkog pokreta sa svrhom stvaranja međunarodnog prava,¹³² nemaju niti promoviraju određenu filozofiju, no da svakako imaju svoje određene opće karakteristike.¹³³ Osim što, također, utvrđuje da su ljudska prava prava, navodi i da se radi o normama od iznimne važnosti (eng. *high priority norms*). Nickel

¹²⁹ Sen, A., *Ideja pravednosti*, Jesenski i Turk, 2017., str. 331. – 333.

¹³⁰ *Ibid.*, str. 334. – 337.

¹³¹ *Ibid.*, str. 331.

¹³² „Because the human rights movement was an international political movement with aspirations to create international law,...“ Nickel, J., *Making Sense of Human Rights*, Blackwell Publishing, 2007., str. 7.

¹³³ Za opravdanje nekog određenog ljudskog prava, Nickel navodi šest koraka, no o tome više *infra* u „2.1.3. „Sva ljudska prava univerzalna su, nedjeljiva i međuovisna te međusobno povezana““. *Ibid.*, str. 7. – 14.

dalje zaključuje da ljudska prava postoje kao pravne norme na nacionalnoj i međunarodnoj razini, te kao norme političke moralnosti, kojima se služi kao međunarodnim standardima ocjene i kritike izvan političkih ograničenja. Promatrajući ih sadržajno, zaključuje da se ljudskim pravima ne pokušava oslikati idealni društveni i politički svijet, već se samo postavljaju minimalni standardi.

Jedna od karakteristika današnjih ljudskih prava koje su svi svjesni njihova je brojnost, koja je i u stalnom porastu.¹³⁴ Komisija za ljudska prava priznaje trend povećanja prava i sloboda pod međunarodnom zaštitom,¹³⁵ no ne u negativnom tonu kritičara ljudskih prava¹³⁶ već u samorazumljivom poimanju razvoja stvarnosti u željenom pravcu. Nastanak novih prava i Nickel smatra normalnom pojavom. U skladu sa svojim testom opravdanosti prava, zaključuje da novi problemi generiraju i nove potrebe odnosno nova prava.¹³⁷ Henry Shue, s druge strane, koji također u postojanju prijetnji za određene ljudske interese pronalazi opravdanje postojanja prava, ne smatra opravdanim nastanak novih ljudskih prava kao odgovor na pojave novih prijetnji. Prema njegovu shvaćanju, nove prijetnje, bez obzira na razvoj i modernost, nisu ni toliko nove ni toliko različite da se odgovor na njih ne bi mogao pronaći u postojećim, poznatim, pravima.¹³⁸ U suočenju ova dva stajališta nije lako opredijeliti se bezrezervno za jednu stranu. Jasno je da se u jednom izdvojenom trenutku ne mogu predvidjeti sve prijetnje životu čovjeka koje će tek nastati u budućnosti, te je shvatljiva potreba zaštite i preciznog uređenja tih novih situacija. No, također je shvatljiva bojazan od inflacije i preopterećenja sustava koja neminovno proizlazi iz previše slučajeva *lex specialis*. Zato smo možda ipak skloniji stavu Henryja Shuea, naime, davanju prednosti nešto općenitije koncipiranim pravnim normama koje će u njihovoj provedbi biti moguće tumačiti na dovoljno širok način da se obuhvate sve situacije koje dijele srž sadržaja i svrhe. Uz, dakako, ograničeno i nužno

¹³⁴ Rosalyn Higgins smatra da nema popisa koji bi bio iscrpan i zaključen niti da treba raditi hijerarhijsku razliku između „temeljnih” i „manje važnih” ljudskih prava. Higgins, R., „Reality and Hope in International Human Rights: A Critique”, *Hofstra Law Review*, sv. 9, br. 5, 1981., str. 1492.

¹³⁵ *Report on the human rights situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission*, *op. cit.* (bilj. 49), para. 24.

¹³⁶ Christian Erk na primjer, smatra da se već na sve gleda kao na ljudsko pravo što, prema njemu, dovodi do neodgovorne inflacije ljudskih prava. Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 103.

¹³⁷ Nickel, *op. cit.* (bilj. 132.), str. 97.

¹³⁸ Primjer na temelju kojeg dolazi do tog zaključka utjecaj je klimatskih promjena na život suvremenog čovjeka. Poglavlje knjige u kojem se time bavi na pisano je kao posljednje, dodatno, u izdanju tiskanom povodom 40. godišnjice prvog izdanja knjige. Shue, H., *Basic Rights. Subsistence, Affluence, & US Foreign Policy*, 40th Anniversary Edition 2020, Princeton University Press, str. 183. – 184.

uvođenje novih normi koje se odnose na situacije koje je uistinu nemoguće podvesti pod postojeće.¹³⁹

Neotuđivost i univerzalnost najčešće su proklamirane karakteristike suvremenih ljudskih prava. Neotuđivost se opisuje kao nemogućnost trajnog oduzimanja i odricanja od njih, a konceptualno slijedi prirodopravnu povijest ljudskih prava jer se slaže s idejom da vlasti nisu te koje ih daju, pa ih stoga ne mogu niti oduzeti.¹⁴⁰

Od svojih početaka, sustav ljudskih prava zamišljen je kao univerzalan, za sve regije i sve države, bez obzira kakve imali oblike vlasti, socioekonomske poretke ili kulturno-religijske tradicije.¹⁴¹ Koliko je to uistinu tako predmetom je rasprava i učestalih pitanja o tome postoji li doista zajednički standard čitavog čovječanstva te dijele li sve regije svijeta vrijednosti na kojima su utemeljena ljudska prava.¹⁴² Antonio Cassese smatra da, iako su ljudska prava započela svoje postojanje s univerzalističkim aspiracijama, takvima u praksi nisu postala.¹⁴³ Naime, čak i najtemeljnija prava vidi podlošnima kulturalnim, religijskim i ideološkim ograničenjima, te političkoj svrsishodnosti. Cornelius F. Murphy Jr, na primjer, smatra da ne postoji suglasje oko sadržaja humanističkih načela, a najjaču kritiku liberalnog individualizma, koju vidi kao ideju u podlozi razvoja ljudskih prava, pripisuje marksističkoj misli.¹⁴⁴ Makau Wa Mutua, jedan od nositelja ideje da su ljudska prava ništa doli preslika zapadne liberalne demokracije, također im nije ču karakteristiku univerzalnosti. U svojoj kategorizaciji pravnika koji se bave ljudskim pravima, za sebe i svoje istomišljenike stvara

¹³⁹ Jednu od novih situacija, koja je '40-ih godina 20. stoljeća zacijelo biti nezamisliva, opisuje časopis *Politico* u članku pod naslovom „*Machines can read your brain. There's little that can stop them.*“. U članku se iznosi problematika upotrebe neurotehnologije, kojom je omogućena izravna interakcija stroja s ljudskim neuronima, a koja već ulazi na tržište. Iako postojeća neurotehnologija još uvijek ne može dekodirati misli ili emocije pojedina (također se još pouzdano ne zna mogu li se misli njome inducirati), uz dovoljno kvalitetnu umjetnu i inteligenciju moguće je već sada utvrditi povezanost između moždane aktivnosti i vanjskih okolnosti, pomoću čega se mogu otkriti obrasci odnosa između mentalnih stanja i radnji čovjeka. Zbog zabrinutosti o nedovoljnoj pokrivenosti novih praksi postojećim propisima, neke zemlje, poput Čilea, već su započele s radom na zakonodavstvu o zaštiti „neuroprava“ svojih građana. Heikkilä, M., „Machines can read your brain. There's little that can stop them“, *Politico*, sv. 7, br. 27, September 2-8, 2021, str. 6.; Vidi Guzmán H., L., „Chile: Pioneering the protection of neurorights“, *The UNESCO Courier*, 2022-1, str. 13. – 14., https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380275_eng (pristupljeno 27. kolovoza 2022.)

¹⁴⁰ Problem u tvrdnji o neotuđivosti Nickel vidi u čijoj knjizi da se određena ljudska prava u određenim okolnostima, na primjer u slučaju počinjenja kaznenih djela, doista mogu oduzeti, te stoga samo nekoliko ljudskih prava smatra istinski neotuđivim. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 44. – 45.

¹⁴¹ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 145.

¹⁴² Freeman, *op. cit.* (bilj. 15), str. 120. – 128.; Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 47. – 49.

¹⁴³ Cassese, A., „A Plea for a Global Community Grounded in a Core of Human Rights“, u: Cassese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012., str. 137. – 138.

¹⁴⁴ Građanske slobode, kako ih promiče liberalizam, socijalisti smatraju nespojivima s dubinskim ljudskim potrebama i socijalnim razvojem. Murphy, C. F. Jr., „Objections to Western Conceptions of Human Rights“, *Hofstra Law Review*, sv. 9., br. 2, 1981., str. 433. – 448.

kategoriju koju naziva kulturalni agnostici, a kojoj je osnovni cilj ostvarenje mogućnosti svih velikih kulturnih krugova svijeta za (novi) dogovor normativnog sadržaja ljudskih prava.¹⁴⁵ Pritom ističe da kulturalni agnostici ne odbacuju zapadnjački koncept ljudskih prava u njegovoj ukupnosti. Naime, mnoga ljudska prava oni smatraju valjanima i utemeljenima, bez obzira na njihov izvor nastanka. Problematičnima, međutim, smatraju naglaske koji se stavljaju na određena prava, njihov poredak u sustavu, te politički karakter države za kojeg smatraju da se implicira ili čak zahtjeva takvim konceptom prava.¹⁴⁶ Mladost pokreta ljudskih prava vide kao priliku za promjene, optužujući sva velika imena iz područja ljudskih prava za smatranje sustava ljudskih prava utvrđenim i dovršenim, s prostorom samo za provedbu i usavršavanje.¹⁴⁷ Mutua objašnjava da je „kulturalni relativizam” „psovka” (eng. *name calling*) kojom univerzalisti (osobito se usredotočuje na Henkinove argumente) počašćuju kulturalne agnostike, odnosno sve one koji se opiru eurocentričnom pogledu na ljudska prava.¹⁴⁸ Michael Freeman objašnjava kulturalni relativizam upravo s te, druge, strane. Objašnjava ga kao ideju koja, tobože, odražava poštovanje prema svim kulturama, a već je u tome samoj sebi proturječna jer svaka kultura ne poštuje sve druge kulture, te, metaforično s pojačanim učinkom, oslikava ga kao ideju koja bi podržala svakakve prakse, između ostalog i sam nacizam. Pretpostavku da kulturalni relativizam sadrži ideju prava svakoga na poštovanje obara ukazivanjem na univerzalizam tog načela, čime pokazuje kako je cilj koji kulturalni relativisti nastoje postići zapravo odraz univerzalizma kojem se protive.¹⁴⁹ U srazu ova dva razmišljanja čini nam se da je došlo do brkanja sadržaja imenovanih dotičnim pojmovima. Čini nam se da kulturalni relativisti, zapravo, zastupaju ideje univerzalizma, no ne smatraju ih pravim odrazom univerzalnih vrijednosti i načela, već dominantnih shvaćanja jedne kulture. A shvaćanja bi, s obzirom na kulturalne razlike, trebalo prilagođavati, relativizirati. Zapravo, kulturalnim relativistima bolje bi pristajao naziv relativni univerzalisti. No, o tome prema kojim bi kulturalnim posebnostima ljudska prava trebala biti otvorena za različito tumačenje,

¹⁴⁵ Ostale tri skupine, po Mutui, čine konvencionalni doktrinalisti (karakterizira ih oslanjanje na pozitivno pravo, davanje prvenstva građanskim i političkim pravima, djelovanje u međunarodnim nevladinim organizacijama); konstitucionalisti (kategorija bliska doktrinalistima, njihov ideološki „ogranak”, norme ljudskih prava za njih proizlaze iz liberalne tradicije, a provedba ljudskih prava podložna je ublaženom pristupu, predstavnici su, navodi, Louis Henkin, Philip Alston, Henry Steiner i Thomas Franck) i politički stratezi ili instrumentalisti (koje karakterizira nedosljedno i selektivno korištenje i dejom ljudskih prava u političke i strateške svrhe, što osobito vidi u politici SAD-a). Svi imaju zajedničku uvjerenost u postojanje temeljnih ljudskih prava, čiji je jamac i izvršitelj država. Mutua, M. W., „The Ideology of Human Rights”, *Virginia Journal of International Law*, sv. 36, br. 3, 1996., str. 592. – 593., 647.

¹⁴⁶ *Ibid.*, str. 644. – 645.

¹⁴⁷ *Ibid.*, str. 655.

¹⁴⁸ *Ibid.*, str. 598., 627. – 629.

¹⁴⁹ Freeman, *op. cit.* (bilj. 15), str. 125. – 126.

a koja bi predstavljala nepriznavanje doseg a suvremenog društva, rasprave će vjerojatno još dugo trajati, i optužbe za kulturalni imperijalizam i netoleranciju sigurno će i dalje biti česte. Uz dozu razumijevanja za uzimanje u obzir nacionalnih uvjeta kod ostvarenja pojedinih vrijednosti, Cassese smatra da za jezgru temeljnih vrijednosti, za koju vjeruje da je postala *ius cogens*, ipak ne smije biti odstupanja te da ona mora biti zajednička svim narodima, svim državama i pojedincima.¹⁵⁰

Opća deklaracija o ljudskim pravima donesena je, istina, u UN-u čiji se sastav bitno razlikovao od današnjeg – sa samo trećinom današnjeg broja država članica, i gotovo bez afričkih država,¹⁵¹ no u njenom su donošenju sudjelovale mnoge azijske zemlje, uključujući i one koje su islamske, tako da se ne može tvrditi da je ona rezultat isključivo elitističkog europskog projekta.¹⁵² A to je, naime, ono što zaključuje Makau Wa Mutua.¹⁵³ Opću deklaraciju o ljudskim pravima nisu donijele velike sile Vijeća sigurnosti, već Opća skupština UN-a, ista ona koja je u svom rastućem sastavu iznova potvrđivala te ideje u raznim drugim deklaracijama i konvencijama. A osnovni međunarodnopravni instrumenti kojima su uređena ljudska prava, sudeći po broju ratifikacija, prihvaćeni su doista univerzalno.¹⁵⁴ Ustrajati u tome da je ideja ljudskih prava dio samo zapadnjačkog nasljeđa i da se ne može izvesti i iz drugih kultura bila bi doista, Tomuschatovim rječnikom, kratkovidna intelektualna tvrdnja.¹⁵⁵ Nickel smatra da oko ljudskih prava postoji puno veće suglasje nego što bi se moglo očekivati, uz određene različitosti pogleda na nekoliko područja, doduše. Područja razilaženja u stavovima uključuju stupanj važnosti i odgovarajuća kvalifikacija vjerskih sloboda, izražavanja i udruživanja, zatim prava političkog sudjelovanja i redovni izbori, potom pitanja prihvata socijalnih prava kao ljudskih prava, i pitanje nediskriminacije žena i važnost kolektivnih ljudskih prava.¹⁵⁶

Osim univerzalnosti i neotuđivosti, ljudska prava karakterizira još i činjenica da su međusobno povezana, naime ostvarenje jednog ljudskog prava funkcija je za ostvarenje drugog ljudskog prava; međuovisna jer razina uživanja jednog ljudskog prava ovisi o razini

¹⁵⁰ Cassese je svjestan da bi se time sustav raslojio na dvije razine, no ne smatra takav razvoj negativnim. Cassese, *op. cit.* (bilj. 143), str. 139. – 140.

¹⁵¹ Samo su Egipt, Etiopija, Liberiya i Južna Afrika sudjelovale u donošenju Opće deklaracije o pravima čovjeka.

¹⁵² Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 51.; Freeman, *op. cit.* (bilj. 15), str. 42. – 43.

¹⁵³ Mutua, *op. cit.* (bilj. 145), str. 607.

¹⁵⁴ Vi di status ratifikacija na <https://indicators.ohchr.org/> (pristupljeno 25. veljače 2020.), te tablicu 2. Priloga.

¹⁵⁵ Također, samo „zapadnjaštvo” nije homogen pojam i razlike su velike na transatlantskoj liniji u pogledu pitanja kao što su smrtna kazna, pobačaj i ciljana ubojstva, u kontekstu terorizma. Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 59. – 62.

¹⁵⁶ Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 169. – 170.

ostvarenja drugog ljudskog prava; i nedjeljiva jer su sve „vrste” ljudskih prava jednako važne.¹⁵⁷ O tim će karakteristikama biti više govora u dijelu o podjeli na „kategorije” ljudskih prava.¹⁵⁸

Opravdanje potrebe za ljudskim pravima, opravdanje njihova postojanja, njihove pravne prirode i njihove karakteristike istinske univerzalnosti, koliko god opsežni bili, dio su onog apstraktnijeg dijela priče o ljudskim pravima. Konkretni dio materijaliziran je u izvorima prava, čiji prikaz slijedi.

2.3. Izvori ljudskih prava

Pitanje formalnih izvora ljudskih prava od iznimnog je značaja jer za koncept koji se širi i posljedice čijeg postojanja postaju sve razgranatije nužno je utvrditi norme čvrsto ukorijenjene u međunarodnom pravu.¹⁵⁹ Bez jasno utvrđenih izvora, kako kaže Anthony D'Amato, norme ostaju zamagljene, nedorečene i sporne, te se mogu činiti iluzornima, pa je stoga radi dokazivanja mjesta bilo kojeg ljudskog prava u međunarodnom pravu potrebno utvrditi objektivno provjerljive izvore međunarodnog prava.¹⁶⁰ U svom kritičkom osvrtu na Henkinovu paradigmu suverenosti, kako ju sam naziva, D'Amato iznosi logičan stav da norme ljudskih prava nastaju u međunarodnom pravu isto kao i bilo koje druge norme tog pravnog sustava, bez posebnosti, ali i bez inferiornosti.¹⁶¹ Louis Sohn pitanju izvora ljudskih prava pristupa sa zanimljive, gotovo razigrane strane (u svakom slučaju, razigranog stila pisanja), iznoseći stav da to pravo stvaraju ljudi kojima je do njega stalo – teoretičari (profesori, pisci udžbenika i znanstvenih članaka).¹⁶² U svakom slučaju, zaključuje, pravo može nastati kojim god načinom se države dogovore da to može biti, čak i brže nego inače, u okolnostima kad je

¹⁵⁷ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, HR/PUB/12/5, 2012., str. 11.

¹⁵⁸ Vi di više *infra* u „2.1. Od raskola do jedinstva u ideologiji ljudskih prava”.

¹⁵⁹ Simma, B., Alston, P., „The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles”, *Australian Year Book of International Law*, br. 12, 1988. – 1989., str. 82.

¹⁶⁰ D'Amato, A., „Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996., str. 97., 49.

¹⁶¹ Takav svoj stav D'Amato naziva neutralnom paradigmom, budući da se temelji na prihvaćanju i država i pojedinaца kao subjekata međunarodnog prava. *Ibid.*, str. 73., 80.

¹⁶² Sohn, L. B., „Sources of International Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996., str. 399.

to potrebno, vodeći se jedino kriterijem ljudske domišljatosti kojoj nema granica.¹⁶³ S takvim stavom lako se je složiti, no utvrditi kakvi dogovori točno postoje ipak nije tako lako.

Bez ulaženja u dubinu problematike izvora međunarodnog prava, ovdje ćemo krenuti od općeprihvaćenog popisa tih izvora, onoga iz članka 38. Statuta Međunarodnog suda,¹⁶⁴ i vidjeti kakve pravne norme iz područja ljudskih prava nalazimo u međunarodnim ugovorima, međunarodnim običajima, općim načelima prava i ostalim mogućim izvorima međunarodnog prava.

2.3.1. Ugovorno pravo

Ugovorno pravo u području ljudskih prava za većinu je teoretičara¹⁶⁵ nekontroverzni dio izvora tog prava.¹⁶⁶ U glavnini situacija ugovorno pravo pruža čvrst pravni temelj ljudskim pravima,¹⁶⁷ međutim sama priroda tog izvora nije lišena svojih inherentnih ograničenja te zbog obuhvata subjekata za koje pojedini ugovor postaje izvor prava, ugovorno pravo uvijek ostaje izvor partikularnog međunarodnog prava. Ako bi u nekom trenutku i obvezivalo sve postojeće subjekte međunarodnog prava, u sljedećem to više ne mora biti slučaj, a za „norme od iznimne važnosti” to i nije poželjan razvoj događaja. Unutar sustava UN-a devet međunarodnih ugovora smatra se temeljnim međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima.¹⁶⁸ Njima bi se kao izvorište i prethodnici svakako trebali dodati sama Povelja UN-a i

¹⁶³ *Ibid.*, str. 406.

¹⁶⁴ Stariji spomen izvora međunarodnog prava seže u 1907. godinu, u kojoj je člankom 7. neratificirane XII. Haške konvencije o stvaranju međunarodnog suda za pomorski ratni plijen naveden popis tri izvora međunarodnog prava za rješavanje nekog pravnog pitanja, i to hijerarhijskim redoslijedom: 1) konvencija koja je na snazi za obje strane u sporu, 2) opća pravila međunarodnog prava, 3) opća načela pravde i pravičnosti. Važniji popis izvora međunarodnog prava, onaj iz članka 38. Statuta Međunarodnog suda, za kojeg se smatra da predstavlja dokaz izvora pozitivnog međunarodnog prava, potječe, ne treba za boraviti, iz 1920. godine, iz Statuta Stalnog suda međunarodne pravde, koji je samo preuzet 1945. godine u Statut Međunarodnog suda. Elementi tog popisa, za razliku od onog iz 1907., nisu međusobno hijerarhijski posloženi. Iako se članak 38. Statuta Međunarodnog suda smatra popisom izvora međunarodnog prava kojeg su prihvatile sve države, Degan podsjeća da taj popis nije iscrpan niti sveobuhvatan, te kao primjer izvora koji nisu spomenuti navodi partikularno običajno pravo i jednostrane akte država. Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 34), str. 17.; Degan, V.Đ., *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997., str. 2. – 4.

¹⁶⁵ Ne i za Watsona, koji niti ugovore ne smatra prikladnim sredstvom za uređenje i zaštitu ljudskih prava. Prema njegovu shvaćanju, potpisivanje ugovora ne presumira automatski nastanak čvrstog preskriptivnog režima, a činjenica da obveze iz ugovora karakterizira reciprocitet i interesa samo potvrđuje neznačajne promjene prethodno postojećeg *statusa quo*. Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 624.

¹⁶⁶ Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 83.

¹⁶⁷ *Ibid.* str. 82.

¹⁶⁸ The Office of the High Commissioner for Human Rights, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> (pristupljeno 25. veljače 2020.)

Opća deklaracija o ljudskim pravima. Povelja UN-a kao međunarodni ugovor sa 193 države stranke pravno obvezuje gotovo cijeli svijet i, riječima Komisije za ljudska prava, predstavlja temeljni međunarodnopravni instrument za promociju i praćenje ljudskih prava.¹⁶⁹ Takav ugovor u svome uvodu izražava vjeru u „temeljna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednost čovjeka” te potom utvrđuje razvoj međunarodne suradnje „razvijanjem i poticanjem poštovanja prava čovjeka i temeljnih sloboda za sve bez razlike s obzirom na rasu, spol, jezik ili vjeroispovijed” kao jedan od svojih ciljeva (članak 1. točka 3.). Obvezivanjem država, u članku 56., na suradnju radi postizanja ciljeva postavljenih u članku 55., naime, poštivanja ljudskih prava, Povelja je pružila podlogu mnogim zagovarateljima ljudskih prava za tvrdnje o obvezatnosti prava ljudskih prava prema svima, i onima koji nisu pristupili kasnijim međunarodnopravnim instrumentima.¹⁷⁰ U svakom slučaju, isticanjem ljudskih prava i njihova razvoja i poštivanja kao sredstva za postizanje međunarodne suradnje koja je samome UN-u cilj, Povelja je izdigla pitanje ljudskih prava iznad državne razine i izvan isključive nadležnosti države.¹⁷¹

Opća deklaracija o ljudskim pravima prvi je međunarodni dokument posvećen isključivo ljudskim pravima i njihovoj zaštiti. Prihvaćena je 10. prosinca 1948. g. u Općoj skupštini, na dan koji će se od tada slaviti kao Međunarodni dan ljudskih prava. U svojih 30 članaka, Opća deklaracija nabraja niz prava i sloboda¹⁷² koja, zbog činjenice da su rođeni slobodni i jednaki

¹⁶⁹ *Report on the human rights situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission, op. cit.* (bilj. 49), para. 18.; Za tekst Povelje vidi Odluka o objavljivanju Povelje Ujedinjenih naroda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 15/1993, Ispravak Povelje Ujedinjenih naroda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 7/1994.

¹⁷⁰ Theodor Meron prepoznaje metodu „usidrenja” obvezujućeg učinka ljudskih prava u člancima 55. i 56. Povelje kao jednu od vodećih za postizanje tog cilja. Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989., str. 81.

¹⁷¹ Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 34), str. 371.; *Restatement of the Law Third*, Foreign Relations Law Of The United States, American Law Institute Publishers, St. Paul, sv. 2, 1987, Dio VII, str. 144. – 145.; Od Svjetske konferencija o ljudskim pravima održane 1993. g. u Beču neosporno je da ljudska prava ne pripadaju u domenu unutarne nadležnosti država iz članka 2. točke 7. Povelje UN-a. Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 2.; Iako, dakako, i taj opći stav ima svoje protivnike koji mu ne priznaju istinitost. Vidi npr. Watson, *op. cit.* (bilj. 10).

¹⁷² Pravo na život, slobodu, osobnu sigurnost; zabrana ropstva; zabrana mučenja ili okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg ponašanja ili kažnjavanja; pravo na priznanje pravne sposobnosti; jednakost pred zakonom; pravo na pravnu zaštitu zbog kršenja ustavom i za zakonom zajamčenih prava; zabrana arbitrarnih uhićenja, zatvaranja ili izгона; pravo na saslušanje pred neovisnim sudištem; pravo na presumpciju nevinosti, zabrana retroaktivnosti u kaznenim stvarima; pravo na nepovredivost privatnosti, obitelji, doma, pismene komunikacije, ugleda i časti; pravo na slobodu kretanja; pravo na azil; pravo na državljanstvo; pravo na brak i osnivanje obitelji; pravovlasništva; pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijedi; pravo na slobodu mišljenja i izražavanja; pravo na mirno okupljanje i udruživanje; pravo na sudjelovanje u vlasti, pravo pristupa javnim službama; pravo na socijalnu sigurnost; pravo na rad; pravo na odmor i slobodno vrijeme; pravo na životni standard koji omogućuje zdravlje i dobrobit; pravo na obrazovanje; pravo na sudjelovanje u kulturnom životu; pravo na društveni i međunarodni poredak u kojem se sva navedena prava mogu u potpunosti ostvariti. Za tekst Deklaracije vidi Odluka o objavi Opće deklaracija o ljudskim pravima, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 12/2009.

u dostojanstvu i pravima, pripadaju svim ljudskim bićima bez obzira na njihove međusobne razlike koje proizlaze iz rase, boje kože, spola, jezika, vjeroispovijedi, političkih ili drugih stavova, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugog statusa, a također i bez obzira na politički, pravni ili međunarodni status države ili područja na kojem se nalaze.

Pri određenju Opće deklaracije o ljudskim pravima „prvim međunarodnim dokumentom” o ljudskim pravima, trebalo bi precizirati da pritom, dakako, mislimo na prvi univerzalni međunarodni dokument. Jer prvi međunarodni dokument o ljudskim pravima bila je deklaracija regionalnog značaja – Američka deklaracija o pravima i dužnostima čovjeka („Deklaracija iz Bogote”), donesena te iste 1948. godine, no u proljeće,¹⁷³ na konferenciji na kojoj je usvojena i Povelja Organizacije američkih država. Deklaracija iz Bogote sadrži niz ljudskih prava, građanskih, ekonomskih, političkih, socijalnih i kulturnih, no, za razliku od univerzalne „vršnjakinje”, i – dužnosti, što je posebnost ovog međunarodnog instrumenta.

Još od 1947. godine Komisija za ljudska prava zvala je zajedničkim imenom sve svoje dokumente u pripremi koji su uređivali ljudska prava – *International bill of human rights*.¹⁷⁴ Time je obuhvaćen dokument koji je postao Opća deklaracija o ljudskim pravima te dva međunarodna ugovora koja su ta, do tada deklaratorna, prava i slobode, učinila dijelom svog pravno obvezujućeg sadržaja 18 godina kasnije, 1966. godine. Jedinstveni pristup Opće deklaracije doživio je u ugovorima podjelu – jedinstvo ljudskih prava, pod utjecajem ideoloških podjela hladnoratovske politike, razbijeno je i državama su na potpis ponuđena dva ugovora – Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima¹⁷⁵ i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,¹⁷⁶ dva od spomenutih devet temeljnih ugovora.

¹⁷³ American Declaration of the Rights and Duties Of Man, https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf (pristupljeno 21. lipnja 2022.)

¹⁷⁴ Draft international covenants on human rights, *op. cit.* (bilj. 47), str. 6.

¹⁷⁵ Za tekst Pakta vidi *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije* broj 7/1971 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 999, str. 171 i sv. 1057, str. 407.; Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, *Narodne novine – međunarodni ugovori* broj 12/1993.

¹⁷⁶ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* kojeg je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija potpisala 8. kolovoza 1967. i ratificirala 2. lipnja 1971. objavljen je u Službenom listu SFRJ u broju 7/1971 preveden kao „Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima”. U Narodnim novinama, u dijelu Međunarodni ugovori, broj 12/1993, objavljena je Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji u kojoj je pod točkom 28. naveden „Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima od 16. prosinca 1966.” S obzirom da je pretraživanjem izraza u tražilici Narodnih novina proizašlo da se znatno više upotrebljava naziv s prijevodom „ekonomska” za „economic” tako je i u ovome radu prednost dana tome prijevodu. Za tekst Pakta vidi *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije* broj 7/1971 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 993, str. 3.

Oba su akta stupila na snagu tek deset godina kasnije, 1976. godine. Iako je broj država stranaka oba akta danas podjednak,¹⁷⁷ ta je podjela unijela pravo sjeme razdora jer su do danas u tijeku borbe za dokazivanje jednakovrijednosti socijalnih i ekonomskih prava s građanskim i političkim ljudskim pravima, čega ni ovaj rad neće biti lišen. Obveze jednog i drugog akta ne smatraju se jednakima, a način njihova ostvarenja uzima se kod političkih i građanskih prava kao dokaz njihove bezuvjetnosti i neograničenosti dok se kod ekonomskih i socijalnih smatra da predstavlja samo obvezu truda na putu do što višeg stupnja ostvarenja.¹⁷⁸ Opća deklaracija i dva Pakta, temelj međunarodnog sustava ljudskih prava, u engleskom se govornom području i dalje nazivaju zajedničkim imenom danom im u vrijeme pripremnih radova, „*International Bill of Rights*”.¹⁷⁹

Kronološki je dvama Paktovima prethodila Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije,¹⁸⁰ sklopljena 1965. godine, prvi od devet temeljnih ugovora, a slijedili su 1979. Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena,¹⁸¹ 1984. Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni,¹⁸² 1989.

¹⁷⁷ 170 država stranke su Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dok su 173 države stranke Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. United Nations Human Rights, Office of the High Commissioner, Status of ratification, <https://indicators.ohchr.org/> (pristupljeno 12. lipnja 2022.)

¹⁷⁸ Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 34), str. 373.

¹⁷⁹ U engleskom govornom području, *bill of rights* čijoj se izradi prionulo nakon drugog svjetskog rata trebao je predstavljati upravo to – zakon, pozitivno pravo koje bi obvezivalo nositelje dužnosti na ostvarenje. Za nimljivo je da je Opća deklaracija o ljudskim pravima, s dva ugovora, ostala u govornom jeziku obilježena tim za konskim pojmom.

¹⁸⁰ Za tekst Konvencije vidi *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, broj 6/1967 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 660, str. 195.; Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, *Narodne novine – međunarodni ugovori* broj 12/1993.

¹⁸¹ Za tekst Konvencije vidi *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Međunarodni ugovori broj 11/1981 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 1249, str. 13.; Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 12/1993. U Službenom listu SFRJ naslov glasi „Konvencija o eliminiranju svih oblika diskriminacije žena”, u Odluci iz 1993. naslov glasi „Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije prema ženama”, dok je u Odluci o proglašenju Zakona o potvrđivanju fakultativnog protokola uz tu Konvenciju (*Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 3/2001) naslov „Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena”, a isti naslov ima i Uredba o prihvaćanju izmjene članka 20. stavka 1. te Konvencije (Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena) (*Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 15/2003).

¹⁸² Za tekst Konvencije vidi *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Međunarodni ugovori, broj 9/1991 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 1465, str. 85. Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 12/1993. U Odluci iz 1993. godine naslov glasi „Konvencija protiv torture i drugih načina okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja od 10. prosinca 1984.”. U potvrđivanju fakultativnog protokola naslov glasi „Zakon o potvrđivanju fakultativnog protokola uz Konvenciju protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja” (*Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 2/2005).

Konvencija o pravima djeteta,¹⁸³ 1990. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji¹⁸⁴ te 2006. Međunarodna konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka¹⁸⁵ i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom¹⁸⁶. Neke od navedenih konvencija imaju dodatne protokole kojima se posebno uređuju pojedina pitanja iz područja dotične konvencije, a svih devet uspostavilo je odbore stručnjaka kao nadzorne mehanizme koji prate provedbu tih konvencija na razini država stranaka.

Ljudska prava uređena su i ugovorima na regionalnoj razini. U Europi je u okviru Vijeća Europe 1950. godine izrađena Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,¹⁸⁷ kojom su, doduše uređena samo građanska i politička prava. Europska socijalna povelja¹⁸⁸ potpisana je 11 godina kasnije, 1961. godine. Ljudska prava nisu bila zastupljena u prvim sporazumima na kojima se temelji današnja Europska unija. Sud Europske unije počeo je razvijati doktrinu ljudskih prava na temelju zajedničkih ustavnih tradicija država članica.¹⁸⁹ Povelja o temeljnim pravima u početku nije imala obvezujući karakter, no kao prilog Lisabonskog ugovora to je stekla 1. prosinca 2009. godine. Američka konvencija o pravima čovjeka¹⁹⁰ donesena je 1969., Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda 1981.¹⁹¹ te Arapska povelja o pravima čovjeka 1994. godine. Države ASEAN-a usvojile su 2011. godine Deklaraciju o ljudskim pravima, neobvezujući akt.

¹⁸³ Za tekst Konvencije vidi *Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Međunarodni ugovori, broj 15/1990 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 1577, str. 3, Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 12/1993.

¹⁸⁴ Za tekst Konvencije vidi United Nations, *Treaty Series*, sv. 2220, str. 3.

¹⁸⁵ Za tekst Konvencije vidi Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 9/2021 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 2716, str. 3.

¹⁸⁶ Za tekst Konvencije vidi Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 6/2007 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 2515, str. 3.

¹⁸⁷ Za tekst Konvencije vidi Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 18/1997.

¹⁸⁸ Za tekst Povelje vidi Zakon o potvrđivanju Europske socijalne povelje, Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji, Protokola o izmjenama Europske socijalne povelje i Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi, *Narodne novine – međunarodni ugovori* broj 15/2002. Neslužbeni pročišćeni tekst Europske socijalne povelje vidi na Council of Europe, Charter texts <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/charter-texts> (pristupljeno 14. srpnja 2022.)

¹⁸⁹ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 41.

¹⁹⁰ *American Convention on Human Rights „Pact of San José, Costa Rica”*, United Nations, *Treaty Series*, sv. 1144 str. 123.

¹⁹¹ Vidi *supra* (bilj. 94).

2.3.2. Običajno pravo

Običaj kao izvor prava¹⁹² teže je utvrditi nego postojanje opipljivih, potpisanih i u registre pohranjenih ugovora. Oba sastavna elementa običaja,¹⁹³ praksa država kao objektivni odnosno materijalni i osjećaj obvezatnosti ponašati se na određeni način odnosno *opinio iuris sive necessitatis*, kao subjektivni odnosno psihološki element, mogu biti teško dokaziva, odnosno upitna, i u naizgled lakše dokazivim situacijama. Oba su elementa bila metom kritika i umanjivanja značaja. Nekoć je subjektivni element dobivao manju „težinu” te je Paul Guggenheim svojedobno tvrdio, inspiriran Kelsenovim dokazivanjem, da je psihološki element jednostavno nemoguće dokazati i da ga stoga treba napustiti.¹⁹⁴ Današnjem se međunarodnom pravu predbacuje obrnuta sklonost.¹⁹⁵ Bez obzira na problematiku koja ga

¹⁹² Prvi spomen običaja kao izvora međunarodnog prava teoretičari smještaju u djelo Francisca Suareza iz 1612. godine, *Tractus de legibus ac deo legislatore*. U međunarodnim ugovorima pojam običaja spominje se tek u kasnom 19. stoljeću. 1874. godine na konferenciji u Bruxellesu sastavljen je *Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of war*. A 1899. godine II. Haška konvencija o zakonima i običajima rata u svojoj preambuli navodi: „*Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience.*” Ochoa, C., „The Individual and Customary International Law Formation”, *Articles by Maurer Faculty*, Paper 319., 2007., str. 129. – 130.

¹⁹³ Dva konstitutivna elementa gotovo su udžbenički prikazana u presudi Međunarodnog suda u slučaju *North Sea Continental Shelf* i tome opisu vraćaju se svi teoretičari pri spomenu običajnog prava. Stoga ga, kao podsjetnik, navodimo i ovdje: „..., *in order to achieve this result, two conditions must be fulfilled. Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the opinio juris sive necessitatis. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation.*” *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, str. 45., para. 77.

¹⁹⁴ „...*il est presque impossible de prouver l'élément psychique. La difficulté qu'il y a à prouver l'élément psychique, c'est-à-dire la conviction qu'a le sujet de droit appliquant une règle coutumière d'exécuter une norme déjà existante, n'a d'ailleurs pas échappée aux tribunaux internationaux... Il y a donc lieu de renoncer à l'élément psychique. L'existence d'une coutume doit être considérée comme prouvée dès que les actes positifs ou négatifs qui se répètent deviennent l'expression d'une conduite que les organes compétent pour appliquer une règle qualifient de coutume.*” Guggenheim P., „Les deux éléments de la coutume en droit international”, u: *La technique et les principes du droit public: Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, sv. 1., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950., str. 277. – 280.

¹⁹⁵ Simma i Alston spominju različite zamjerke iz kojih proizlazi da se spočitava umanjeno značaja upravo objektivnog elementa koje se u današnje vrijeme navodno događa. Tako se današnjoj praksi prigovara da se promijenila od nečega što se konkretno događa u stvarnom svijetu u samo „papirnatu praksu”, odnosno riječi, tekstove, glasove i izgovore, čime se proces stvaranja običajnog prava, kako sažimaju Simma i Alston, pretvorio u samoodrživu retoričku vježbu. Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 88. – 89.; O njihovom vlastitom stavu prema suvremenim tendencijama u nastanku običajnog prava vidi više *infra* u „1.3.2.1. Tradicionalni običaj”.

prati, nastanak običaja ostaje najvažniji proces stvaranja pravila (eng. *law-creating process*) općeg međunarodnog prava.¹⁹⁶

Zbog višestrukih i različitih razloga – od nerealnog sanjarenja o pravnoj podlozi ljudskih prava, za što se, ponekad opravdano, optužuje zagovornike ljudskih prava,¹⁹⁷ preko objektivnih ograničenja ugovora kao izvora prava do pokušaja pronalaska obveze u području ljudskih prava za međunarodnopravne subjekte koji izravno izbjegavaju biti vezani međunarodnim ugovorima¹⁹⁸ – zagovornici ljudskih prava, ne bi li im uspjeli osigurati univerzalnost značaja i primjene, pokušavaju izvesti pravnu snagu tih prava upravo iz običajnog prava.¹⁹⁹ A da pravo kojim su uređena ljudska prava može biti i običajno potvrdili su Međunarodni sud (u slučaju *Barcelona Traction*) i Komisija za međunarodno pravo.²⁰⁰

O pitanju koja su točno ljudska prava postala dio običajnog prava, i kao takva obveza za sve subjekte međunarodnog prava (obveza *erga omnes*),²⁰¹ mišljenja se razlikuju. Često se može susresti sa stavom da su „mnogi dijelovi Opće deklaracije o ljudskim pravima postali običajno pravo”.²⁰² Za neke, uključujući Komisiju za ljudska prava,²⁰³ to je cijela Deklaracija, za neke njeni dijelovi o pravu na život, zabrani mučenja i rasne diskriminacije²⁰⁴. Stav o opsegu prava koja se smatraju već utemeljenima u običajnom pravu ovisi o tumačenju samog običaja kao izvora prava i moglo bi se zaključiti da je strogost zahtjeva u dokazima postojanja konstitutivnih elemenata običaja obrnuto proporcionalna broju prava prepoznatih kao običajna.

¹⁹⁶ Osim što je najvažnije za nastanak općeg međunarodnog prava, stvaranje običaja, podsjeća Degan, jedinstveno je u činjenici da njime mogu nastati pravila i općeg i posebnog područja primjene. Degan, *op. cit.* (bilj. 164.), str. 12., 143.

¹⁹⁷ „*Human rights lawyers are notoriously wishful thinkers*”, Humphrey, J.P., „Foreword”, u: Lillich, R. B., (ur.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, University Press of Virginia, 1973, str. vii.

¹⁹⁸ Npr. u slučaju Sjedinjenih Američkih Država, koje su stranka samo tri od devet temeljnih međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima, i američkih aktivista za ljudska prava koji pokušavaju pronaći druge osnove vezaosti te države pravom ljudskih prava. Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 87.

¹⁹⁹ Vidi Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 83.; Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 42.–43.

²⁰⁰ Restatement of the Law Third, *op. cit.* (bilj. 171), str. 154.

²⁰¹ *Ibid.*, str. 155.

²⁰² Vidi Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 42.

²⁰³ „*The rights and freedoms set out in the Universal Declaration have become international customary law through State practice and opinio juris. Even if the strictest approach is adopted to the determination of the elements which form international customary law, that is, the classical doctrine of the convergence of extensive, continuous and reiterated practice and of opinio juris, the provisions contained in the Universal Declaration meet the stringent standards of that doctrine. Of course, they also meet the more liberal standards of contemporary doctrines on the constitutive elements of international customary law.*”, „*The Universal Declaration, as a projection of the Charter of the United Nations, and particularly as international customary law, binds all States.*” Report on the human rights situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission, *op. cit.* (bilj. 49), para. 22., 23.

²⁰⁴ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 42.

Objektivni element običaja, praksa država, u svom tradicionalnom poimanju često se pokazuje kao kamen spoticanja. No, kako svako vrijeme ima svoju stvarnost, tako je tradicionalni običaj u međunarodnom pravu doživio preispitivanje i nova tumačenja. U pitanje je dovedeno devetnaestostoljetno shvaćanje elementa prakse države, a također i činjenica da je samo država subjekt čiji se *opinio* i praksa promatraju. Kroz te ćemo se tendencije osvrnuti na običaj kao izvor prava kojim su uređena ljudska prava i to pomoću prikaza tri načina poimanja tog koncepta, kako razabiremo iz stavova znanstvenika i relevantnih (međunarodnih) tijela. Naime, postojeću podjelu na dvije „vrste” običaja, odnosno dva smjera razvoja koncepta običajnog prava²⁰⁵ – Dupuyeve *la coutume sage* i *la coutume sauvage*,²⁰⁶ – ne smatramo više dovoljnim za realni opis stanja na terenu. *Coutume sauvage*, koji je trebao označavati sve što nije tradicionalni običaj, postao je prebogat elementima svog tumačenja koji se protežu od jedva primjetnih odstupanja od tradicionalnog poimanja običajnog prava i utvrđivanja njegovih elemenata do gotovo revolucionarnih razlika, te stoga predlažemo takav koncept običaja podijeliti na dodatne dvije kategorije, ovisno o vrsti razlike u tumačenju odnosno ovisno o tome odgovara li se na pitanje „Kakva praksa?” ili „Čija praksa?”. Uz posudbu terminologije iz umjetnosti, te bi se dvije kategorije mogle nazvati „moderni običaj”, kojeg bi karakteriziralo svako blaže shvaćanje objektivnog elementa običaja tj. prakse država, i „suvremeni običaj”, u kojem bi se, dodatno, otvorio put sudjelovanju drugih subjekata međunarodnog prava kao aktera čija se praksa utvrđuje, i time nositelja stvaranja običaja.

2.3.2.1. Tradicionalni običaj

Poslužit ćemo se riječima Isabelle Gunning za sažeti bit tradicionalnog poimanja običajnog prava kao prava koje nije aktivno stvarano, čije je postojanje jednostavno osviješteno kao rezultat fizičkih radnji država koje bi takve radnje, takvo ponašanje prepoznale i priznale kao pravo koje se jednostavno dogodilo.²⁰⁷

Među znanstvenicima nije više velik broj onih koji se drže takvog shvaćanja. Očekivano, Lauterpachtov kritičar Watson jedan je od zagovaratelja tradicionalnog pogleda na nastanak

²⁰⁵ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 83.

²⁰⁶ Dupuy, R.-J., „Coutume sage et coutume sauvage”, u *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, A. Pedone, 1974., str. 76.

²⁰⁷ Gunning, I. R., „Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights”, *Virginia Journal of International Law*, sv. 31, br. 2, 1991., str. 214.; Henkin, *op. cit.* (bilj. 63), str. 37.

običajnog prava.²⁰⁸ Prema njegovu shvaćanju, rezolucije Opće skupštine UN-a, na primjer, nikako ne mogu biti dokaz prakse država, one su samo pokazatelj onoga što je *opinio iuris*, ali prava koje bi tek trebalo biti, čime se dvostruko onesposobljuju za uzeti u obzir pri utvrđivanju pravila običajnog prava (jer relevantni *opinio iuris* trebao bi biti onaj prava kakvo jest, *lex lata*, kakvo se trenutno smatra da postoji). Osnovnom zabludom zagovaratelja svakog blažeg pristupa smatra izjednačavanje stava države s praksom države. Stav države, prema njemu, ne samo da kronološki prethodi praksi nego je potrebno uložiti znatan trud ne bi li se dokazalo da je stav doista jedini uzrok (eng. *cause*) toj praksi. Ne postoji direktna kauzalna veza između verbalnog stava države i njene naknadne prakse, štoviše, radi se o elementu bliskijem onome što je *opinio iuris*, nego praksi. Cijelo područje ljudskih prava, prema Watsonu, karakterizira izražavanje želja i nadanja, a za valjanost pravne norme, kako kaže, presudnim se čini žestina i optimizam njenih zagovaratelja. A oslanjanje na djela znanstvenika, osobito gorljivih zagovaratelja ljudskih prava kao što je Lauterpacht, i prihvaćanje takvih stavova u, kako kaže, efektu lavine, može dovesti do dodatnih krivih zaključaka o nastanku prakse – prakse koja je zapravo praksa teoretičara, a ne država.²⁰⁹ Slično razmišlja i Murphy prema kojemu verbalni konsenzus izražen u deklaraciji, rezoluciji ili čak i ugovoru ne predstavlja praksu.²¹⁰ Štoviše, te verbalne formulacije i njihovu nepreciznost te posljedična različita tumačenja smatra razlogom nepovezanosti unutar sustava.²¹¹

Neočekivano, i Philip Alston jedan je od predstavnika strožeg pristupa problematici običajnog prava u području ljudskih prava. On i Simma sumnjaju u štetnost preoblikovanja i reinterpretacije tradicionalnog koncepta običajnog prava te se pitaju ne nanose li ti pokušaji revizije i modernizacije više štete nego koristi te postoji li neki drugi pristup kojim bi se postigao isti cilj, a uz održavanje netaknutim integriteta koncepta običaja.²¹² Prema njima, i ostalim zagovarateljima, tradicionalni koncept običaja, u kojem pravna norma nastaje indukcijskim izvođenjem na temelju djela, a ne riječi, na temelju *lex lata*, a ne *lex ferenda*,²¹³ možda jest krut i ne previše produktivan, no pravila nastala tim putem čvrsta su i stabilna,

²⁰⁸ Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 626. – 633.

²⁰⁹ *Ibid.*, str. 635. – 637.

²¹⁰ Murphy, *op. cit.* (bilj. 144), str. 434.

²¹¹ O nepreciznosti i tumačenju Rosalyn Higgins ima vrlo logično i prihvatljivo razmišljanje kada kaže da niti jedan tekst nije nikada tako jednostavan i jasan da ne bi bilo potrebe podvrgnuti ga tumačenju u kontekstu određenih činjenica i okolnosti. Higgins, *op. cit.* (bilj. 134), str. 1489.

²¹² Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 83. – 84.

²¹³ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 84. – 85.

rezultat su opipljive interakcije država i omogućuju predviđanje budućeg ponašanja država.²¹⁴ U skladu s takvim pristupom, koji je nemalo začudio Richarda Lillicha,²¹⁵ Alston i Simma običajem u području ljudskih prava smatraju samo *droit de regard* koji se razvio kroz aktivnosti Opće skupštine UN-a, Komisije za ljudska prava i drugih tijela UN-a unutar razdoblja od više od 40 godina, a kojim se UN-u dozvoljava djelovati, na različite načine, u situacijama teškog kršenja ljudskih prava.²¹⁶ Razlog nepostojanju drugih elemenata ljudskih prava kao dijela običajnog prava vide u pretežno unutardržavnoj prirodi realizacije ljudskih prava. Prema njihovu mišljenju, ne postoji puno sadržaja pogodnog za međudržavnu interakciju, za ono što bi činilo praksu država tradicionalnog običaja.²¹⁷ Stoga se Simma i Alston okreću alternativnom pristupu pronalaska izvora pravne snage ljudskih prava, pokušavajući ostaviti netaknutim tradicionalni običaj.²¹⁸

2.3.2.2. Moderni običaj

Moderni običaj, prema kritičkom osvrtu Alstona i Goodmana, nastaje dedukcijskim zaključivanjem na temelju općih izjava o (budućim) pravilima.²¹⁹ U podlozi objašnjenja nastanka pravila tim putem navode Hartovo razlikovanje deskriptivnog i preskriptivnog prava.²²⁰ Takvom konceptu običaja tradicionalisti predbacuju umanjenje značaja elementa prakse u ponašanju država. Stoga neki teoretičari moderni običaj ne smatraju pravom, već ga svrstavaju u *soft law*.²²¹ No, upravo je takvo shvaćanje običaja danas postalo prevladavajući trend.²²² Unutar ovog, modernog, pristupa praksa država nije zanemarena, već je u suvremeno doba doživjela preobražaj i ispoljava se u drugačijim oblicima. Ljudska prava, kao,

²¹⁴ Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 88. – 89.

²¹⁵ Takav stav prema načinu nastanka običajnog prava Lillich smatra vremenski starijim od slučaja *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, čak i slučaja *North Sea Continental Shelf*, te ga smatra nespojivim spojem gledanja u prošlost radi utvrđenja prakse država i normativnog projiciranja u budućnost empirijskih rezultata dobivenih tim putem. Tako su se Simma i Alston, kako kaže, po zaključku mnogih, smjestili izvan prevladavajućih trendova učenja suvremenog međunarodnog prava. Lillich, R. B., „The Growing Importance of Customary International Human Rights Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996., str. 11. – 13.

²¹⁶ Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 98.

²¹⁷ *Ibid.*, str. 99.

²¹⁸ Vidi više *infra* u „1.3.4. Ostali izvori”.

²¹⁹ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 83. Alston i Simma u tri bi riječi opisali moderni običaj kao „samodostatnu retoričku vježbu”. Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 89.

²²⁰ Vidi više *infra* u „1.3.2.2.1. Praksa država”.

²²¹ *Ibid.*, str. 85.

²²² Vidi bilješku 179.

kronološki, noviji dodatak međunarodnog prava, sa sobom su nužno donijela novosti i promjene,²²³ pa tako i po pitanju izvora prava. Zalediti u vremenu pojam tradicionalnog koncepta običaja, *coutume sage*, kao izvornog, i time istinskog i jedinog pravog oblika običaja ne može biti rješenje za izvore međunarodnog prava, pa tako niti za dio koji uređuje ljudska prava. Koliko god se u budućnosti postiglo opravdanje modernog običaja, činjenica da će se uvijek konceptualno razlikovati od prvotnog, tradicionalnog, običaja uvijek bi predstavljala nedostatke u njegovoj „pravnoj težini”. U doba digitalne tehnologije kada se stavovi država mogu saznati iz profila najviših državnih dužnosnika na društvenim mrežama, o području međunarodnog prava koje je zaživjelo od polovice 20. stoljeća, realizacija elemenata običaja, osobito praksa država, ne bi smjela biti prihvatljiva samo u oblicima iz 19. stoljeća. Potrebno je primijeniti stara pravila na nove situacije i tradicionalni običaj neće biti ugrožen niti zamijenjen spornim novim oblicima. ILC je na tom tragu 2018. godine usvojila Nacrt zaključaka o utvrđivanju običajnog međunarodnog prava²²⁴ (dalje u tekstu „Zaključci iz 2018.”) kojim nudi metodologiju za utvrđenje postojanja i sadržaja običajnog međunarodnog prava, što je Opća skupština UN-a pozdravila u rezoluciji od 20. prosinca 2018.²²⁵ Većina zaključaka održava stav prema objektivnom elementu običaja koji je blaži od tradicionalnog, dok se u nekim dijelovima približava i suvremenom poimanju običaja (na primjer u zaključku broj 4 govoreći o subjektima čija se praksa promatra).

I Međunarodni sud prešao je na stranu blažeg tumačenja objektivnog elementa običajnog prava. U presudi u slučaju *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* iz 1986. godine to je jasno došlo do izražaja.²²⁶ Sud je, naime, iznio „niža” očekivanja od elementa prakse u običaju, ne tražeći da bude savršen, odnosno ne zahtijevajući da, za smatranjem pravila običajnim pravom, praksa nužno bude

²²³ „...the international protection of human rights has extended the scope of international law beyond hitherto accepted 'natural' boundaries.” Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 107.

²²⁴ *Draft conclusions on identification of customary international law*, with commentaries 2018, International Law Commission, https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf&lang=EF (pristupljeno 23. svibnja 2020.)

²²⁵ *Identification of customary international law*, A/RES/73/203, 11 January 2019.

²²⁶ Priznajući da tradicionalna doktrina običajnog prava doista nije najpogodnija za utvrđivanje pravnih pravila u području ljudskih prava, Tomuschat navodi da je dedukcijsko zaključivanje, sa smanjenim naglaskom na elementu prakse, nešto čega se ni Međunarodni sud ne libi pri utemeljenju ljudskih prava u običajnom pravu, uzimajući rezolucije Opće skupštine UN-a i druge *soft law* instrumente kao dokaz za *opinio iuris*. Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 42. – 43.; Alston i Goodman, također, navode slučaj *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* kao primjer dedukcijskog zaključivanja Međunarodnog suda. Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 83.; isto u Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 96. – 97.

rigorozno dosljedna pravilu („...*not... in absolutely rigorous conformity with the rule.*”).²²⁷ Theodor Meron smatra da Sud nije doveo u pitanje oba elementa običaja, već da ih i dalje upotrebljava oba, ali s različitim stupnjem značaja.²²⁸ Predviđajući napade neistomišljenika, opravdava takvo djelovanje Suda činjenicom da je u nedostatku provedbenog tijela na međunarodnoj razini, a s doista povećanim interesom međunarodne zajednice za jačanjem učinka temeljnih normi međunarodnog poretka, uključujući u to svakako zaštitu ljudskog dostojanstva, potreba Suda za ispunom normativnih praznina sasvim razumljiva i opravdana.²²⁹ Odvagujući značaj tog slučaja za područje ljudskih prava i njihovih izvora, Meron dolazi do zaključka da je u potonjem možda doista došlo do prihvaćanja nešto drukčijih oblika dokaza potrebnih za utvrđenje postojanja norme običajnog prava.²³⁰

S obzirom na opširniji sadržaj koji se obuhvaća ovim naslovom, i činjenicu da se radi o dominantno prihvaćenom obliku običaja, preostali dio teksta bit će, radi preglednosti, podijeljen u dio o raznim oblicima prakse uopće i dio o jednom od posebnih oblika prakse, ili, opreznije rečeno, o jednom od doprinositelja utvrđenju prakse, naime, o rezolucijama Opće skupštine UN-a.

2.3.2.2.1. Praksa država

Ljudska prava, za početak, nisu kao druga područja međunarodnog prava u kojima je u središtu interesa odnos između država pa je i praksu ponašanja između tih aktera lakše utvrditi prema tradicionalnom gledanju. U području ljudskih prava u odnosu se nalaze država i pojedinci, te se praksa država očituje na drukčije načine. Alston i Simma tu su činjenicu smatrali razlogom neprikladnosti područja ljudskih prava za uopće nastanak međunarodnih običaja, no ILC se ne slaže s njima. U komentaru zaključka broj 5 Zaključaka iz 2018.

²²⁷ “In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule.” *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, str. 88., para. 186.

²²⁸ Meron, *op. cit.* (bilj. 170), str. 113.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*, str. 113.–114.

objašnjava da se tražena praksa ne mora ostvarivati samo u odnosu s drugim državama, već da je od značaja i ponašanje „prema unutra”, kao npr. prema vlastitim državljanima.²³¹

Oscar Schachter u svojoj, riječima Alstona i Simme, istančanoj obrani običajnog prava ljudskih prava,²³² nabraja nekoliko primjera aktivnosti države kao dokaza postojanju prakse država u području zaštite ljudskih prava, a koje se po tradicionalnom shvaćanju ne bi smatrale dokazima:

- ugradnja odredbi o ljudskim pravima u nacionalne ustave i zakone,
- česta upućivanja u rezolucijama i deklaracijama UN-a na „dužnost” svih u poštivanju Opće deklaracije o ljudskim pravima,
- osuda konkretnih kršenja ljudskih prava kao protivnih međunarodnom pravu u rezolucijama UN-a i djelovanjima drugih međunarodnih tijela,
- izjave nacionalnih dužnosnika kojima se kritiziraju i osuđuju druge zemlje zbog kršenja ljudskih prava,
- izrijeka Međunarodnog suda (u slučaju *Barcelona Traction*) u kojoj stoji da obveze *erga omnes* u međunarodnom pravu uključuju i one koje proizlaze iz načela i pravila koja se odnose na temeljna prava ljudske osobe,²³³
- pozivanje na Opću deklaraciju o ljudskim pravima kao izvor standarda u odlukama različitih nacionalnih sudova.²³⁴

Schachter zaključuje da je na određena pitanja, u analizi nastanka običajnog prava, kao na primjer koliko je država potrebno ne bi li se utvrdila „opća” praksa te koliko učestala, brojna i dosljedna ta praksa mora biti, nije moguće odgovoriti u kategoričkim okvirima, jer dovoljno postignuće elemenata općenitosti, učestalosti, kompaktnosti, dosljednosti i trajanja za utvrđenje postojanja određenog pravila treba ocjenjivati od slučaja do slučaja.²³⁵

Vrlo sličan stav o različitosti prakse potrebne za nastanak pravila običajnog prava u području ljudskih prava iznesen je i u američkom Trećem *Restatement*-u gdje su među primjerima aktivnosti država na temelju kojih se može zaključiti o postojanju prakse navedeni:

- univerzalno pristajanje na Povelju UN-a i njene odredbe o ljudskim pravima,

²³¹ Draft conclusions on identification of customary international law, *op. cit.* (bilj. 224), str. 133.

²³² Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 91.

²³³ U svojoj sveopćoj kritičnosti ljudskih prava, Watson je kritičan i prema značaju koji se pridaje odlukama Međunarodnog suda. Smatrajući da ih se gleda kao obvezujuće presedane, zaključuje da je to najbolji primjer prenošenja domaće pravne filozofije na međunarodnu razinu. Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 621.

²³⁴ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 334.

²³⁵ *Ibid.*, str. 32.–35.

- univerzalno i često ponavljano prihvaćanje Opće deklaracije o ljudskim pravima, bez obzira ako i samo načelno,
- univerzalno sudjelovanje država u pripremi i donošenju međunarodnih sporazuma kojima se priznaju ljudska prava općenito, ili neka određena ljudska prava,
- prihvaćanje načela ljudskih prava unutar regionalnih organizacija (Europa, Latinska Amerika, Afrika),
- opća podrška država rezolucijama UN-a kojima se proglašavaju, priznaju, pozivaju na i primjenjuju načela međunarodnih ljudskih prava kao međunarodno pravo,
- prilagođavanje nacionalnih prava i praksi standardima i načelima međunarodnih tijela te ugradnja odredbi o ljudskim pravima u nacionalne ustave i zakonodavstvo,
- pozivanje na načela ljudskih prava u nacionalnoj politici, u diplomatskoj praksi, u aktivnostima međunarodnih organizacija,
- sva ostala diplomatska komunikacija i aktivnosti u kojima se jasno odražava stav o tome da neke aktivnosti predstavljaju kršenje međunarodnog prava ljudskih prava.²³⁶

Ukratko, riječima Američkog ogranka Udruge za međunarodno pravo, umjesto samo „konkretne” prakse, i druga ponašanja država mogu doći u obzir, i to, na primjer, „pravna” praksa (potraživanja i argumenti u sporovima) kojoj, iako se zamjera da ne odražava dovoljno bihevioralni aspekt prakse, ne može se prigovoriti da nema za cilj prouzročiti konkretne posljedice u stvarnom vremenu i prostoru.²³⁷

Theodor Meron svjestan je razlike između područja ljudskih prava i drugih dijelova međunarodnog prava u kojima se praksa država utvrđuje u međusobnoj recipročnoj zaštiti vlastitih interesa, stoga značajnom praksom za utvrđenje međunarodnog običaja, vrlo slično gornjim primjerima, smatra ponavljanje odredbi u međunarodnopravnim instrumentima o ljudskim pravima, odluke nacionalnih sudova, presude i savjetodavna mišljenja Međunarodnog suda, praksu kvazisudskih tijela kao što je Odbor za ljudska prava, te i praksu regionalnih sudova i drugih tijela za ljudska prava.²³⁸ Najveću težinu on sam pripisuje opsegu ponavljanja tvrdnje o nekom ljudskom pravu u naknadnim međunarodnopravnim

²³⁶ Restatement of the Law Third, *op. cit.* (bilj. 171), str. 154.

²³⁷ Država, naime, koja se u nekom sporu poziva na određeno pravilo očito prihvaća primjenu tog pravila i na sebe i na druge, i to ne samo u dotičnom slučaju već i u svim budućim slučajevima. *Report of the Committee on the Formation of Customary Law*, Proceedings of the American Branch of the International Law Association sv. 1987, 1987-1988., str. 107.–108.

²³⁸ Meron, *op. cit.* (bilj. 170), str. 100.

instrumentima te potvrdi ljudskog prava iz međunarodnog prava u nacionalnom pravu, prvenstveno njegovim utjelovljenjem u nacionalnim zakonima.²³⁹

Prema Tomuschatu, praksa dvaju specijaliziranih sudova UN-a, Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu, primjer je plodnog djelovanja običajnog prava u području ljudskih prava.²⁴⁰

Popis primjera moderne prakse prema shvaćanju ILC-a ipak je nešto suzdržanijeg tona. Kao primjere prakse država,²⁴¹ koja pak mora biti dovoljno raširena (ne i univerzalna), reprezentativna i dosljedna, bez obzira na trajanje,²⁴² a bez ikakvog hijerarhijskog odnosa među njima, u zaključku broj 6 navodi:

- diplomatsko djelovanje i korespondenciju,²⁴³
- ponašanje u vezi s rezolucijama koje donosi međunarodna organizacija ili na međunarodnoj konferenciji,
- ponašanje u vezi s ugovorima,
- izvršno ponašanje,
- zakonodavne²⁴⁴ i administrativne akte, i
- i odluke nacionalnih sudova²⁴⁵.

U komentaru dotičnog zaključka ističe, naime, da neminovne promjene donose uvijek i druge moguće načine, te ovaj popis ostaje otvoren. Manje ili više, isti tip radnji navodi se i kao primjer za dokazivanje postojanja elementa koji čini *opinio iuris*, jer se, naime, isti dokaz može upotrijebiti za oba elementa običaja uz napomenu da su izjave ipak prikladniji dokaz za *opinio iuris* nego za praksu.²⁴⁶ Pri procjeni dokaza postojanju prakse i *opinio iuris* potrebno je voditi računa o ukupnom kontekstu, o prirodi pravila te o svim eventualnim posebnim okolnostima.²⁴⁷

²³⁹ *Ibid.*, str. 93. – 94.

²⁴⁰ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 43.

²⁴¹ Praksa država izražava se kroz sve grane vlasti, kroz izvršnu, zakonodavnu i sudsku. Zaključak broj 5, str. 132.

²⁴² Zaključak broj 8., str. 135.

²⁴³ Pažljivo odvagajte izjave dužnosnika bit će od većeg značaja od onih izrečenih u žaru trenutka, a izjave viših dužnosnika i mat će više na teži ni od izjava onih nižih. Komentar zaključka broj 3, str. 128

²⁴⁴ Pri ocjeni nacionalnog zakonodavstva, osim teksta u obzir se trebaju uzeti i primjena i tumačenje. Komentar zaključka broj 3, str. 128

²⁴⁵ Odluke nacionalnih sudova neće imati potrebnu dokaznu snagu ako su ostale neizvršene. Komentar zaključka broj 3, str. 128.

²⁴⁶ Zaključak broj 10 i komentar, str. 140. – 141.

²⁴⁷ Zaključak broj 3, str. 126.

Odluke međunarodnih sudova i tribunala povezane s utvrđivanjem postojanja običajnog prava ILC smatra pomoćnim sredstvom, a također i odluke nacionalnih sudova, zapravo još u manjem opsegu s obzirom na upotrijebljen izraz „*regard may be had*”.²⁴⁸ Pritom pojašnjava da je odrednica „pomoćna” upotrijebljena kako bi se opisalo točnu ulogu, koja bi se trebala svoditi na rasvjetljenje postojećeg prava, a ne na njegovo automatsko stvaranje odlukom suda.

Pomoćno sredstvo mogu biti, prema ILC-u, i naučavanja najkvalificiranijih publicista u pisanom ili usmenom obliku (kao npr. predavanja).²⁴⁹ U ovu skupinu aktera koji doprinose nastanku običajnog prava ulazi i rad međunarodnih tijela koja se bave kodifikacijom i razvojem međunarodnog prava, kao što su Institut za međunarodno pravo i Udruga za međunarodno pravo.²⁵⁰

U zaključku broj 11 Zaključaka iz 2018., ILC pažnju posvećuje i ugovorima i njihovu odražavanju običajnog prava u svojim odredbama. Kao način na koji ugovori to mogu postići navodi ponajprije kodifikaciju postojećeg pravila običajnog prava, potom situaciju u kojoj odredba ugovora vodi kristalizaciji pravila običajnog prava koje je i prije sklapanja ugovora već bilo u nastanku, te kao treću mogućnost navodi situaciju o kojoj odredba ugovora daje poticaj početku određene prakse koja će, po ostvarenju subjektivnog elementa, tek postati novo pravilo međunarodnog prava. Usput napominje da navođenje istog pravila u više ugovora može ali i ne mora značiti da to pravilo odražava i pravilo običajnog prava. Pri komentaru broja stranaka ugovora, ističe da su oni s gotovo univerzalnim prihvatom osobito značajni pri utvrđivanju postojanja običajnog prava.²⁵¹

Ovdje je zanimljivo spomenuti stav Anthonyja D'Amata o načinu nastanka običajnog prava gotovo automatski iz ugovora budući da se, za sada, dosta razlikuje od stavova drugih, ovdje navedenih, autora čija poimanja običajnog prava smatramo, za potrebe ovog rada, modernim.

²⁴⁸ Također, pod pojmom „odluka” misli se na sve akte koje sud u postupku donosi. Također je moguće u obzir uzeti i izdvojena i suprotna mišljenja, no s većom dozom opreza. Zaključak broj 13, str. 149. – 150.

²⁴⁹ Zaključak broj 14, str. 150. – 151.

²⁵⁰ Komentar zaključka broj 14, str. 151.

²⁵¹ John Tobin osvrće se na stav, „raširen ali i osporavan”, prema kojem su ugovori o ljudskim pravima, kao oni koji uspostavljaju poseban režim, podložni posebnoj metodologiji tumačenja. U prilog takvom stavu iznosi stav Europskog suda za ljudska prava iz slučajeva *Wemhoff v. Germany* (1968), *Loizidou v. Turkey* (Merits, 1996) i *Tyrer v. United Kingdom* (1978), budući da tijela zadužena za provedbu međunarodnih ugovora nisu dala nika kva konkretna objašnjenja o načinu na koji tumače ugovore u svome radu. Govoreći o tumačenju europske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europski je sud za ljudska prava, u navedenim slučajevima, izrekao da ono treba biti onakvo kakvo je najprikladnije za postizanje cilja i ostvarenje svrhe ugovora, a ne takvo koje bi ograničilo na najveću moguću mjeru obveze koje su države preuzele (*Wemhoff v. Germany*), onakvo kakvim se njegovi mehanizmi za štite čine najpraktičnijima i najučinkovitijima (*Loizidou v. Turkey*) te dinamično kako bi odgovaralo standardima koji se razvijaju (*Tyrer v. United Kingdom*). Tobin, J., *The Right to Health in International Law*, Oxford University Press, 2012., str. 92. – 93.

Naime, prema njegovu razmišljanju, ugovori sami po sebi, ne u svojoj potpunosti, dakako, (svakako isključujući odredbe koje nisu pravotvorne prirode) predstavljaju običajno pravo.²⁵² Utemeljenje za takav stav pronalazi u članku 38. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora kojim se propisuje mogućnost nastanka obveze i za treće države i to postankom pravila iz ugovora običajem, a kojeg smatra izravnom potvrdom svoga stava.²⁵³ Svoju teoriju obrazlaže činjenicom da velika većina pravila običajnog prava ima svoje porijeklo u ugovorima, a osobito običajna pravila ljudskih prava koja su iz njih uglavnom samo i potekla.²⁵⁴ Ovisno o samom trenutku postanka ugovora običajem razlikuje dvije mogućnosti – automatski postanak običajem onih odredbi koje su za to odgovarajuće prirode i postanak takvih odredbi običajem prolaskom određenog vremena – od čega mu je potonja mogućnost manje „draga” jer, kako ne postoje pravila o postupku pretvaranja ugovora u običajno pravo, zaključuje da bi „razumno razdoblje” trebalo biti dovoljno za to, u svakom slučaju razdoblje dovoljno da države koje se ne bi slagale s takvim pravilom sklope vlastiti ugovor suprotna sadržaja.²⁵⁵ Degan, s druge strane, iako, također, priznaje mogućnost nastanka običajnog prava u vrlo kratkom vremenskom razdoblju, osobito kada je u pitanju brzi tehnološki razvoj, navodi upravo područje ljudskih prava kao ono u kojem je i dalje potrebno malo više vremena ne bi li se, na temelju ujednačene i trajne prakse, prepoznalo oblikovano pravilo običajnog prava.²⁵⁶ U komentaru na zaključak broj 8, ILC izričito odbacuje mogućnost nastanka običaja na instantan način, zahtijevajući, ne više ponavljanja od pamtivijeka (eng. *time immemorial*), ali svakako neko određeno razdoblje u kojem bi se praksa uspjela iskristalizirati.²⁵⁷ A imajući na umu sadržaj zaključka broj 11, možemo zaključiti da ILC zasigurno ne dijeli D'Amatovo mišljenje.

Ovdje bismo se, usput, osvrnuli na spomenuto Hartovo razlikovanje preskriptivnog i deskriptivnog prava jer nam se čini da D'Amatov stav održava upravo ideju preskriptivnosti prava. Hart je, naime, u promatranju prirode prava zaključio da je sve pravo, konkretnije – sve ljudsko pravo, preskriptivne prirode jer odražava zahtjeve za određenim budućim

²⁵² U objašnjenju svog stava polazi od čimbenika količine, naime, činjenice da je ogromna količina pravila međunarodnog prava ugovornog porijekla. D'Amato, A., „The Concept of Human Rights in International Law”, *Columbia Law Review*, sv. 82, br. 6, 1982., str. 1129. – 1131.

²⁵³ Za tekst Konvencije vidi Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 16/1993 i United Nations, *Treaty Series*, sv. 1155, str. 331.

²⁵⁴ D'Amato, *op. cit.* (bilj. 252), str. 1139. – 1145.

²⁵⁵ *Ibid.*, 1146.

²⁵⁶ Degan, *op. cit.* (bilj. 164.), str. 153. – 154.

²⁵⁷ Draft conclusions on identification of customary international law, *op. cit.* (bilj. 224), str. 138.

ponašanjem.²⁵⁸ Ono stoga, za razliku od prirodnog prava, u trenutku svoga postanka ne odražava postojeće „pravo” nego uvijek tek ono buduće. Prirodno pravo, odnosno prirodni zakoni (da ne bude zabune s predmetom škole prirodnog prava *supra*), oni poput smjera kretanja planeta na primjer, suprotnog je karaktera jer se njegovo postojanje jednostavno samo poima promatranjem te zaključivanjem i shvaćanjem, odnosno opisom, deskripcijom.

Činjenica jest da je mali broj priznatih običajnih pravila nastao spontanom praksom država, bez ikakvog pisanog oblika, i da je u većini slučajeva običaj artikuliran nekim međunarodnim aktima u pisanom obliku.²⁵⁹ Američki ogranak Udruge za međunarodno pravo komentira smatranje same artikulacije pravila (u ugovorima, deklaracijama, javnim izjavama) praksom karakterizirajući to kao daljnje raspršenje definicije prakse države.²⁶⁰

U tom su kontekstu Rezolucije Opće skupštine predmet čestih komentara u raspravama o običajnom pravu te smatramo prikladnim posvetiti im poseban naslov.

2.3.2.2.2. Rezolucije Opće skupštine

Teoretičari su se razilazili u odgovorima na pitanje da li je tvrdnja svih država, u dobroj vjeri, da je norma postala pravno obvezujuća dovoljno za smatranje te norme pravom, i u slučajevima kada je praksa država zanemariva ili neuvjerljiva – prema jednima takav bi *opinio iuris communis*, artikuliran u deklaraciji, barem u nekim situacijama, trebao biti dovoljan za dokaz da je norma postala običajno pravo, dok prema drugima samo praksa država može poslužiti za izvođenje takvog zaključka.²⁶¹ Louis Sohn, kao jedan od ovih prvospomenutih, smatrao je već ranih 1980.-ih godina da međunarodno pravo može nastati i konsenzusom, čiji jedini oblik nije ugovor, već i deklaracija Opće skupštine UN-a ili međunarodna konferencija.²⁶² Gledajući rezolucije Opće skupštine kao provedbu članaka 55. i 56. Povelje UN-a, Anthony D'Amato zaključuje kako bi ih se, kao takve, moglo smatrati

²⁵⁸ U prirodi razlike počiva i mogućnost odnosno nemogućnost njihova kršenja. Preskriptivno pravo moguće je prekršiti. Ono će i dalje ostati pravo odnosno zakon. No, kod prirodnog zakona nije moguće uopće ni ti govoriti o kršenju, jer „ponašanje” suprotno spoznatom opisima dokazuje da se ne radi uopće o zakonu. Hart, *op. cit.* (bilj. 72), str. 187.

²⁵⁹ Degan, V.-Đ., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, 2011., str. 78.

²⁶⁰ Report of the Committee on the Formation of Customary Law, *op. cit.* (bilj. 237), str. 108.

²⁶¹ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 114.-115.

²⁶² Zaključuje da ako je takvo što moguće u području uređenja svemira, onda nema razloga zašto ne bi bilo moguće i u području ljudskih prava. Sohn, *op. cit.* (bilj. 70), str. 352.; Sohn, *op. cit.* (bilj. 162), str. 404.–405.

obvezujućima.²⁶³ Pritom navodi tri primjera ljudskih prava koje prepoznaje kao one koji su postali obvezujući na temelju upornih ponavljanja u prethodno navedenoj praksi, odnosno kao pravila običajnog prava: zabrana genocida, zabrana mučenja i zabrana ropstva.²⁶⁴

Običaj koji bi nastao takvim putem naziva se „instant” običaj, kojeg karakterizira nastanak prvenstveno na temelju artikuliranog pravila (npr. usvajanjem rezolucije u Općoj skupštini UN-a kojom se proglašava neko prav(ilo),²⁶⁵ a tek potom gledajući praksu, prema kojoj se i nema strogih zahtjeva. Američki ogranak Udruge za međunarodno pravo smatra odnos takvog običaja s ponašanjem i interesima država dubioznim.²⁶⁶

Međunarodni sud je, međutim, priznao rezolucijama Opće skupštine na značenju u formiranju običajnog prava. U presudi u slučaju *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Međunarodni je sud izričito rekao da se *opinio iuris* može deducirati iz stavova država prema rezolucijama Opće skupštine.²⁶⁷ Razvijajući svoj stav dalje, u osvrtu na Rezoluciju o načelima međunarodnog prava koja se odnose na prijateljske odnose i suradnju među državama, Sud ističe da učinak pristanka na tekst takve rezolucije ne može biti shvaćen samo kao ponavljanje ili pojašnjenje ugovornih obveza preuzetih Poveljom već, naprotiv, kao prihvatanje valjanosti pravila koje proglašava sama rezolucija.²⁶⁸ Time je, prema Meronu, Sud ojačao pravotvornu snagu rezolucija Opće skupštine i smanjio naglasak na važnosti prakse u formiranju običajnog prava.²⁶⁹

Stav o normativnoj vrijednosti rezolucija Opće skupštine, u određenim situacijama, Međunarodni sud potvrđuje 10 godina kasnije, 1996., u svom Savjetodavnom mišljenju u slučaju *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Naime, ovisno o sadržaju i uvjetima usvajanja, rezolucije Opće skupštine mogu biti dokaz kojim se utvrđuje postojanje

²⁶³ D'Amato, *op. cit.* (bilj. 252), str. 1128.

²⁶⁴ Izvođenje te tvrdnje motivirano je pokušajem dokazivanja suprotnog na Watsonovu (i Laneovu) tvrdnju da ne postoje univerzalna odnosno opća prava. *Ibid.*, 1128. – 1129.

²⁶⁵ Kao primjer Schachter navodi rezoluciju Opće skupštine UN-a iz 1946. kojom se genocid proglašava zločinom po međunarodnom pravu, a koja je, proglašivši pravilo, bez obzira na praksu, bila smatrana dovoljnim dokazom pravnog značaja nove norme. Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 115.

²⁶⁶ Report of the Committee on the Formation of Customary Law, *op. cit.* (bilj. 237), str. 109.

²⁶⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *op. cit.* (bilj. 227), 14, str. 89. – 90., para. 188.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Meron, *op. cit.* (bilj. 170), str. 101. – 108.

pravila ili *opinio iuris* u nastanku, a osobito niz rezolucija može pokazivati postupni razvoj *opinio iuris* potrebnog za nastanak nekog pravila.²⁷⁰

ILC osvrće se u Zaključcima iz 2018. i na značaj rezolucija²⁷¹ usvojenih u međunarodnoj organizaciji ili na međuvladinoj konferenciji u stvaranju običajnog prava, te u zaključku broj 12 izričito nijeće mogućnost rezolucije da, sama po sebi, stvori pravilo običajnog prava. Dosljedno stavu o ugovorima, i ovdje nema potpore instantim običajima. Međutim, priznaje im se mogućnost dokazne snage za utvrđenje postojanja i sadržaja pravila običajnog prava, kao doprinos u stvaranju. Također, navodi da je moguće da odredba rezolucije odrazi pravilo običajnog prava ako je utvrđeno da ta odredba odgovara općoj praksi prihvaćenoj kao pravo. Zaključak 12 i nije tako beznadan za značaj rezolucija kako se na prvi pogled može činiti. Jasno je, naime, da jedna rezolucija, sama po sebi, neće činiti dokaz nastanka pravila običajnog prava. No, uzastopne rezolucije Opće skupštine, kako je naveo i Međunarodni sud, koje svojim sadržajem pokazuju određeni obrazac „razmišljanja”, svakako će imati veću težinu u tom smjeru.

2.3.2.3. Suvremeni običaj

Među najodvažnijim pristupima pitanju običajnog prava u području ljudskih prava ona su koja se odmiču od promatranja država kao isključivih subjekata čija se ponašanja trebaju uzimati u obzir pri utvrđivanju prakse. U točki b) stavka 1. članka 38. Statuta Međunarodnog suda, kao izvor prava koje Sud može primjenjivati radi rješavanja spora, naveden je „međunarodni običaj kao dokaz opće prakse, prihvaćene kao pravo” bez izričitog preciziranja „nositelja” prakse i prihvaćanja. Međunarodni običaj, kao dokaz opće prakse, treba biti prihvaćen kao pravo, no tko ga treba prihvatiti nije izričito precizirano. Pri spomenu dva ostala izvora, čak i pomoćnog sredstva u tumačenju formalnih izvora, navode se akteri koji imaju stvarateljski učinak (države sudionice spora, civilizirani narodi, najpozvaniji publicisti). Zbog vremena u kojem je odredba nastala, a u kojem je samo jedan subjekt međunarodnog

²⁷⁰ „The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value.” *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, str. 254., para. 70.

²⁷¹ Pod jednom i menicom, misli se kako na rezolucije, tako i na odluke i sve druge akte koje usvaja međunarodna organizacija, odnosno koji se usvajaju na međuvladinim konferencijama, bili oni obvezujući ili neobvezujući. Komentar zaključka broj 12, str. 147.

prava mogao biti u pitanju, nastalo je, i ostalo kao tradicionalno i „najispravnije”, shvaćanje da je praksa na koju se misli praksa država, i da su države te na čiji se prihvati običaja kao prava misli.²⁷²

Isabelle Gunning zagovara proširenje razvoja običajnog prava i na druge subjekte međunarodnog prava, pored država, čija se uloga i moć smanjuju, a upravo ljudska prava vidi kao područje izazova tradicionalnom konceptu običaja.²⁷³ U novim razvojnim promjenama običajnog prava vidi dva velika „izazivača” – međunarodne organizacije, za čije aktivnosti koje su posljedica kolektivnog djelovanja država smatra da bi trebalo promatrati kao praksu kojom može doći do nastanka običaja, i nevladine organizacije koje također mogu imati značajan utjecaj na međunarodna zbivanja.²⁷⁴ Pri razmatranju međunarodnih organizacija, Gunning se prvenstveno osvrće na Opću skupštinu UN-a, smatrajući da su države svojim članstvom i kolektivnim sudjelovanjem u njenom radu prenijele na nju, u području njene nadležnosti, dio svoje ekskluzivne sposobnosti za stvaranje običajnog prava.²⁷⁵

U zaključku broj 4 Zaključaka iz 2018. ILC, osim državama kojima to prvenstveno (eng. *primarily*) pripada, aktivno sudjelovanje u stvaranju pravila međunarodnog običajnog prava priznaje i međunarodnim organizacijama.²⁷⁶ Pritom se objašnjava da se misli samo na praksu koja se može pripisati međunarodnoj organizaciji kao takvoj, ne na praksu država unutar takve organizacije odnosno povezane s njom, te na praksu na temelju koje se može utvrditi postojanje pravila koje ulazi u područje obuhvaćenom mandatom te organizacije.²⁷⁷

Iako su ljudi, kao masa pojedinaca razjedinjena različitim interesima, identitetima i zahtjevima, prilično nekoherentna skupina aktera, mnogi smatraju da pojedinci, kao oni na koje se pravo kojim su uređena ljudska prava primjenjuje i radi čije dobrobiti postoji, trebaju imati značajniju ulogu i u njegovu stvaranju. Imajući na umu da je pojedincu, u nekim

²⁷² „It is clear that the practice of subject of international law is only relevant in generating customary rules. They are first of all sovereign States, then intergovernmental organizations but also recognized insurgents within their limited capacity to act.” Degan, *op. cit.* (bilj. 164.), str. 148.

²⁷³ Gunning, *op. cit.* (bilj. 207), str. 211–248.

²⁷⁴ Za nevladine organizacije priznaje da je teže utvrditi sudjelovanje u stvaranju običajnog prava, počevši od pitanja koje bi se od njih uopće razmatrale u tom kontekstu. *Ibid.*, str. 221.–222., 230.

²⁷⁵ I ne samo Opća skupština UN, već i druge specijalizirane agencije UN-a, i ostale međunarodne organizacije, trebale bi imati isti učinak na stvaranje običajnog prava, što većeg i šireg sastava organizacije bile, to jačeg. *Ibid.*, str. 222.–225.

²⁷⁶ Draft conclusions on identification of customary international law, *op. cit.* (bilj. 224), str. 130.

²⁷⁷ Što se praksa izravnije provodi u ime država članica odnosno što je izravnije one potvrđuju, te što je veći broj država članica, to više na značaju i težini ta praksa dobiva. Pritom bi se svakako u obzir trebali uzeti i priroda organizacije, vrsta organa koji provodi praksu, da li je praksa u pitanju za pravo djelovanje *ultra vires* te da li je u suglasju s ponašanjem država članica. *Ibid.*, str. 130.–131.

aspektima, priznat subjektivitet u međunarodnom pravu,²⁷⁸ zagovornici takvih stavova smatraju logičnim i pravednim odmaknuti se od ustaljenog državocentričnog gledanja u međunarodnom pravu, a osobito u području ljudskih prava.²⁷⁹ Već se i sam Lauterpacht, na početcima ere ljudskih prava nadao kraju zastarjele doktrine, kako ju naziva, smatranja čovjeka samo objektom, ne i subjektom međunarodnog prava.²⁸⁰ Međunarodnopravno priznanje prava pojedincu, neovisno o državi, a u odsustvu bilo kakvog pravila međunarodnog prava koje bi priječilo status subjekta međunarodnog prava bilo kome tko nije država, Lauterpacht vidi kao priznanje pojedincu međunarodnopravnog subjektiviteta.²⁸¹ Louis Sohn također smatra stav o nepostojanju međunarodnopravnog subjektiviteta pojedinca očigledno neutemeljenim, osobito imajući na umu prava priznata mu, mogućnost njihove zaštite i ostvarenja te odgovornosti za kršenje međunarodnog prava.²⁸²

Zagovarajući stav da ljudi trebaju moći sudjelovati u stvaranju prava koje se na njih same odnosi i Christiana Ochoa smatra pojedince kandidatima za aktivno sudjelovanje u stvaranju običajnog prava u području ljudskih prava. Takav stav utemeljuje na činjenici da pojedinci više nisu samo objekti međunarodnog prava, već i subjekti.²⁸³ A nepriznavanje utjecaja pojedinaca na određivanje sadržaja običajnog prava smatra doprinosom, ne i jedinim razlogom, deficitu legitimiteta u nastanku običajnog prava u suvremeno doba smanjene suverenosti država.²⁸⁴ Kao način na koji bi moglo utvrditi manifestaciju elementa *opinio iuris* kod pojedinaca, a ne bi li se stekao uvid u sadržaj njihovih očekivanja (*expectations*) i uvjerenja (*beliefs*), Ochoa predlaže usredotočiti se na predstavke i pritužbe pojedinaca kako međunarodnim tijelima tako i nacionalnim sudovima.²⁸⁵ Međutim, predlaže i posudbu metoda iz drugih društvenih disciplina kao što je ispitivanje javnog mnijenja, pozivajući se na primjer Eurobarometra, sustav istraživanja javnog mnijenja kojim se koristi Europska komisija radi

²⁷⁸ O statusu pojedinca u međunarodnom pravu vidi Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 34), str. 70. – 74.

²⁷⁹ Christiana Ochoa dijeli teoretičare koji se bave idejom aktivne uloge pojedinca u stvaranju pravila običajnog prava na tri skupine, ovisno o intenzitetu zagovaranja takve mogućnosti. Ochoa, *op. cit.* (bilj. 192), str. 121. – 124., 135.

²⁸⁰ Njegov *International Bill of Human Rights* trebao je poslužiti toj „revolucionarnoj” svrsi. Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 78.

²⁸¹ U djelu „*International law and human rights*” Lauterpacht se najprije bavi pitanjem subjekata međunarodnog prava koji nisu države, tvrdeći da je ortodoksnu pozitivističku doktrinu, kako ju naziva, koja tu ulogu priznaje samo državama vrijeme pregazilo. Istražujući status pojedinca, zaključuje da su priznanje prava čovjeku i progon pojedinaca za ratne zločine dokaz međunarodnopravnog subjektiviteta pojedinca. Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Limited, 1950., str. 4.

²⁸² Sohn, *op. cit.* (bilj. 4), str. 60.

²⁸³ Ochoa *op. cit.* (bilj. 192), str. 152. – 154.

²⁸⁴ *Ibid.*, str. 163. – 164.

²⁸⁵ Primjere prakse libi se iznijeti očekujući da bi svaki bio predmetom kontroverze promatran kroz filter državocentričnog stava o stvaranju običaja. *Ibid.*, str. 175. – 181.

pomoći u pripremi svojih budućih odluka.²⁸⁶ Pomalo fatalistički, Eric Lane zaključuje da prave zaštite ljudi, od država, nema dok god ne budu sami prihvaćeni kao subjekti svjetskog pravnog poretka.²⁸⁷

ILC, u navedenom zaključku broj 4, izričito ne priznaje drugim akterima (nevladinim organizacijama, pojedincima, transnacionalnim trgovačkim društvima, oružanim skupinama) pravo uzimanja u obzir njihova ponašanja kao dokaza prakse potrebne za utvrđenje nastanka običajnog pravila, no dodaje da ono može biti od značaja pri procjeni ponašanja država i međunarodnih organizacija.²⁸⁸

Nakon analize elemenata i mogućih podvrsta običajnog prava osvrnut ćemo se na njihov konkretan „proizvod”, naime na sama prava, ljudska prava, koja su prepoznata kao nastala u okviru tog izvora međunarodnog prava.

2.3.2.4. Običajna ljudska prava

Koja se ljudska prava mogu, dakle, smatrati proizašlima iz običajnog prava ovisi o vrsti običaja kako su prethodno izloženi. Opseg ljudskih prava smatranih proizašlima iz norme običajnog prava unutar modernog poimanja običaja svakako je širi nego kod tradicionalnog. Schachter smatra da su neka od prava iz Opće deklaracije o ljudskim pravima svakako postala dio običajnog prava i to ne toliko primjenom formalnih kriterija običajnog prava koliko univerzalnom osudom nekih ponašanja kao protivnih temeljnom konceptu ljudskog dostojanstva, kojeg nikakva državna politika niti društvena filozofija ne mogu opravdati.²⁸⁹ Kao ponašanja koja su bila kritizirana i proglašavana nezakonitima u brojnim rezolucijama i ugovorima, te koja stoga vidi kao primjere dijelova običajnog prava, navodi ropstvo, genocid, mučenje, masovna ubojstva, dugotrajno arbitrarno/samovoljno oduzimanje slobode i sustavnu rasnu diskriminaciju.²⁹⁰ Slično razmišljaju i američki teoretičari,²⁹¹ navodeći u Trećem

²⁸⁶ *Ibid.*, str. 183.

²⁸⁷ Lane, *op. cit.* (bilj. 25), str. 295.

²⁸⁸ Draft conclusions on identification of customary international law, *op. cit.* (bilj. 224), str. 130., 132.

²⁸⁹ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 336.

²⁹⁰ Takva su ponašanja kršenja pravne norme, ni kako praksa kojom se i izražava neprihvatanje nastanka pravne norme koja ta ponašanja čini nezakonitima. *Ibid.*; za suprotan stav vidi Watson, *op. cit.* (bilj. 10), str. 612.

²⁹¹ U svom kritičkom osvrtu, Alston i Simma ih optužuju za sumnjivo „zgodan” zaključak, prema kojem kao dijelove običajnog prava smatraju prava koja vlast SAD-a smatra važnima i zbog kojih najčešće kritizira druge zemlje, no ne i prava koja sama ne priznaje u svom unutarnjem pravnom poretku. Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 95.

Restatement-u kao primjere običajnog prava samo ona područja ljudskih prava čiji su opseg i sadržaj općeprihvaćeni,²⁹² a koja, pored svih navedenih elemenata sa Schachterovog popisa obuhvaćaju i vjersku diskriminaciju, slobodu od spolne diskriminacije, unatoč činjenici da je često prakticirana,²⁹³ te pravo vlasništva, čiji je točan sadržaj i opseg upitan zbog zamjetnog neslaganja država po tom pitanju.²⁹⁴ Smatrajući popis Trećeg *Restatement*-a preopreznim, Theodor Meron dodaje mu pravo na samoodređenje, pravo osoba lišenih slobode na humano postupanje, zabranu retroaktivnih kaznenih sankcija, te niz procesnih prava u kaznenom postupku iz članka 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, ostavljajući popis otvorenim i smatrajući njegovo proširenje na mnoga druga prava neminovnim.²⁹⁵

Odbor za ljudska prava, osnovan Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, u svome Općem komentaru br. 24. iz 1994. godine iznosi stav da države ne mogu uložiti rezerve na dijelove Pakta koji predstavljaju običajno međunarodno pravo, te u skladu s time nabraja prava iz Pakta koja je nemoguće ograničiti rezervama, dajući time do znanja da ta ljudska prava smatra već običajnim pravom.²⁹⁶

Dok Schacter sam sebi postavlja pitanje jesu li nabrojena pravila običajnog prava postala ujedno i *ius cogens*,²⁹⁷ Američki ogranak Udruge za međunarodno pravo iznosi stav da *ius cogens* ne može nastati kao običajno pravo, jer se pravilo koje je *ius cogens* najčešće

²⁹² Zato Daniel Murphy te stavove smatra, u biti, konzervativnima jer su kao najširi odraz morali pokriti samo ono što zagovara velika većina. Murphy, D. T., „The Restatement (Third)'s Human Rights Provisions: Nothing New, But Very Welcome”, *International Lawyer*, sv. 24, br. 4, 1990., str. 920.; Richard Lillich mišljenja je da će se pred sudovima SAD-a, i to opravdano, ipak sve više pojavljivati i zahtjevi za ostvarenjem prava koja prema Trećem *Restatementu* još nisu navedena kao ona koja su stekla status pravila običajnog prava, i to upravo s argumentom da se radi o pravilima običajnog prava. Pritom ponajprije misli na pravo na obrazovanje, pravo vlasništva i pravo na slobodu govora. Lillich, *op. cit.* (bilj. 215), str. 6. – 7.

²⁹³ Zbog upotrijebljenog izričaja, Daniel Murphy zaključuje da *zabrana* spolne diskriminacije, na žalost, nije ubrojena u popis prava koja su postala običajno pravo, ostavljajući time pitanje statusa spolne diskriminacije neuređenim. *Ibid.*, str. 925.

²⁹⁴ *Restatement of the Law Third*, *op. cit.* (bilj. 171), str. 161. – 166.

²⁹⁵ Ta prava uključuju pravo čovjeka da zakonom ustanovljeni nadležni, neovisni i nepristrani sud pravično i javno ispita njegov slučaj, presumpciju nevinosti, pravo čovjeka da ga se ne prisiljava na svjedočenje protiv sebe ili na priznanje krivnje, pravo čovjeka da mu se sudi u njegovoj prisutnosti i da se brani sam ili uz pomoć službenog branitelja po svom osobnom izboru, pravo čovjeka da ispituje svjedoke optužbe, te pravo osobe proglašene krivom tražiti da odluku o njegovoj krivnji i kazni preispita viši sud u skladu sa zakonom. Kao običajno pravo u nastanku vidi načelo *ne bis in idem*. Meron, *op. cit.* (bilj. 170), str. 96. – 99.

²⁹⁶ „Accordingly, a State may not reserve the right to engage in slavery, to torture, to subject persons to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, to arbitrarily deprive persons of their lives, to arbitrarily arrest and detain persons, to deny freedom of thought, conscience and religion, to presume a person guilty unless he proves his innocence, to execute pregnant women or children, to permit the advocacy of national, racial or religious hatred, to deny to persons of marriageable age the right to marry, or to deny to minorities the right to enjoy their own culture, profess their own religion, or use their own language.” *General Comment No. 24.* (General Comments), CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, para. 8.

²⁹⁷ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 336.

manifestira u obliku zabrane odnosno obveze nečinjenja, suzdržavanja od radnji (eng. *abstention*), a takvo, pasivno, ponašanje teško će dovesti do utvrđenja postojanja prakse država.²⁹⁸ Uostalom, kako dalje objašnjavaju, kod takvog pasivnog ponašanja bitnija je namjera, te stoga praksa država i nije element koji kod nastanka načela ima onaj značaj koji ima u stvaranju običajnog prava. Za razliku od američkih kolega, Degan po tom pitanju ima posve jasan i – suprotan stav. Naime, kako logično zaključuje, svaka imperativna norma općeg međunarodnog prava mora se i pojaviti u okviru tog općeg međunarodnog prava, a opće je, osim općih načela prava, samo običajno pravo, ne i ugovori koji sami ne mogu stvoriti normu „što ju je prihvatila i priznala čitava međunarodna zajednica država”.²⁹⁹ A kao primjer pravila koja su najbliže onome što bi činilo *ius cogens* postojećeg općeg međunarodnog prava Degan spominje upravo pravila kojima se uređuju temeljna ljudska prava.³⁰⁰ U zaključku broj 15 Zaključaka iz 2018., ILC, objašnjavajući kako se treba ponašati država koja se protivi nastanku određenog pravila običajnog prava, navodi i da je dotična uputa (zaključak) bez utjecaja na *ius cogens* općeg međunarodnog prava. Iako je jedino pojašnjenje dano u obrazloženju ono o neimanju učinka na hijerarhiju pravila međunarodnog prava,³⁰¹ te se stoga u samim Zaključcima ne vidi kakav je točan stav ILC-a po pitanju stajališta Američkog ogranka Udruge za međunarodno pravo o nemogućnosti nastanka pravila *ius cogens* iz običajnog prava, iz Drugog izvješća posebnog izvjestitelja ILC-a za imperativne norme proizlazi kako običajno pravo, ne samo da može biti, već je i osnovni izvor pravila *ius cogens*.³⁰² Takav stav ILC, uobličen u nacrt zaključka 5 tog izvješća, nije niti novina niti

²⁹⁸ Report of the Committee on the Formation of Customary Law, *op. cit.* (bilj. 237), str. 123. – 125.

²⁹⁹ Degan, *op. cit.* (bilj. 164.), str. 217. – 219.

³⁰⁰ „Probably closest to the concept of *jus cogens* for the purposes of the 1969 Vienna Convention (...), at the present stage of development of general international law are rules observing fundamental rights of human persons and collective rights of human groups, in time of peace as well as in time of armed conflicts.” *Ibid.*, str. 227.

³⁰¹ “Third, the draft conclusions are without prejudice to questions of hierarchy among rules of international law, including those concerning peremptory norms of general international law (*jus cogens*), or questions concerning the *erga omnes* nature of certain obligations.” Zaključak broj 15 i komentar, zaključak broj 1, komentar, str. 123. – 124., 152. – 154.

³⁰² Pravila *ius cogens* definirana su kao norme općeg međunarodnog prava, a najočitija manifestacija općeg međunarodnog prava, kako zaključuje ILC, običajno je pravo. Zbog opće primjenjivosti i opća načela prava prepoznata su kao izvor za *ius cogens*. Međunarodni ugovori, s obzirom da ne predstavljaju opće međunarodno pravo, ILC vidi samo kao posrednika u odražavanju pravila *ius cogens*, ne i kao temelj njegova nastanka. Stavovi ILC-a sadržani su u nacrtu zaključka broj 5:

„*Jus cogens* norms as norms of general international law

1. A norm of general international law is one which has a general scope of application.

2. Customary international law is the most common basis for the formation of *jus cogens* norms of international law.

3. General principles of law within the meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice can also serve as the basis for *jus cogens* norms of international law.

kontroverza, kao što se, uostalom, može vidjeti iz Deganova stava koji je 20 godina stariji od Izvješća ILC-a. Kako stoji u Trećem izvješću istog izvjestitelja, prilikom osvrta na stav država na dotadašnji rad ILC-a o dotičnoj temi, velika većina država slaže se s činjenicom da je najočitiji temelj pravila *ius cogens* običajno pravo.³⁰³ Gornji stav Američkog ogranka Udruge za međunarodno pravo pokazuje se, stoga, zastarjelim, nebitnim, i, na štetu svojih autora, neadekvatno promišljenim.

Richard Lillich poziva se na dva sudska slučaja iz 1980.-ih, vezana za SAD, kojim je dokazano da su barem neka od prava iz Opće deklaracije o ljudskim pravima postala običajno pravo. U slučaju pred Međunarodnim sudom, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, pozivanje SAD-a na ljudska prava zaštićena Poveljom UN-a i Općom deklaracijom o ljudskim pravima te riječi Suda u presudi kojima se govori o postupanjima nespojivima s načelima Povelje UN-a i Opće deklaracije o ljudskim pravima navode Lillicha da se složi sa zaključkom drugih autora o tome kako je Sud time, zapravo, priznao da je cijela Opća deklaracija o pravima čovjeka postala opće međunarodno pravo.³⁰⁴ U drugom je slučaju, *Filartiga v. Pena-Irala*, koji je bio nacionalne prirode, žalbeni sud potvrdio stav države iz prethodnog stupnja kojim je bilo izloženo da je zabrana mučenja pravilo običajnog prava, proizašlo iz Opće deklaracije o ljudskim pravima.³⁰⁵

Kao pripadajuća „ustavnim načelima svjetskog poretka”, odnosno kao *ius cogens*, Antonio Cassese prepoznaje pravila o zabrani genocida, ropstva, rasne diskriminacije te nasilnog odricanja prava na samoodređenje, uz vjerojatnost postupnog uzdizanja i drugih normi do tog ranga. Kao pravila koja različita međunarodna i nacionalna tijela vide kao prerasla u *ius cogens*, Cassese spominje zabranu mučenja, zabranu trgovine robljem, pravo na život, pravo

4. A treaty rule may reflect a norm of general international law capable of rising to the level of a *jus cogens* norm of general international law.” International Law Commission, *Second report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/706*, 16. ožujak 2017., str. 19. – 21., 46.; U Petom izvješću tekst navedenog zaključka, kakav je usvojen u prvom čitanju, izmijenjen je na sljedeći način:

„1. Customary international law is the most common ~~basis~~ source for peremptory norms of general international law (*jus cogens*).

2. Treaty provisions and general principles of law may also serve as ~~bases~~ sources for peremptory norms of general international law (*jus cogens*).” International Law Commission, *Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/747*, 24. siječanj 2022., str. 70.

³⁰³ Kao pomalo sporni izvori pravila *ius cogens* našli su se opća načela prava, kojima su neke države poricale mogućnost stvaranja pravila *ius cogens*, i ugovori, za koje su neke države predlagale da se promatraju ravnopravnije običajnom pravu i općim načelima prava kao i izvorima *ius cogens*. No, u cjelini nacrt zaključka 5 prihvaćen je bez ozbiljnijih dovođenja u pitanje njegova sadržaja. International Law Commission, *Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/714*, 12. veljače 2018., str. 4. – 6.

³⁰⁴ Lillich, *op. cit.* (bilj. 215), str. 3. – 4.

³⁰⁵ *Ibid.*, str. 4. – 5.

na pristup pravosuđu, pravo pritvorene osobe na brz izlazak pred suca, zabranu refoulement-a, zabranu kolektivnog kažnjavanja, načelo osobne odgovornosti u kaznenim predmetima. Sam bi im dodao još i pravo na pošteno suđenje.³⁰⁶

U Četvrtom izvješću posebnog izvjestitelja ILC-a za imperativne norme općeg međunarodnog prava, nabrojana su prava koja je posebni izvjestitelj prepoznao kao ona koja je ILC u svojim dotadašnjim radovima navodila kao primjere *ius cogens*. To su: zabrana agresije, odnosno zabrana upotrebe sile, zabrana genocida, zabrana ropstva, zabrana apartheida i rasne diskriminacije, zabrana zločina protiv čovječnosti, zabrana mučenja, pravo na samoodređenje i temeljna pravila međunarodnog humanitarnog prava.³⁰⁷ Posebni izvjestitelj osvrnuo se u svojim komentarima i na nekoliko drugih normi kao primjera pravila *ius cogens*, i to na zabranu prisilnih nestanaka, pravo na život, načelo non-refoulement, zabranu trgovine ljudima, pravo na pošteno suđenje, zabranu diskriminacije, prava vezana za okoliš i zabranu terorizma.³⁰⁸

2.3.3. Opća načela prava

Iz doktrinarne perspektive najproblematičnija, praćena različitim stavovima u pogledu svoje srži i sadržaja, pravnog dosega i odnosa s drugim izvorima međunarodnog prava,³⁰⁹ „opća

³⁰⁶ Cassese, *op. cit.* (bilj. 143), str. 136., 139.

³⁰⁷ Ti su primjeri imperativnih normi predloženi kao sadržaj zaključka broj 24, a u prvom su čitanju, u istom sadržaju, izglasani kao prilog za ključcima i to kao „neiscrpni popis normi na koje je Komisija za međunarodno pravo i prije upućivala kaon a norme koje su postigle takav status”. International Law Commission, *Fourth report on peremptory norms of general international law (ius cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur*, A/CN.4/727, 31. siječanj 2019., str. 26., 55., 63.; *Fifth report on peremptory norms of general international law (ius cogens)*, *op.cit.* (bilj. 302), str. 82. – 83.

³⁰⁸ *Fifth report on peremptory norms of general international law (ius cogens)*, *op.cit.* (bilj. 302), str. 55.;

³⁰⁹ Degan, *op. cit.* (bilj. 164), str. 14. – 17.

načela prava priznata od civiliziranih naroda”³¹⁰ (dalje u tekstu: „opća načela prava”), treći izvor međunarodnog prava,³¹¹ također se navode kao izvor ljudskih prava.

Prema sucu Međunarodnog suda Trindadeu, opća načela prava, usklađujući norme i pravila međunarodnog prava, onaj su pravi, suštinski materijalni izvor svega prava, pojava kroz koju se uobličuje ideja objektivne pravde i utire put primjeni univerzalnog međunarodnog prava, „novog *ius gentium* našeg doba”.³¹² Theodor Meron pita se kako je moguće da opća načela prava nisu dobila na većem značenju kao metoda za postizanje jačeg pravnog priznanja načela iz Opće deklaracije o ljudskim pravima i drugih instrumenata o ljudskim pravima imajući na umu da se provedba ljudskih prava odvija pred nacionalnim sudovima te s obzirom na činjenicu da mnoga ljudska prava obuhvaćaju i pitanja procesnog prava i pravosuđa.³¹³ No, budućom češćom provedbom nacionalnih propisa, u kojima se odražavaju međunarodni propisi o ljudskim pravima, Meron predviđa porast važnosti općih načela prava i smatra ih, štoviše, sredstvom preobrazbe ljudskih prava u opće međunarodno pravo, odnosno običajno pravo.³¹⁴ Zanimljivo je da za socijalna ljudska prava, ona koja su priznala nacionalna prava

³¹⁰ ILC uključila je temu općih načela prava u svoj rad i kao posebnog izvjestitelja za to pitanje i menovala Marcela Vázquez-Bermúdeza. U svom prvom izvješću posebni izvjestitelj osvrće se na naziv „opća načela prava priznata od civiliziranih naroda” i za dio izraza koji spominje „civilizirane narode” navodi da je, iako ostatak vremena u kojima se njegova upotreba doživljavala opravdanom i logičnom, danas uistinu a nakroni može ga se i, štoviše, treba ga se izostaviti iz navođenja. S obzirom na temeljno načelo suverene jednakosti država u današnjoj međunarodnoj zajednici, posebni izvjestitelj predlaže umjesto „civiliziranih naroda” navoditi jednostavno „država”, te stoga svoj nacrt zaključka 2 sriče riječima „*For a general principle of law to exist, it must be generally recognized by States*”. Za potrebe izlaganja, međutim, često se, umjesto „država” služi i izrazom „zajednica naroda” (eng. *community of nations*), što je na koncu predloženo u raspravi o nacrtu zaključka te je on i privremeno usvojen (eng. *provisionally adopted*) u sljedećem obliku: „*For a general principle of law to exist, it must be generally recognized by the community of nations*”. International Law Commission, *First report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez*, A/CN.4/732, 5 April 2019, para. 177., 178., 185. – 187., International Law Commission, *Second report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez*, A/CN.4/741, 9 April 2020, para. 13.; Report of the International Law Commission, Seventy-third session, A/77/10 (Advance version of 12 August 2022), para. 97.; International Law Commission, *General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee*, A/CN.4/L.971, 21 July 2022.

³¹¹ Opća načela prava su, kako ističe Schacter, zaseban i neovisan izvor međunarodnog prava, ne samo pomoćni. Schacter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 76.; I Degan zaključuje kako su opća načela prava, prema stavovima većine znanstvenika, a utonoman izvor međunarodnog prava, odvojen i različit od običajnog prava i ugovora. No, sva kako ih smatra manje značajnim u praksi i to zbog činjenice da je većina njih uklopljena u opće običajno pravo. Degan, *op. cit.* (bilj. 164), str. 12., 18.

³¹² Cançado Trindade, A.A., *Statute of the International Court of Justice*, United Nations Audiovisual Library of International Law, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sici/sici_e.pdf (pristupljeno, 7. ožujka 2021.)

³¹³ Meron, *op. cit.* (bilj. 170), str. 88.

³¹⁴ Uz napomenu da će, kao i drugim područjima međunarodnog prava, granica između običajnog prava i općih načela prava postati zamagljena. *Ibid.*, str. 88. – 89.

većine zemalja, smatra da su se možda već razvila u opće međunarodno pravo kao opća načela prava.³¹⁵

Za dominantno shvaćanje pojma općih načela prava Alston i Simma smatraju da je ograničenog doseg jer se smatra da su dotična načela ona koja su razvijena u domaćim sudstvima. Međutim, povezivanje općih načela prava s načelima domaćih sudova učinjeno je radi njihove potvrde na vjerodostojan način, ne radi odvajanja i vezivanja za jedan sustav.³¹⁶ Prema njihovu shvaćanju, opća načela prava prikladniji su izvor ljudskih prava od običajnog prava zbog općeg konsenzusa koji pritom vlada, zbog veće prikladnosti za formiranje pravila *ius cogens*³¹⁷ te zbog činjenice da u spontanom razvoju zaštite ljudskih prava načela uvijek prethode praksi.³¹⁸ Pozivaju se na izvještaj Odbora za stvaranje običajnog prava Američkog ogranka Udruge za međunarodno pravo, „*The Role of State Practice in the Formation of Customary and Jus Cogens Norms of International Law*”, o potrebi odvajanja koncepta običaja od priznatog općeg načela pri govoru o normi s jakim intrinzičnim autoritetom čija je prihvaćenost raširena, iako postoje kršenja, za koju se smatra da je bliže pojmu načela nego običaja.³¹⁹ Zaključuju da je za nastanak *ius cogens* pravila potrebna ista vrsta uvjerljivosti u dokazivanju općeg priznanja i prihvata kao što je potrebno za nastanak pravila običajnog prava, no ne nužno u obliku prakse država, već i na različite načine na koje moralni i humanitarni stavovi pronalaze svoj izravan i spontan izraz u pravnom obliku.³²⁰

Richard Lillich svejedno se pita kako se Simma i Alston, sa svojim krutim stavom o nastanku običaja, mogu osloniti na opća načela prava kao na izvor ljudskih prava ako je i za njih potrebna ista doza prihvaćanja poduprta jednakim dokazima.³²¹ Lillichev stav prema općim načelima prava svodi se na tumačenje tih načela kao sredstva putem kojeg ljudska prava prelaze u običajno pravo, a ne kao samostalnih pravnih pravila.³²² Schachter također smatra da načela domaćeg prava mogu biti prikladna za primjenu u međunarodnom pravu, osobito u

³¹⁵ *Ibid.*, str. 97. – 98.

³¹⁶ Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 102.

³¹⁷ O prikladnosti pojedine vrste izvora međunarodnog prava za nastanak *ius cogens* vidi *supra* „1.3.2.4. Običajna ljudska prava”.

³¹⁸ Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159) str. 107.

³¹⁹ Za sam izvještaj utvrđuju da mu vrijednost nije toliko u originalnosti koliko u uvjerljivosti, jasnoći i činjeničnosti načina na koji pomiruje prevladavajuću pozitivističku teoriju izvora s ranijim stavovima pravnik škole prirodnog prava. Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 103. – 104.; Vidi Report of the Committee on the Formation of Customary Law, *op. cit.* (bilj. 237), str. 110. – 112.

³²⁰ Simma, Alston, *op. cit.* (bilj. 159), str. 105.

³²¹ Lillich, *op. cit.* (bilj. 215), str. 16.

³²² *Ibid.*, str. 16.

području koje se odnosi na pojedince.³²³ Američki ogranak Udruge za međunarodno pravo u izvješću svog Odbora za stvaranje međunarodnog prava, međutim, ne gleda na opća načela prava na tako ograničen način da bi ih se smatralo načelima samo nacionalnih pravnih sustava.³²⁴ Smatra da opća načela prava mogu biti ona načela čiji je aksiomatski ili normativni „inherentni autoritet” općenito priznat.³²⁵

ILC je započela s radom na temi općih načela prava 2018. godine. Posebni izvjestitelj, Marcelo Vázquez-Bermúdez, podnio je do proljeća 2022. godine tri izvješća s ukupno 14 nacrti zaključaka o pravnoj prirodi, izvorima i funkcijama općih načela prava, njihovim odnosima prema drugim izvorima međunarodnog prava te utvrđenju općih načela prava.³²⁶ Odbor za izradu nacrtu privremeno je usvojio 11 nacrti zaključaka u srpnju 2022. godine.³²⁷ U nacrtima prva dva zaključka, koja je ILC privremeno usvojila, opća načela prava predstavljena su kao nesporni izvori međunarodnog prava i njihovo je postojanje vezano uz činjenicu njihova priznanja od strane zajednice naroda.³²⁸ U odnosu s drugim izvorima međunarodnog prava, odnosno s ugovorima i običajnim pravom, posebni izvjestitelj iznio je, naglašava, općeprihvaćen stav da među njima nema hijerarhije, iako se općim načelima prava općenito pripisuje dopunska uloga, u smislu njihove upotrebe radi popunjavanja pravnih praznina, i izbjegavanja situacija *non liquet*.³²⁹ No, opća načela prava, kako ističe, ujedno su i samostalan izvor prava i obveza,³³⁰ što je karakteristika inherentna svim izvorima prava iz

³²³ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 76.–79.

³²⁴ Report of the Committee on the Formation of Customary Law, *op. cit.* (bilj. 237), str. 111.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ First report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310); Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310); International Law Commission, *Third report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez*, A/CN.4/753, 18 April 2022.

³²⁷ Svi nacrti zaključaka posebnog izvjestitelja sadržani su u tih 11 privremeno usvojenih nacrti zaključaka, no s dorađenim sadržajem i strukturom teksta. International Law Commission, *General principles of law, Statement of the Chair of the Drafting Committee Mr. Ki Gab Park*, 29 July 2022.

³²⁸ O nacrtu zaključka 2 vidi *supra* bilješku 310. Na crt zaključka 1 glasi:

„Draft conclusion 1

Scope

The present draft conclusions concern general principles of law as a source of international law.” First report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 34.; Report of the International Law Commission, Seventy-third session, *op. cit.* (bilj. 310), para. 97.; *General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee*, *op. cit.* (bilj. 310).

³²⁹ First report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 109.; Third report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 326), para. 2., 37., 70., 76.

³³⁰ Nacrt zaključka 10 glasi:

„Functions of general principles of law

1. General principles of law are mainly resorted to when other rules of international law do not resolve a particular issue in whole or in part.

2. General principles of law contribute to the coherence of the international legal system. They may serve, *inter alia*:

(a) to interpret and complement other rules of international law;

članka 38. stavka 1. Statuta Međunarodnog suda, iako, kako priznaje, broj slučajeva u kojima su opća načela prava bila utemeljenje za primarna prava i obveze znatno je manji od onih u kojem su bili temelj za sekundarne pravne norme odnosno postupovna pravila.³³¹ Opće načelo prava može postojati istovremeno s pravilom običajnog ili ugovornog prava i ako su istog ili sličnog sadržaja, kako posebni izvjestitelj dalje objašnjava odnos između različitih izvora međunarodnog prava, te dotično slično ili isto pravilo običajnog ili ugovornog prava ne nadjačava nužno opće načelo prava, a ono samo nastavlja se zasebno primjenjivati.³³²

U daljnjem opisu funkcija općih izvora prava, posebni izvjestitelj navodi njihovu interpretativnu ulogu, ponajprije kada je u pitanju tumačenje ugovora, a osobit značaj u osiguranju koherentnosti sustava međunarodnog prava, što je karakteristika svih općih načela prava, pridaje posebno nekima od njih poput načela *pacta sunt servanda*, dobra vjera, *lex specialis* i *lex posterior* te, iz područja upravo ljudskih prava, načelima poštovanja ljudskog dostojanstva i osnovnog obzira prema humanosti (eng. *elementary considerations of humanity*).³³³

Iako cilj rada ILC-a na temi općih načela prava nije utvrđivanje kompleksnog postupka u okviru kojeg opća načela prava nastaju, mijenjaju se ili prestaju postojati,³³⁴ pitanja „porijekla” i utvrđenja općih načela prava zahtijevala su osobitu pozornost posebnog izvjestitelja. Već je u prvom izvješću, u okviru prijedloga nacrt zaključka 3, posebni izvjestitelj uobličio ono što je smatrao općeprihvaćenim stavom – naime da opća načela prava potječu, s jedne strane, iz nacionalnih pravnih sustava („*derived from national legal systems*”)

(b) as a basis for primary rights and obligations, as well as a basis for secondary and procedural rules.” Na nacrtu zaključka 10 radi se dalje jer su rasprave okonjegova sadržaja dovele u pitanje nepostojanje hijerarhije odnosno proturječnost karakterizacije općih načela prava kao izvora kojim se popunjavaju praznine i tvrdnje o nepostojanju hijerarhijskog odnosa prema druga dva izvora međunarodnog prava. Također se na crtu zaključka zamjera nepokrivanje odnosa s *ius cogens*. Report of the International Law Commission, Seventy-third session, *op. cit.* (bilj. 310), para. 97., 116., 117.; Third report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 326), para. 110.; *General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, op. cit.* (bilj. 310).

³³¹ Third report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 326), para. 121.

³³² *Ibid.*, para. 85., 93. Nacrt Zaključka 11 glasi:

„*Relationship between general principles of law and treaties and customary international law*

1. *General principles of law, as a source of international law, are not in a hierarchical relationship with treaties and customary international law.*

2. *A general principle of law may exist in parallel with a rule of the same or similar content in a treaty or customary international law.*

3. *Any conflict between a general principle of law and a rule in a treaty or customary international law is to be resolved by applying the generally accepted techniques of interpretation and conflict resolution in international law.”* *General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, op. cit.* (bilj. 310).

³³³ Third report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 326), para. 138., 145. i 146.

³³⁴ Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 10.

te, s druge, iz samog sustava međunarodnog prava („formed within the international legal system”).³³⁵ Za utvrđenje postojanja i sadržaja općeg načela prava koje potječe iz nacionalnih pravnih sustava potrebno je, kako stoji u privremeno usvojenom nacrtu zaključka 4, utvrditi postojanje načela koje je zajedničko različitim pravnim sustavima svijeta te njegov prijenos u međunarodni pravni sustav.³³⁶ Broj nacionalnih pravnih sustava u kojem dotično načelo postoji trebao bi biti „dovoljno velik”, odnosno prema izrazima koje je posebni izvjestitelj pronašao u upotrijebljenim materijalima, trebalo bi se raditi o opsegu koji odgovara opisima poput „većina nacionalnih pravnih sustava”, „većina zakonodavstava”, „glavni pravni sustavi svijeta”.³³⁷ U usporednoj analizi tih sustava³³⁸ za utvrđenje stanja od značaja će biti različiti izvori domaćeg prava, poput zakonodavstva i odluka sudova, te različite grane prava, kako javnog tako i privatnog.³³⁹ Drugi potreban element iz nacrt zaključka 4 odnosi se na svojstvo općeg načela prava da se može odgovarajuće primjenjivati u međunarodnom pravnom sustavu, odnosno mora moći ostvariti svrhu svog postojanja u okviru sustava međunarodnog prava.³⁴⁰ Da bi se to ostvarilo morala bi postojati određena sličnost strukture nacionalnih pravnih sustava unutar koje se dotično opće načelo prava primjenjuje i strukture

³³⁵ First report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 109., 156., 162., 174., 253.; Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para 14.; Nacrt zaključka 3 u obliku u kojem ga je privremeno usvojila ILC glasi: „General principles of law comprise those:

(a) that are derived from national legal systems;

(b) that may be formed within the international legal system.” General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, *op. cit.* (bilj. 310).

³³⁶ Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para 17. Nacrt zaključka 4 glasi: „To determine the existence and content of a general principle of law derived from national legal systems, it is necessary to ascertain:

(a) the existence of a principle common to the various legal systems of the world; and

(b) its transposition to the international legal system.” General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, *op. cit.* (bilj. 310).

³³⁷ First report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 167., 223.

³³⁸ Metoda za utvrđenje stanja bila bi komparativna analiza što većeg broja nacionalnih pravnih sustava, ne, dakako, svakog nacionalnog pravnog sustava, no svakako različitih pravnih sustava („different legal families”) i regija u svijetu. Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 23. – 28., 50.

³³⁹ *Ibid.*, para. 70. i 71. Nacrt zaključka 5 u obliku u kojem ga je privremeno usvojila ILC glasi:

„Determination of the existence of a principle common to the various legal systems of the world

1. To determine the existence of a principle common to the various legal systems of the world, a comparative analysis of national legal systems is required.

2. The comparative analysis must be wide and representative, including the different regions of the world.

3. The comparative analysis includes an assessment of national laws and decisions of national courts, and other relevant materials.” General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, *op. cit.* (bilj. 310).

³⁴⁰ Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para 85.; Nacrt zaključka 6 glasi: „A principle common to the various legal systems of the world may be transposed to the international legal system in so far as it is compatible with that system.” General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, *op. cit.* (bilj. 310); Nacrt zaključka 6 pokrenuo je dosta rasprava. Vidi Third report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 326), para. 8. – 17.

međunarodnog prava, ne bi li se i u njemu to načelo moglo primjenjivati na istovjetan način.³⁴¹

Dok su nacrti zaključaka o općim načelima prava proizašlima iz nacionalnih pravnih sustava bili prihvaćeni bez previše razilaženja u stavovima, stav o općim načelima prava koja mogu nastati u samom sustavu međunarodnog prava posebni je izvjestitelj morao upornije zagovarati.³⁴² Čvrstog stava o postojanju općih načela prava koja su nastala neovisno o nacionalnim pravnim sustavima, posebni izvjestitelj poziva se na praksu država i odluke međunarodnih sudova u kojima nalazi pozivanja na „opća načela prava” koja se ne izvode iz takvih načela nacionalnih pravnih sustava, no iz materijala koji sadrže pravila međunarodnog prava (međunarodni ugovori, *travaux preparatoires* međunarodnih ugovora, stavovi izneseni u rezolucijama Opće skupštine UN-a, deklaracije).³⁴³ Među primjerima takvih načela navodi osnovni obzir prema humanosti, *uti possidetis*, poštovanje ljudskog dostojanstva.³⁴⁴ Posebni izvjestitelj zaključuje da je ta skupina općih načela prava vidljivo zastupljena u međunarodnim ugovorima i drugim međunarodnim instrumentima, da se pojavljuje kao podloga pravila kako ugovornog tako i običajnog međunarodnog prava, te da je svojstvena temeljnim zahtjevima međunarodnog pravnog sustava.³⁴⁵ To su ujedno „mjest” gdje ih je, radi točnog utvrđenja njihova postojanja, potrebno i potražiti.³⁴⁶

S obzirom da je primjere općih načela prava u području ljudskih prava, poput poštovanja ljudskog dostojanstva i osnovnog obzira prema humanosti, posebni izvjestitelj pronašao u onoj skupini općih načela prava koja može nastati u samom međunarodnom pravu, koja dakle

³⁴¹ Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 85.

³⁴² Stavove o tom pitanju posebni je izvjestitelj kategorizirao u tri skupine. U jednu je smjestio stavove koji su bili u skladu s njegovim, naime s idejom postojanja općih načela prava stvorenih u okviru samog međunarodnog prava, u drugu je skupinu smjestio protivnike te ideje, odnosno zagovornike ideje da takva opća načela prava, u smislu članka 38. stavka 1. točke c), ne postoje, a u skupinu između te dvije krajnje smjestio je skeptike koji su zagovarali potrebu daljnjih rasprava i proučavanja. Third report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 326), para. 18., 19.

³⁴³ First report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 235.

³⁴⁴ *Ibid.*, para 236.–252.

³⁴⁵ Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 119. Nacrt zaključka 7 u obliku u kojem ga je privremeno usvojila ILC glasi:

„Identification of general principles of law formed within the international legal system

1. To determine the existence and content of a general principle of law that may be formed within the international legal system, it is necessary to ascertain that the community of nations has recognised the principle as intrinsic to the international legal system.

2. Paragraph 1 is without prejudice to the question of the possible existence of other general principles of law formed within the international legal system.” General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, *op. cit.* (bilj. 310).

³⁴⁶ Second report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 121., detaljniji opis s primjerima vidi u para. 122.–137., 138.–145., 146.–158.

nisu nužno samo proistekla iz nacionalnih prava, uspjeh njegova truda koji je doveo do (privremenog) usvajanja nacrtu zaključka 3 značajan je doprinos teoriji ljudskih prava.

2.3.4. Ostali izvori

Prema nekim stavovima, određene obveze na poštivanje i osiguranje ljudskih prava potječu iz „općeg” međunarodnog prava, bez preciziranja točnog izvora tog općeg međunarodnog prava.³⁴⁷ Nije se bez razloga, kako navodi Tomuschat, pojavio pojam „globalni *ius commune* ljudskih prava”.³⁴⁸

Alston i Simma razvijaju poseban pristup pitanju izvora ljudskih prava, nazivajući ga „autoritativnim tumačenjem”.³⁴⁹ U srži tog pristupa smatranje je Opće deklaracije o ljudskim pravima i *soft law* izgrađenog na temelju nje autoritativnim tumačenjem obveza iz članaka 55. i 56. Povelje UN-a na temelju kojih se sve države članice obvezuju na suradnju s UN-om u postizanju općeg i stvarnog poštovanja prava čovjeka i temeljnih sloboda za sve bez razlike s obzirom na rasu, spol, jezik ili vjeroispovijed.³⁵⁰ Smatraju ga čvršćim uporištem za ljudska prava od pristupa koji se oslanja na običajno pravo. Naime, s obzirom da su se države Poveljom obvezale na poštivanje ljudskih prava, one su naknadno također u obvezi prihvatiti, za potrebu tumačenja svojih ugovornih obveza, definiciju ljudskih prava koja se vremenom razvila gotovo uniformnom praksom relevantnih tijela UN-a. Jedino bi bilo potrebno utvrditi jesu li baš sva prava iz Opće deklaracije obuhvaćena izvornom odredbom Povelje.

Henkin u izvore prava uvodi pojam nekonvencijsko pravo želeći opisati pravo koje nije ugovorno, a odbijajući mu priznati značaj običajnog prava zbog njegovih razlika u odnosu na tradicionalni običaj.³⁵¹ I dok bi ti prigovori sami po sebi bili dovoljni za smjestiti Henkinov novi izvor ljudskih prava u gore navedenu kategoriju modernog običaja,³⁵² porijeklo koje im

³⁴⁷ Simma; Alston *op. cit.* (bilj. 159), str. 85.

³⁴⁸ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 73.

³⁴⁹ Simma; Alston *op. cit.* (bilj. 159), str. 100.–102.

³⁵⁰ Zanimljivo je da u objašnjenju tog izvora ne spominju prve dvije točke članka 55. u kojima se kao ciljevi navode podizanje životnog standarda, punog zaposlenja i uvjeta ekonomskog i socijalnog napretka i razvoja te rješavanje međunarodnih ekonomskih, socijalnih, zdravstvenih i srodnih problema, kao i međunarodna suradnja na polju kulture i prosvjete.

³⁵¹ Henkin, *op. cit.* (bilj. 63), str. 37.

³⁵² Za razliku od tradicionalnog običaja, Henkin ističe da pravila nastaju voljno, namjerno i ciljano te da se nema dovoljno poštovanja prema aspektu pristanka država na vezanost njima (obvezuje države koje su izrazile prigovor). *Ibid.*, str. 37.–38.

sam Henkin pripisuje izdvajaju ga u ovu, rezidualnu, grupu (iako sam Henkin svoje nekonvencijsko pravo naziva i „običajnim”, upravo tako – pod navodnim znacima). Pravo kojim su uređena ljudska prava Henkin prepoznaje kao novi, mladi dio međunarodnog prava koji je dobro protresao izvore međunarodnog prava i preoblikovao im prirodu.³⁵³ Okidač, prijelomnu točku u promjeni načina stvaranja prava Henkin vidi u reakciji međunarodne zajednice na apartheid u Južnoj Africi, što smatra prvim konkretnim primjerom nastanka pravila međunarodnog prava (o neprihvatanju apartheida) i uz stalno i uporno protivljenje jedne države (Južne Afrike). Takav postanak pravila, koji očito odstupa od nastanka tradicionalnog običaja odražavajući, usput, odstupanje od aksioma suverenosti države, Henkin objašnjava pomoću koncepta *ius cogens*, za kojeg utvrđuje da odražava neki opći konsenzus, a ne jednoglasnost, te tako obvezuje i one koji se s konsenzusom ne slažu. Na temelju toga zaključuje da je nekonvencijsko pravo ljudskih prava *ius cogens*, ili mu je barem slično – naime, nije rezultat prakse već općeg konsenzusa od kojih se rijetki usuđuju (uzalud) odstupati.³⁵⁴ U osvrtu na navedenu tvrdnju složili bismo se s Anthonyjem D'Amatom koji Henkinovo objašnjenje izvora ljudskih prava pomoću koncepta *ius cogens* smatra kontroverznim budući da *ius cogens* nije izvor prava, već oblik prava sam po sebi (ne izvor normi već je sam metanorma, kako kaže D'Amato).³⁵⁵ Henkin, međutim, navodi još jedan izvor ljudskih prava i to – nacionalne ustave. Konkretnije, liberalne nacionalne ustave, poput ustava SAD i europskih država, za politička i građanska prava, a ustave zapadnoeuropskih socijalnih država za socijalna i ekonomska prava.³⁵⁶ I opet se moramo složiti s D'Amatom koji u istom osvrtu na Henkinove „zapanjujuće” tvrdnje iznosi činjenicu da nacionalni ustavi ne mogu biti izvor međunarodnog prava, već samo nacionalnog prava države kojoj pripadaju.³⁵⁷ U Henkinovu obranu, D'Amato iznosi sumnju u pravilnu upotrebu terminologije želeći reći da je Henkin zapravo govorio o izvorima ideje ljudskih prava, a ne samog prava, odnosno normi,³⁵⁸ što nam se, također, čini prihvatljivim. Naime, Henkinovo objašnjenje razloga zbog kojeg se ne može smatrati da pravo kojim su uređena ljudska prava ima izvor u

³⁵³ *Ibid.*, str. 36.

³⁵⁴ *Ibid.*, str. 38.–39.

³⁵⁵ D'Amato, *op. cit.* (bilj. 160), str. 56.–57.

³⁵⁶ Henkin, *op. cit.* (bilj. 63), str. 39.–40.

³⁵⁷ D'Amato, *op. cit.* (bilj. 160), str. 54.–56.

³⁵⁸ Cijelo Henkinovo izlaganje o izvorima ljudskih prava D'Amato smatra oksimoronom. Naime, Henkin polazi od ideje da su ljudska prava svojom pojavom ograničila državnu suverenost, ali zaključak koji izvodi o potjecanju ljudskih prava iz nacionalnih ustava vraća ponovo moć u ruke država. D'Amato takav stav naziva paradigmom suvereniteta te uspoređuje zagovaratelje te ideje s tvornicama duhana koje se nude voditi kampanje protiv pušenja. *Ibid.*, str. 55., 69.

dvama osnovnim izvorima međunarodnog prava, dakle niti u ugovorima,³⁵⁹ navodi na pomisao da je doista cijelo vrijeme na umu imao materijalne, a ne formalne izvore prava.³⁶⁰

Izvori ljudskih prava, kolikogod bili predmetom rasprave i nedovršenosti zaključivanja, manje su „problematican” aspekt tog područja od onog koji slijedi u nastavku, naime od provedbe tog prava, koja, kako mnogi autori priznaju, predstavlja njihovu slabu točku.³⁶¹

2.4. Provedba ljudskih prava

Provedba ljudskih prava kritičarima je osobito draga tema.³⁶² Međutim, kako međunarodno pravo nije nacionalno pravo ne treba niti odmah smatrati nedostatkom sve što u njemu nije organizirano na način na koji to jest u nacionalnom pravu. Međunarodno pravo, kako kaže D'Amato, štiti ovlaštenja koja na temelju njega postoje i to privremenim proglašenjem prekršitelja „odmetnikom” (eng. *outlaw*) i mogućnošću primjene protumjera.³⁶³ Pritom daje zanimljivu usporedbu kršitelja ljudskih prava s gusarima, neprijateljima čovječanstva, *hostis humani generis*, koje svi imaju ovlast sankcionirati.³⁶⁴

Područje ljudskih prava karakteriziraju ipak određeni mehanizmi koji se mogu smatrati provedbenima. Na međunarodnoj razini, zaštita ljudskih prava provodi se u obliku postavljanja standarda i nadzora, a dva glavna tijela koja se time bave su Opća skupština UN-a i Vijeće za ljudska prava (nasljednik Komisije za ljudska prava, od 2006. godine).³⁶⁵ Postavljanje standarda, u obliku deklaracija Opće skupštine, često je i prvi korak prema stvaranju pravila. Praćenje i nadzor razvili su se od neuređenog postupka pritužbi koje su počele pristizati Komisiji za ljudska prava ubrzo po njenoj uspostavi do uspostave

³⁵⁹ Ugovore, kao noviji izvor međunarodnog prava, Henkin smatra „pravim” i izvorom samo kada predstavljaju kodifikaciju i razvoj već postojećeg običaja. Budući da ugovore kojima su uređena ljudska prava ne vidi takvima, da odražavaju već postojeći običaj, ne daje im dovoljno „na teži ni” da bi ugovore uopće smatrao izvorom ljudskih prava. Henkin, *op. cit.* (bilj. 63), str. 35. – 36.

³⁶⁰ Richard Lillich, s druge strane, izražava slaganje s Henkinom („*Professor Henkin... correctly concludes that 'there is now a significant, and increasing, amount of such non-conventional law of human rights'*”), iako ne pruža objašnjenje svog shvaćanja njegovih izlaganja. A Henki novo traženje izvora međunarodnog prava u nacionalnim ustavima tumači kao reafirmaciju pristupa utemeljenosti ljudskih prava u običajnom pravu, a ne kao njegovu negaciju. Lillich, *op. cit.* (bilj. 215), str. 18. – 19.

³⁶¹ Henkin, *op. cit.* (bilj. 63), str. 41.

³⁶² Murphy, *op. cit.* (bilj. 144), str. 433.

³⁶³ D'Amato, *op. cit.* (bilj. 252), str. 1119.

³⁶⁴ *Ibid.*, str. 1126.

³⁶⁵ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 183. – 186.

univerzalnog periodičnog pregleda (*Universal Periodic Review, UPR*) u doba Vijeća za ljudska prava.³⁶⁶ Unutar sustava UPR-a, ključnog mehanizma kojim se Vijeće za ljudska prava koristi za preispitivanje stanja ljudskih prava,³⁶⁷ sve države članice UN-a, neovisno o tome jesu li potpisnice i stranke ugovora o ljudskim pravima, obvezne su, svake četiri godine, podnijeti izvješće Vijeću za ljudska prava o stanju ljudskih prava na svom području.³⁶⁸ Tu bismo činjenicu lako mogli smjestiti u kontekst prethodno spomenutih stavova o smatranju čitave Deklaracije o ljudskim pravima običajnim pravom. Izvješća vlada čine samo jedan od tri izvještaja o svakoj zemlji. Druga dva sastavljaju se u Uredu visokog povjerenika za ljudska prava (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, OHCHR*), koji djeluje kao tajništvo Vijeća za ljudska prava, na temelju informacija prikupljenih od raznih drugih dionika kao što su agencije i programi UN-a te organizacije civilnog društva.³⁶⁹ Osim tog općeg, za sve jednakog, postupka postoje i posebni postupci u okviru kojih se Vijeće za ljudska prava bavi nekim određenim pitanjem ljudskih prava, u određenoj zemlji (*country mandate*) ili vezano za određenu temu (*thematic mandate*).³⁷⁰

Spomenuti Visoki povjerenik za ljudska prava³⁷¹ uspostavljen je rezolucijom Opće skupštine iz prosinca 1993. godine³⁷² a njegova najveća prednost leži u mogućnosti prisutnosti na terenu, prema potrebama, i u brzini djelovanja u kriznim situacijama.³⁷³

Iako mu je osnovni zadatak zaštita međunarodnog mira i sigurnosti, u provedbi ljudskih prava ne treba zanemariti ni Vijeće sigurnosti čiji je opseg područja u kojima donosi obvezujuće odluke na temelju Glave VII Povelje UN-a posljednjih desetljeća proširen i na zaštitu ljudskih prava, kao jedan od čimbenika čije neostvarenje može narušiti međunarodni mir i sigurnost.

³⁶⁶ *Ibid.*, str. 188.

³⁶⁷ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157), str. 15.

³⁶⁸ Pritom se u obzir uzimaju i doprinosi drugih dionika, kao što su nevladine organizacije. Izvješća pregledava radna skupina sastavljena od svih država članica Vijeća za ljudska prava, a za dijalog s državama za dužena je „trojka” od tri izvjestitelja. Tomuschat *op. cit.* (bilj. 5), str. 191. – 192.

³⁶⁹ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157), str. 15.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ Riječima Jeana Zieglera, uspostava tog položaja bila je velika pobjeda tadašnjeg glavnog tajnika UN-a, Boutros Boutros-Ghalija, međutim kompromisna – radi izbjegavanja negativnog stava SAD-a, morao je novo tijelo prihvatiti kao samo odjel Glavnog tajništva UN-a, koje stoga nije administrativno, politički i proračunski neovisno i nema svoj upravni odbor, dok u odnosu s Vijećem za ljudska prava prednost pripada potonjem. Ziegler, J., *Putevi nade*, TIM press, 2018., str. 61.

³⁷² High Commissioner for the promotion and protection of all human rights, A/RES/48/141, 7 January 1994.

³⁷³ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 202.

Međuovisnost poštivanja ljudskih prava i održanje međunarodnog mira i sigurnosti prepoznata je u UN-u već i na samim počecima, u Povelji.³⁷⁴

Međunarodni sud za ljudska prava ne postoji, iako ideja i prijedloga za njegovu uspostavu ne manjka.³⁷⁵ Već je, naime, 1947. godine Australija predložila osnivanje takvog suda kojem bi u nadležnosti bilo rješavanje pojedinačnih pritužbi, a na temelju njenog prijedloga isto je preporučila radna skupina Komisije za ljudska prava.³⁷⁶ Antonio Cassese smatra da je ideja osnivanja takvog suda naivna jer nije za očekivati da će države svoje domaće odnose s pojedincima podvrći obvezujućem međunarodnom nadzoru.³⁷⁷ No, neki autori takvo rješenje smatraju jedinim logičkim nastavkom razvoja međunarodnog sustava ljudskih prava.³⁷⁸ Međunarodna komisija pravika (*International Commission of Jurists*), koja je pitanje osnivanja takvog suda učinila jednim od svojih središnjih ciljeva još na Konferenciji o ljudskim pravima u Teheranu 1968. godine,³⁷⁹ smatra nedostatak takvog općeg suda za ljudska prava vrlo primjetnom prazninom u impresivnoj arhitekturi suvremenog sustava ljudskih prava.³⁸⁰ Manfred Nowak jedan je od najrevnijih zagovornika uspostave Svjetskog suda za ljudska prava³⁸¹ te je, kao član Panela uglednih osoba (eng. *panel of eminent persons*),

³⁷⁴ „...the close interdependence established by the Charter between the effective observance of human rights and the maintenance of peace.“ Interim measures, pending entry into force of the covenants of human rights, to be taken with respect to violations of human rights set forth in the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, A/RES/1041(XI), 20 February 1957.

³⁷⁵ „... the ultimate goal should be to establish a World Court of Human Rights, so that rights-holders are able to hold duty-bearers (states or NSAs) accountable for not living up to their legally binding human rights obligations before a fully independent international human rights court with the power to render binding judgements and grant adequate reparation to the victims of human rights violations.“ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 51.

³⁷⁶ *Ibid.*, str. 651. – 652.

³⁷⁷ Osim svjetskog suda, niti humanitarnu i intervenciju Cassese ne smatra dobrim oblikom provedbe ljudskih prava. On predlaže tri pravca djelovanja u provedbi ljudskih prava. Prema jednom naglasak je na uspostavi sustava ispitivanja (eng. *system of inquiry*) koji bi bio sposoban utvrditi kada se i gdje kršenja dogode. Prema drugom potrebno je pojačati kaznenu odgovornost kršitelja temeljnih vrijednosti. A prema trećem treba se osloniti na civilno društvo koje bi svojim upornim djelovanjem „na tjeralo“ na poštovanje prava. Također se bavi i dejom osnivanja posebne istražne komisije od strane Glavnog tajnika UN-a koja bi bila sastavljena od neovisnih stručnjaka besprijekornog profesionalnog ugleda. Cassese, *op. cit.* (bilj. 306), str. 140. – 142.

³⁷⁸ Clapham takav sud vidi nadležnim za apsolutno sva ljudska prava, pozitivna i negativna, pojedinačna i kolektivna, s transnacionalnim akterima (trgovačkim društvima, organizacijama, pobunjenicima) i kao tužiteljima i kao tuženicima. Clapham, A., „Overseeing Human Rights Compliance“, u: Cassese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012., str. 323. – 325.

³⁷⁹ Druga dva cilja te nevladine organizacije na Teheranskoj konferenciji bila su uspostava mjesta visokog povjerenika UN-a za ljudska prava i stvaranje međunarodnog kaznenog suda, oba ostvarena 1993. odnosno 1998. godine. International Commission of Jurists, „Towards a World Court of Human Rights: Question and Answers“, *Supporting Paper to the 2011 Report of the Panel on Human Dignity*, 2011., str. 4. – 5., <https://www.ici.org/wp-content/uploads/2013/07/World-court-final-23.12-pdf1.pdf> (pristupljeno 5. lipnja 2022.)

³⁸⁰ *Ibid.*, str. 2.

³⁸¹ Nužnost postojanja takve i institucije vidi upravo u činjenici provedbe prava i djelovanja korelativa pravo i dužnost, odnosno nelogičnosti postojanja prava, i to ljudskih prava za koja se, naglašava, govori da su najvažnija

skupine poznatih stručnjaka koje je imenovala švicarska vlast, a radi izrade Plana ljudskih prava (*Agenda for Human Rights*) pokrenutog na 60. godišnjicu proglašenja Opće deklaracije o ljudskim pravima, zajedno s Martinom Scheininom i Juliom Kozma, izradio nacrt prijedloga statuta budućeg suda.³⁸² Naime, jedan od osam projekata koji su činili Plan ljudskih prava bila je upravo i uspostava svjetskog suda za ljudska prava.³⁸³ Detaljan i sadržajan nacrt prijedloga statuta svjetskog suda za ljudska prava Panel uglednih osoba podržao je u rujnu 2010.³⁸⁴ Philip Alston, iako s ozbiljnim sumnjama u izvedivost takvog projekta, priznaje mu na značaju, osobito zbog činjenica da inicijativa dolazi od utjecajne vlasti, Švicarske Konfederacije, podržane od strane Norveške i Austrije, te da su projekt, nakon dužih proučavanja i raspravljanja, podržali neki od vodećih pravnikâ iz područja ljudskih prava.³⁸⁵

prava koja imamo, a za koja nema i institucije koja bi nositelju dužnosti mogla naložiti njeno izvršenje. Nowak, M., „On the Creation of World Court of Human Rights”, *National Taiwan University Law Review*, sv. 7, br. 1, 2012., str. 265.; U svojoj viziji takvog mogućeg svjetskog suda, u razdoblju prije no što je izradio sam nacrt statuta u okviru djelovanja Panela uglednih osoba, Nowak polazi od temeljnog akta – baš kao Međunarodni kazneni sud, svjetski sud za ljudska prava uspostavio bi se statutom koji bi stupio na snagu nakon određenog potrebnog broja ratifikacija. Nadležnost *ratione materiae* bila bi povezana s postojećim ugovorima o ljudskim pravima i svaka bi država, pri pristupanju, odredila na temelju kojeg se od postojećih ugovora nadležnost suda na nju odnosi. Popis dan pri pristupanju naknadno bi se, dakako, mogao proširivati. Nowak previđa da bi se i nedržavnim akterima mogla propisati mogućnost sudjelovanja. Naime, poslovni subjekti privatnog prava koji djeluju prekogranično, a koji su dobrovoljno prihvatili kodekse ponašanja u području ljudskih prava, mogli bi prihvatiti nadležnost novog suda vezano za ljudska prava iz vlastite sfere interesa, poput zabrane rada djece, prava na udruživanje u sindikate, prava kolektivnog pregovaranja i zabrane diskriminacije. Nowak, M., „The Need for a World Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, sv. 7, br. 1, 2007., str. 252. – 257.

³⁸² International Commission of Jurists, *op. cit.* (bilj. 379), str. 5. – 6.; The Federal Council, The Portal of the Swiss Government, *Launch of the Agenda for Human Rights*, 5.12.2008.

<https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-23651.html> (pristupljeno 7. lipnja 2022.); Članove Panela uglednih osoba odabrao je švicarski minister vanjskih poslova, a prvi sastanak na kojem su utvrdili osam tema svojeg rada (vidi i infra, bilj. 383) održan je u Oslu u lipnju 2008. godine. O djelovanju Panela vidi više na „UDHR60”, <http://www.udhr60.ch/> (pristupljeno 8. listopada 2022.)

³⁸³ Ostala područja prepoznata kao značajna za daljnje istraživanje bila su: ljudsko dostojanstvo, prevencija, detencija, migracija, a patridija, pravo na zdravlje, klimatske promjene i ljudska prava. The Federal Council, The Portal of the Swiss Government, *op. cit.* (bilj. 382).

³⁸⁴ Prema nacrtu prijedloga statuta, sud za ljudska prava bio bi stalna i institucija uspostavljena na temelju mnogostranog međunarodnog ugovora u okviru UN-a. Suci bi bili visokokvalificirani i neovisni, a birale bi ih države stranke. *Ratione materiae* sud bi bio nadležan za donošenje konačnih i obvezujućih odluka po pitanjima kršenja, od strane država stranaka, ljudskih prava sadržanih u devet temeljnih ugovora o ljudskim pravima (vidi *supra* u „1.3.1. Ugovorno pravo”). *Ratione personae*, sud bi bio nadležan odlučivati o kršenjima tih ljudskih prava nad pojedincima, skupinama ili pravnim subjektima, koji bi, dakako, svi imali *ius standi in iudicio*. Osim država stranaka, sud bi mogao odlučivati i u slučajevima kada bi potencijalni kršitelji ljudskih prava bile i međunarodne organizacije (poput UN-a, Svjetske banke, NATO-a), a i drugim bi subjektima, osobito poslovnim, bilo omogućeno prihvatiti nadležnost suda. International Commission of Jurists, *op. cit.* (bilj. 379), str. 6. – 8.; Za detalje vidi Kozma, J., Nowak, M., Scheinin, M., *A World Court of Human Rights – Consolidated Statute and Commentary*, 2010.

<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/Professors/Scheinin/ConsolidatedWorldCourtStatute.pdf> (pristupljeno 7. lipnja 2022.)

³⁸⁵ Među osobama uključenima u projekt bili su i Mary Robinson, bivša Povjerenica UN-a za ljudska prava, i Theodor Meron, bivši predsjednik Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. Alston, P., „Against a World Court for Human Rights”, *Ethics & International Affairs*, sv. 28, br. 2, 2014., str. 198. – 199.

Nedostatke koje mu sam nalazi, Alston kategorizira u tri skupine potencijalnih problema. Jedno su nedostatci koji bi prizašli iz razmjera obuhvaćenih elemenata. Naime, prema Alstonovu mišljenju, preširoka je baza akata na kojima bi sud temeljio svoju nadležnost, prerasli su pravni sustavi svih država međunarodne zajednice da bi sud bio sposoban dubinski se baviti svakim od njih (prilikom ispitivanja svakog pojedinog slučaja), te preveliki bi bili troškovi potrebni za financiranje takvog suda i države bi vjerojatno nevoljko pristale na izdvajanje sredstava za još jedan mehanizam zaštite ljudskih prava.³⁸⁶ Drugu skupinu potencijalnih problema Alston vidi u ovlastima budućeg suda koje mu se čine primjerom bez presedana u dosadašnjoj povijesti međunarodnog prava, naime, znatno prevelikima da bi ih države prihvatile bez straha za svoju suverenost.³⁸⁷ Objekti skupine problema Alston, međutim, smatra rješivima uz potrebne prilagodbe prvotno ponuđenog modela. Treću skupinu problema, s druge strane, smatra značajnijom i teže, ako uopće, rješivom. Pritom misli na samu „viziju” suda za ljudska prava, odnosno na problematične i, kako navodi, pogrešno shvaćene osnovne postavke.³⁸⁸ Alston, naime, ne smatra da sudska zaštita treba imati prioritet među sredstvima za ostvarenje ljudskih prava, jer, kako također smatra, sva ljudska prava iz svih međunarodnih ugovora na temelju kojih bi sud odlučivao, niti ne sadrže u sebi karakteristiku utuživosti, stoga je promašeno stavljati svu moć u području provedbe ljudskih prava u ruke sudaca i pravnika jedne institucije.³⁸⁹ Također zamjera projektu elitizam. Uvjeren je, naime, da dostupnost suda ne bi bila jednaka svima zbog troškova, jezične barijere i kulturološke prihvatljivosti, a da se takvim problemima autori projekta uopće nisu pozabavili. Najviše ipak zamjera naivnost sveukupne ideje, odnosno kako je sam sročio „intelektualni skok od dijagnosticanja trajnog i masivnog kršenja ljudskih prava...do vizije u kojoj bi sudovi općenito, a posebno svjetski sud, nudili najbolju nadu za rješavanjem složenih i spornih problema”.³⁹⁰ Zagovornici i protivnici ideje takvog općeg suda za ljudska prava i dalje vode iste rasprave, što je, zapravo, pozitivan element, jer što je više rasprava više je mogućnosti pronalazjenja rješenja, u jedinstvenom (jedan sud), ili razgranatom (višeslojni

³⁸⁶ *Ibid.*, str. 201. – 203.

³⁸⁷ Kao primjere širokih ovlasti budućeg suda Alston navodi istražne misije u kojima bi države morale dozvoliti pristup svim lokacijama koji se zatraži, te ovlasti suda odnosno njegovih službenika kretati se slobodno po cijelom teritoriju države, pristupiti svim dokumentima i komunicirati sa svim osobama i institucijama koje smatra potrebnim radi provedbe postupka. *Ibid.*, str. 203.

³⁸⁸ *Ibid.*, str. 205.

³⁸⁹ Alston smatra da je za ostvarenje ljudskih prava potrebno imati sudjelovanje čitavog sustava i svih hijerarhijskih razina. Potrebno je, objašnjava, imati učinkovite nacionalne mehanizme odgovornosti, razvijene regionalne sustave (i ne samo u obliku sudova), mehanizme koji bi podvrgavali odgovornosti poslovne subjekte i svakako reformiran, trenutno nezgrapni i neodrživi, UN-ov sustav nadzornih tijela za provedbu ugovora. *Ibid.*, str. 205. – 206., 210. – 211.

³⁹⁰ *Ibid.*, str. 206.

sustav) ili kombiniranim obliku najpraktičnijeg i najučinkovitijeg sustava za provedbu, i time ostvarenje, ljudskih prava.

Iako pojedinci nemaju *ius standi* pred Međunarodnim sudom, te iako on nije sud za ljudska prava, kao opći međunarodni sud, *ratione materiae*, ne može izbjegavati odlučivati i o ljudskim pravima. Međunarodni sud znao se tako u postupcima pred sobom dotaći i pitanja ljudskih prava, bilo radi tumačenja ljudskih prava u međunarodnom pravu (najčešće međunarodnom ugovoru) u sporu između država ili u savjetodavnom mišljenju, ili čak i radi odlučivanja o kršenjima ljudskih prava i reparacijama, ili u okviru argumentacije ili zahtjeva vezanih za neki drugi predmet spora.³⁹¹ Jedan od prvih najznačajnijih slučajeva svakako je *Barcelona Traction, Light and Power Company* i utvrđenje *erga omnes* prirode obveza u zaštiti temeljnih ljudskih prava.³⁹² Međunarodni je sud u savjetodavnom mišljenju u slučaju *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*³⁹³ iznio, kako zaključuje Tomuschat, do tada najjasniji, stav o odnosu ljudskih prava i humanitarnog prava,³⁹⁴ a u slučaju *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*³⁹⁵ potvrdio je usporedno postojanje, za vrijeme trajanja oružanog sukoba, prava kojim su uređena ljudskih prava i humanitarnog prava,³⁹⁶ uključujući primjenjivost ICESCR-a na Okupirani palestinski teritorij.³⁹⁷ U slučaju *Diallo* Međunarodni je sud prvi put utvrdio kršenje obveze neke države iz ugovora o ljudskim pravima (članka 9. stavaka 1. i 2. i članka 13. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima).³⁹⁸ Prema stavu suca Cançado Trindadea izraženom u njegovom odvojenom mišljenju u tom predmetu, dotični je slučaj tijekom rasprave o meritumu razvio vrlo jasan karakter zaštite ljudskih prava, pokazujući time novu razinu svijesti o zajedničkim i uzvišenim vrijednostima koje same države više ne oklijevaju priznati.³⁹⁹ A uzimanje pritom u obzir, također prvi put u povijesti svoga

³⁹¹ Scheinin, M., „The ICJ and the Individual”, *International Community Law Review*, sv. 9, br. 2, 2007., str. 124. – 125.

³⁹² Vidi *supra* u „1.2.2. Pravo, pravna norma i subjektivno pravo”.

³⁹³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (bilj. 270), str. 239. – 240., para. 24. – 26.

³⁹⁴ Sud je, naime, sa sigurnošću utvrdio da zaštita ljudskog života ne prestaje u vrijeme oružanih sukoba. Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 281.

³⁹⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, str. 178., para. 106.

³⁹⁶ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 281.

³⁹⁷ O stvarnom stanju pristupa zdravstvenoj skrbi u pojasu Gaze vidi Amnesty International, *A primer on economic, social and cultural rights*, Amnesty International Publications, Drugo izdanje, 2014., str. 91. – 94.

³⁹⁸ Međunarodni je sud utvrdio i kršenje, od strane Konga, članka 6. i članka 12. stavka 4. Afričke povelje o pravima čovjeka i naroda te 36. stavka 1. točke b) Bečke konvencije o konzularnim odnosima. *Ahmadou Sadio Diallo*, *op. cit.* (bilj. 128), str. 692., para. 165.

³⁹⁹ Činjenicu da je Međunarodni sud odlučio u slučaju o ljudskim pravima, sudac Cançado Trindadea vidi kao poka za telja razvoja suvremenog međunarodnog prava u smjeru u kojem je postalo očito da se postupci za

djelovanja, prakse dva međunarodna suda za ljudska prava (Europskog i Interameričkog), za suca Cançado Trindadea dodatni je dokaz prevladavnja novog mentaliteta vođenog načelom humanosti.⁴⁰⁰

Europski sud za ljudska prava, koji djeluje unutar Vijeća Europe, najbolji je primjer međunarodnog suda (iako regionalnog karaktera) na kojem pojedinci imaju *ius standi* i u čijim se postupcima odlučuje upravo o pravima pojedinaca te čije se presude izvršavaju u državama članicama. Spektar tih prava ograničen je na ona iz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, dakle, samo građanska i politička prava,⁴⁰¹ ali i s tim ograničenjem može poslužiti kao uzor i model.

U području ljudskih prava, ako nositelj odgovarajućeg korelativa, dužnosti, država, izvršava sve svoje obveze koje iz te dužnosti proizlaze, problema s provedbom neće biti. Uspješna provedba na nacionalnoj razini bez sumnje je najučinkovitiji način provedbe ljudskih prava.⁴⁰² Države, također, ponekad djeluju u promicanju i zaštiti ljudskih prava u drugim državama, sredstvima koja su im na raspolaganju poput diplomacije, uvjetovanja trgovine ili pomoći određenim statusom ljudskih prava u državi s kojom se uspostavlja trgovinski režim ili kojoj se daje pomoć, ekonomskim sankcijama ili, u najozbiljnijem obliku, vojnim intervencijama.⁴⁰³

Svojevrsni je oblik provedbe prava ljudskih prava i djelovanje civilnog društva. Osobito, aktivnosti nevladinih organizacija koje se bave zaštitom i promicanjem ljudskih prava. Njihovi izvještaji, njihove prozivke i pritisci nisu za potpuno zanemariti pri razmatranju njihova utjecaja na stanje ljudskih prava u određenim državama.⁴⁰⁴

Kako su slučajevi uspješne i potpune provedbe ljudskih prava na nacionalnoj razini rjeđi nego češći, tako se i pokušava pribjeći aspektima provedbe na međunarodnoj razini, proširujući odgovornost za ljudska prava i na druge subjekte. Dijelove Opće deklaracije o ljudskim

rješavanje međudržavnih sporova dogovoreni 1920. i potvrđeni 1945. godine danas upotrebljavaju radi donošenja odluka o ljudskim pravima, pravima koja su, kako naglašava, ontološki prethodna i superiorna samoj državi. *Ibid.*, str. 734., para. 18., str. 807., para. 230.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, str. 734., para. 18., str. 808., para. 237.

⁴⁰¹ O proširenom tumačenju prava iz navedene Konvencije i na područje prava koje se mogu smatrati socijalnim i ekonomskim vidi *infra* u „3.7.1. Europski sud za ljudska prava”.

⁴⁰² O provedbi ljudskih prava pred nacionalnim sudovima više *infra* u drugom i trećem dijelu ovog rada.

⁴⁰³ Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 19.

⁴⁰⁴ Antonio Cassese smatra utjecaj civilnog društva jednim od tri osnovna pravca razvoja uspješnijeg mehanizma provedbe ljudskih prava. Viđi *supra* bilješku 355.; Više o NGO-ima viđi *infra* u „1.5.2. Nedržavni akteri i ljudska prava”.

pravima (preambulu, članak 29. i članak 30.)⁴⁰⁵ tumači se, tako, u smislu uspostave podijeljene odgovornosti za ljudska prava, koja prema tim stavovima leži ne samo na državama, već i na drugim osobama, pa i samim pojedincima.⁴⁰⁶ Takve bismo tendencije, uz zadržavanje države kao jasnog osnovnog nositelja dužnosti, podržali jer, osobito u suvremeno doba, raste broj aktera čije djelovanje ima utjecaj, ponekad iznimno velik, na ostvarenje i poštivanje ljudskih prava. U sljedećem naslovu osvrnut ćemo se stoga na postojanje i djelovanje takvih aktera kao i na osnovnu karakteristiku njihova „habitata” – globalizaciju – te na značaj oba za ljudska prava.

2.5. Utjecaj globalizacije na ljudska prava i uloga nedržavnih aktera

Oba glavna pojma ovog naslova, globalizacija i nedržavni akteri, opsežna su područja koja zaslužuju puno bogatiju razradu od one koja im ovdje slijedi. Međutim, kako nisu osnovna tema rada, ali osnovnu temu (pravo na zdravlje) i njezin prošireni okvir (socijalna i ekonomska prava i ljudska prava) dosta blisko sadržajno prate, na ovom ćemo se mjestu sažeto na njih osvrnuti dok će se razni, posebiji, elementi koji čine njihov sadržaj pojavljivati u ostatku teksta, na odgovarajućim mjestima kako daljnji razvoj rada bude zahtijevao.

2.5.1. Globalizacija i ljudska prava

„Globalizacija” je, kao pojam, bogatog sadržaja i uglavnom se pri govoru o njoj utječe opisivanju, a manje definiranju. Mogli bismo reći da je to proces, ili pojava, ili stanje, no koje god od toga bilo, karakterizira ju velika međusobna povezanost država i ljudi, omogućena

⁴⁰⁵ Iz preambule:

“Opća skupština

proglašava ovu Opću deklaraciju o ljudskim pravima kao zajedničko mjerilo postignuća svih naroda i nacija, kako bi *svaki pojedinac i svako tijelo u društvu*, i imajući ovu Deklaraciju stalno na umu, težili poučavanjem i obrazovanjem promicati poštovanje ovih ljudskih prava i sloboda” [naglasak dodan];

Članak 29.

„1. *Svatko* i ima obveze prema zajednici u kojoj je moguć slobodan i cjelovit razvoj njegove osobnosti.”

Članak 30.

„Ništa se u ovoj Deklaraciji ne može tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, *grupe ili osobe* da poduzmu bilo koju aktivnost ili izvrše bilo koji čin usmjeren na uništenje ovdje utvrđenog bilo kojeg prava i sloboda.” [naglasak dodan]

⁴⁰⁶ Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 39. – 40., 51.

visokorazvijenim sredstvima komunikacije i prijevoza, te za posljedicu ima bogat protok ideja, odluka i radnji, na svim područjima života – kulturi, znanosti, politici i ekonomiji. Potonja dva, a osobito područje ekonomije, pokazalo se od presudne važnosti za živote ljudi i država, zbog negativnih posljedica koje mogu proizaći, između ostalog i na uživanje ljudskih prava, i koje doista već proizlaze.⁴⁰⁷ Komisija za ljudska prava imenovala je 2000. godine dva posebna izvjestitelja za proučavanje globalizacije i njezinog utjecaja na potpuno uživanje ljudskih prava,⁴⁰⁸ a oni su u svom završnom izvješću 2003. godine predložili razvoj novog okvira za načela i norme ljudskih prava kojima bi se vodili glavni akteri globalizacije.⁴⁰⁹

Joseph Stiglitz kaže da je globalizacija područje na kojem se odigravaju neki od naših glavnih društvenih sukoba, uključujući i one oko temeljnih vrijednosti,⁴¹⁰ i tu mu ne možemo proturječiti. Kao jedan od najvažnijih sukoba vidi onaj oko uloge države i tržišta. A iz tog sukoba država, za sada, izlazi oslabljena. S obzirom da je prevladavajući trend ekonomske misli doživio od zadnja dva desetljeća 20. stoljeća ogromnu homogenizaciju,⁴¹¹ i globalizaciju karakterizira jedna dominantna ekonomska ideja – neoliberalna tržišna ekonomija.⁴¹² Naime, raspadom Sovjetskog Saveza i padom komunizma kao alternative kapitalizmu došlo je do prevlasti prioriteta svojstvenih ekonomskoj politici i kulturi SAD-a, velikog protivnika dijela ljudskih prava – socijalnih i ekonomskih. A kako je došlo do njegove pojave, Samuel Moyn

⁴⁰⁷ Joseph Stiglitz navodi pet prigovora koji se iznose globalizaciji:

- pravila igre koja upravljaju globalizacijom nepravedna su, posebno na mijenjenu tome da idu u korist razvijenih i industrijskih zemalja (neke su novije promjene tako nepravedne da je zbog njih nekima od najsiromašnijih zemalja zapravo postalo lošije),

- globalizacija promiče materijalne vrijednosti nad drugim vrijednostima, kao što su briga za okoliš ili za sam život,

- način na koji se upravlja globalizacijom oduzeo je zemljama u razvoju mnogo od njihove suverenosti i njihove sposobnosti da same donose odluke u ključnim područjima koja utječu na boljitak njihovih građana – u tom smislu ona potkopava demokraciju,

- premda zagovornici globalizacije tvrde da će svatko imati ekonomske koristi, mnoštvo je dokaza i iz razvijenih zemalja i iz zemalja u razvoju da u obima i ma mnogo gubitnika,

- ono što je možda najvažnije, ekonomski sustav koji je nametnut zemljama u razvoju – u nekim slučajevima u biti silom – neprikladan je i često uvelike štetan (globalizacija ne bi trebala značiti amerikanizaciju bilo ekonomske politike, bilo kulture, no često znači – a to uzrokuje negodovanje). Stiglitz, J.E., *Uspjeh globalizacije. Novi koraci do pravednoga svijeta*, Algoritam, 2009., str. 30. – 31.

⁴⁰⁸ Report of the Sub-commission on the promotion and protection of human rights on its fifty-first session, E/CN.4/2000/2, E/CN.4/Sub.2/1999/54, 10 November 1999.

⁴⁰⁹ Towards a restatement of the human rights obligations of the principal actors in the globalization process: a proposal (Annex), *Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*, Final report submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission decision 2000/105, E/CN.4/Sub.2/2003/14, 25 June 2003.

⁴¹⁰ Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 407), str. 14.

⁴¹¹ Backhouse, R. E., *The Penguin History of Economics*, Penguin Books, 2002., str. 313.

⁴¹² Upravo tu leži jedna od temeljnih kritika koju Joseph Stiglitz upućuje međunarodnim ekonomskim institucijama. U beskompromisnosti i nijekanju mogućnosti postojanja alternativa u upravljanju gospodarstvom. Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 407), str. 15.

objašnjava optužujući Friedricha Hayeka zbog oživljavanja ekonomskog liberalizma 19. stoljeća kao odgovora na zapadnjačku socijalnu državu koju je zlokobno povezoao s komunističkom planiranim gospodarstvom, iako se u stvarnosti takva država (odnosno te države) našla s druge strane hladnoratovske podjele.⁴¹³ Kako god nastala, karakteristike te vladajuće ekonomske ideje, i to u područjima izvan uskog monetarno-financijskog djelovanja, ubrzo su se jasno odrazile i to u smanjenju propisa u područjima trgovine, proizvodnje i ulaganja (deregulacija), u prenošenju zadataka iz područja klasičnog javnog sektora na privatne aktere (privatizacija usluga)⁴¹⁴ i u pretvaranju predmeta, umijeća, dobara i usluga u robu na tržištu (komodifikacija)⁴¹⁵.

Takve karakteristike Thomas Piketty vidi kao ugrozu fiskalne suglasnosti i društvenog ugovora na kojem se u 20. stoljeću gradila socijaldemokratska država.⁴¹⁶ Paul O'Connell čvrstog je stava da je nemoguće istodobno biti predan zaštiti ljudskih prava i nekritičan prema takvoj neoliberalnoj globalizaciji.⁴¹⁷ Christian Tomuschat, doduše, ne vidi globalizaciju kao neoliberalni projekt kojem je cilj dokinuti socijalnu državu. Štoviše, smatra ju zaslužnom za izranjanje ljudskih prava na površinu i u središte modernog međunarodnog prava.⁴¹⁸ No, Tomuschat tu očito misli na aspekte globalizacije „odozdo”. O'Connell je, naime, preuzimajući tipologiju Richarda Falka, objasnio globalizaciju kao dvojaku pojavu, i to kao pokret „odozgo”, svima poznatu neoliberalnu globalizaciju kao posljedicu djelovanja dominantnih država, međunarodnih financijskih organizacija i ekonomskih i političkih elita, i pokret „odozdo”, djelovanje na lokalnim razinama, interakcija nevladinih organizacija koje

⁴¹³ Moyn, S., „A powerless companion: human rights in the age of neoliberalism”, *Law and Contemporary Problems*, sv. 77, br. 4, 2015., str. 155.

⁴¹⁴ Neoliberalizam, kako sažima Paul O'Connell, postavlja, barem na retoričkoj razini, binarno razlikovanje između javne vlasti, odnosno države, koja je tlačiteljska, neučinkovita i treba ju obuzdati i ograničiti pod svaku cijenu, te privatne vlasti utjelovljene u „tržištu” koje je izvor osobne slobode i maksimizacije bogatstva te bi ga trebalo proširiti na što više područja pojedinačnog i zajedničkog života. O'Connell, P., „The Death of Socio-Economic Rights”, *The Modern Law Review*, sv. 74., br. 4., 2011., str. 535.

⁴¹⁵ Komodifikacijom se nečemu što nije i malo ekonomsku vrijednost pridaje određena tržišna vrijednost, pa se tako ljudska tijela, kulturna obilježja, jezik ili identitet pretvaraju u potrošačku robu. (Napomena uz definiciju *Struna*, *Hrvatsko strukovno nazivlje*, Institut za hrvatski jezik i jezikoslovlje, <http://struna.ihij.hr/naziv/komodifikacija/25312/> (pristupljeno 17. srpnja 2020.); Jean Ziegler jasno izražava svoj stav o komodifikaciji: „Kozmokrate osobito užasava i straši „besplatnost” koju nameće priroda. Na meta nje patenata živim bićima, biljkama i genetički modificiranim životinjama, kao i privatizacija izvora vode trebali bi okončati tu nepodnošljivu lakoću.” Ziegler, J., *Imperij srama*, Izvori, 2007., str. 31.

⁴¹⁶ Piketty, T., *Kapital i ideologija*, Profil, 2020., str. 514.

⁴¹⁷ O'Connell, P., „On Reconciling Irreconcilables: Neo-Liberal Globalisation and Human Rights”, *Human Rights Law Review*, sv. 7, br. 3, 2007., str. 484.

⁴¹⁸ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 161. – 162.

djeluju globalno i ostalih organizacija posvećenih ideji ljudskih prava, koji se suprotstavljaju neoliberalnoj globalizaciji i nastoji pronaći humaniju alternativu.⁴¹⁹

Globalizacija „odozgo” dovela je do prepoznatljivih posljedica koje su se pokazale negativnima za ljudska prava. Naime, dužnosti iz, nekada, isključive nadležnosti javne vlasti privatizacijom i eksternalizacijom prešle su u ruke subjekata koji nemaju međunarodnopravni subjektivitet (ili je on u nastanku, i ograničen, u slučaju, na primjer, transnacionalnih društava) te su sudionici privatnog sektora postali oslonac u rješavanju problema blagostanja građana, od čega se velik broj tih pitanja odnosi upravo na ljudska prava građana, i to kako na socijalna i ekonomska (socijalna zaštita, odgovarajući pristup hrani i vodi, obrazovanje, zdravlje i stanovanje),⁴²⁰ tako i na građanska i politička (privatizacija upravljanja zatvorima i privatne vojske neki su od karakterističnih primjera)⁴²¹. Država je tako zadržala formalnu ulogu glavnog jamca ostvarenja ljudskih prava, također i glavnog (potencijalnog) prekršitelja, no u stvarnosti našla se u svijetu u kojem je njena unutarnja moć oslabila, a opseg njenih izravnih aktivnosti prema građanima doživio značajno smanjenje. Preuzimanjem značajne uloge u ostvarenju tog dijela ljudskih prava, ti nedržavni akteri nisu preuzeli i odgovarajuću odgovornost, tj. iz perspektive međunarodnog prava oni nisu postali nositelji dužnosti.⁴²² Upravo tu leži veliki izazov suvremenog prava ljudskih prava, naime u uređenju načina na koji će se prilikom ostvarenja ljudskih prava uzimati u obzir i odgovornost tih nedržavnih aktera, uz istovremenu zaštitu načela na kojima cijeli sustav počiva.⁴²³

Prije no što posvetimo pozornost samim nedržavnim akterima, potrebno je, u okviru govora o globalizaciji, osvrnuti se na međunarodne financijske institucije⁴²⁴ koje su svojim djelovanjem uvelike doprinijele njenom razvoju.

⁴¹⁹ O'Connell, *op. cit.* (bilj. 417), str. 489.; O sličnome govori i Rafiqul Islam kada objašnjava globalizaciju pokreta ljudskih prava, procesa koji se razvija odozdo prema gore stvarajući međunarodno civilno društvo u borbi protiv svih negativnih posljedica korporativne globalizacije. Islam, R., „Globalisation of Trade Liberalisation under the WTO: Its Effects on Human Rights and Social Justice”, *Indian journal of international economic law*, sv. 1., 2008., str. 27.

⁴²⁰ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 160.

⁴²¹ Alston, P., „The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?” u: Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011., str. 17.

⁴²² Kako kaže Ssenyonjo, došlo je do opasnosti od izrugivanja sustavu međunarodnopravne odgovornosti za ljudska prava. *Ibid.*, str. 28.

⁴²³ Alston, *op. cit.* (bilj. 421), str. 19.; Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 158., 160.

⁴²⁴ Philip Alston smješta i međunarodne organizacije u svoj široki pojam „nedržavni akteri” (vidi *infra* bilješku 442), no s obzirom da su međunarodne organizacije međuvladine ne možemo ih, kao Alston, odvojiti od države i promatrati zajedno „akterima” koji dolaze iz područja privatnog prava i čije je osnivanje i djelovanje neovisno od volje državnih vlasti.

Zanimljivo je, naime, kako se u povijesti ljudskih prava nikada kao jedna od prekretnih točaka ne spominju rezultati konferencije o monetarnim i financijskim pitanjima i ekonomskom poretku u svijetu nakon Drugog svjetskog rata održane u Bretton Woodsu, 1944. godine. Tada su, naime, osnovani Međunarodni monetarni fond (*International Monetary Fund*, IMF) i Međunarodna banka za obnovu i razvoj (*International Bank for Reconstruction and Development*, IBRD) (dio budućeg sustava Svjetske banke),⁴²⁵ čiji se rad s utjecajem na monetarne politike i zaduživanjima država i više nego znatno odražava na područje ljudskih prava, a osobito ekonomskih i socijalnih.⁴²⁶ Svjetska trgovinska organizacija (*World Trade Organization*, WTO) pridružila se skupini snažnih financijskih međunarodnih institucija kronološki kasnije, no upravo se nju danas vidi kao jedan od najvećih predvodnika i simbola globalizacije.⁴²⁷ Za razliku od IMF-a i Svjetske banke, WTO se doima demokratskijom institucijom jer djeluje po načelu „jedna država-jedan glas”, no mnogobrojne kritike upućene su i ovoj organizaciji u vezi njenog odnosa prema ljudskim pravima, na koje ima velik utjecaj, iako se bavi „samo” međunarodnom trgovinom.⁴²⁸

Kao organizacije, Svjetska banka i IMF dugo su se vremena otvoreno distancirali od pitanja ljudskih prava, tvrdeći da su to politička pitanja iz unutarnje nadležnosti država, te su se (IMF, konkretno)⁴²⁹ jasno ogradili od ljudskih prava uz izjavu da ona ne ulaze u njihov mandat.⁴³⁰ 2001. godine Glavni savjetnik IMF-a Francois Gianviti odbacio je ideju primjenjivosti jednog od instrumenata o ljudskim pravima, Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, na IMF,⁴³¹ objasnivši detaljno razloge tome u

⁴²⁵ Vi di detaljnije u Lapaš, D., *Pravo međunarodnih organizacija*, Narodne novine, 2008., str. 221. – 227.

⁴²⁶ 1980.-ih Svjetska je banka postala vrlo aktivan sudionik poticanja razvoja te je „pomagala” zemljama u razvoju pozajmljivanjem u okviru programa strukturalnih prilagodbi unutar kojih bi države zajmoprimci preuzele obvezu provedbe reformi, uključujući mjera kojima bi dopuštale da im devizni tečaj i kamatne stope određuje svjetsko tržište, da se smanji javni sektor, da se smanje propisi kojima se uređuje tržište, te da se uklone kontrole ulaganja. Time se negativno utjecalo na sposobnost država u razvoju da prikupe sredstva od trgovine i ulože u ostvarenje osobito socijalnih i ekonomskih ljudskih prava. Backhouse, *op. cit.* (bilj. 411), str. 305. – 306.

⁴²⁷ Commission on Human Rights, *The realization of economic, social and cultural rights: Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*, Preliminary report submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission resolution 1999/8, E/CN.4/Sub.2/2000/13, 15. lipanj 2000., para. 13., str. 7.

⁴²⁸ *Ibid.*, para. 13. – 18., str. 7. – 9.

⁴²⁹ Gianviti, F., „Economic, Social and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund”, u: Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011., str. 114.

⁴³⁰ Tijekom 1960.-ih godina Opća skupština UN-a pozivala je Svjetsku banku da prestane davati zajmove Južnoj Africi i Portugalu zbog njihove politike apartheida odnosno kolonijalne politike, no Svjetska banka nije se odazvala apelima, te im je odobrila nekoliko zajmova. Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 187. – 189.

⁴³¹ Vi di Committee on Economic, Social and Cultural Rights report on the twenty-fifth, twenty-sixth and twenty-seventh sessions, E/2002/22, E/C.12/2001/17, 30. studeni 2001., International consultation on economic, social

članku iz 2011. godine.⁴³² Pokušaje tvrdnji o postojanju izravnog učinka tog Pakta na IMF, ne temelju veze IMF-a s UN-om i posljedične podložnosti načelima UN-a, te tumačenjem obveza iz dotičnog Pakta kao obvezujućih odredbi općeg međunarodnog prava odbacuje navodeći kako bi doveli do zaključka o prednosti Pakta pred Ugovorima IMF-a, što bi, prema njemu, dovelo u pitanje čitavu institucionalnu i pravnu strukturu IMF-a. A, osim toga, argumentira, IMF nije tijelo UN-a već posebna specijalizirana ustanova koja djeluje kao neovisna organizacija te IMF nije obvezan priznati učinak rezolucijama UN-a, kao, na primjer, onima kojima su donesene Opća deklaracija o ljudskim pravima ili usvojen dotični Pakt.⁴³³ Štoviše, i odvojeno od pitanja odnosa IMF-a i dotičnog Pakta, on prava navedena u njemu smatra plodom zastarjele zbilje neprilagođene suvremenoj ekonomiji.⁴³⁴

Načelno, međutim, ideja o izravnoj obvezatnosti međunarodnih organizacija međunarodnim pravom na poštivanje ljudskih prava, više ne nailazi na prigovor.⁴³⁵ U svom preliminarnom izvješću iz 2000. posebni izvjestitelji za proučavanje globalizacije i njezinog utjecaja na potpuno uživanje ljudskih prava iznijeli su stav suprotan Gianvitijevom, naime da ljudska prava imaju primat nad svim drugim režimima međunarodnog prava, i da se od tog načela ne smije odstupiti.⁴³⁶ Gotovo isto ponovili su tri godine kasnije u svom završnom izvješću uz izjavu da se niti jedan entitet koji polaže zahtjeve prema pravnom subjektivitetu u međunarodnom pravu ne može pozivati na izuzetost od međunarodnog prava ljudskih

and cultural rights in development activities of international institutions organized in cooperation with the high council for international cooperation, para. 988. – 991.

⁴³² Gianviti je razradio određene faktora u objašnjenju razloga: i Fond i Banka vide se odvojenima od svojih država članica, sa svojim pravilima i točno određenim ciljevima; kao čisto tehničke i financijske organizacije, i Fond i Banka smatraju da ne trebaju u svojem odlučivanju uzimati u obzir političke faktore; glasanje, za razliku od UN-a nije po načelu „jedna država-jedan glas” te je stoga za očekivati neusklađenost između odluka UN-a i ovih organizacija; samostalnost tih dviju organizacija nesporna je od početaka što je vidljivo iz Sporazuma s UN-om iz 1947. godine. Kao tri osnovna razloga neprimjenjivosti Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima na IMF, Gianviti navodi očite faktore: IMF nije stranka Pakta, obveze iz Pakta primjenjuju se samo na države, a sam članak 24. Pakta navodi da se ništa iz Pakta ne smije tumačiti na štetu statuta specijaliziranih ustanova glede predmeta obuhvaćenih Paktom. Gianviti, *op. cit.* (bilj. 429), str. 115. – 116., 118. – 119.

⁴³³ I drugi argument, o karakteristikama Pakta kao općeg međunarodnog prava Gianviti dovodi u pitanje zaključujući kako ne postoji opći prihvatanje i deje. *Ibid.*, str. 121. – 122.

⁴³⁴ „While the provisions of the Covenant may represent a common ground around which members of the UN found agreement at a certain point in time, they now appear somewhat removed from the realities of today's internally and externally open economy.” U prigovorima Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima spočitava nedostatak nekih prava, kao što su, na primjer, pravo sudjelovati u ekonomskim aktivnostima i trgovati, pravo raditi u drugim zemljama i upravljati svojim prihodima i transnacionalno. *Ibid.*, str. 130. – 131.

⁴³⁵ Reinisch, *op. cit.* (bilj. 64), str. 320.

⁴³⁶ Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Preliminary report, *op. cit.* (bilj. 427), para. 63., str. 26.

prava.⁴³⁷ Andrew Clapham, pak, smatra da bi obveze i odgovornost međunarodnih organizacija u području ljudskih prava trebali proizlaziti ne iz doktrinarnih rasprava o međunarodnoj pravnoj osobnosti već jednostavno iz njihove sposobnosti da krše ta prava.⁴³⁸

Posebni izvjestitelji primijetili su, međutim, male pomake u stavu tih međunarodnih financijskih organizacija prema pitanju ljudskih prava, no ipak ih vide kao početke prvih koraka.⁴³⁹ Smatraju da bi u daljnjim nastojanjima, među prvim zadacima, trebalo biti preispitivanje makroekonomskog okvira unutar kojeg djeluju. Slažemo se s posebnim izvjestiteljima u navedenom stavu. Međunarodne financijske organizacije mogle bi, naime, biti vrijedni saveznici u sustavu ljudskih prava jer njihova stručnost leži u području koje je preduvjet uspješne realizacije svih ljudskih prava – upravljanju financijskim resursima. Uz davanje prilike alternativnim ekonomskim pristupima, upravo bi one mogle biti budući jamci unapređenja sustava ljudskih prava. I Konferencija UN-a o trgovini i razvoju (*United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD*), često i dosljedno kritizira ekonomsku politiku liberalizma koju zastupaju i provode organizacije iz Bretton Woodsa, što samo doprinosi stvaranju zaključka da uistinu postoji potreba za osmišljavanjem drugačijih politika i instrumenata međunarodne trgovine i financija.⁴⁴⁰

A drugačije je moguće. Thomas Piketty su svom djelu „Kapital i ideologija“ prokazuje ekonomske politike kao čiste intelektualno-ideološke odabire koji ovise o odnosu svakog društva prema društvenoj pravdi i poštenoj ekonomiji i koje je moguće promijeniti.⁴⁴¹

2.5.2. Nedržavni akteri i ljudska prava

„Nedržavni akteri“ širok je i, zapravo, pojam rezidualne prirode. On bi, naime, trebao, obuhvaćati sve subjekte koji nisu država, imali oni ili ne imali međunarodnopravni subjektivitet (odnosno, bez obzira u kolikoj ga mjeri imali). Philip Alston prigovara mu i sam

⁴³⁷ Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Final report, *op. cit.* (bilj. 409), para. 37, str. 14.

⁴³⁸ Clapham, *op. cit.* (bilj. 378), str. 321.

⁴³⁹ Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Final report, *op. cit.* (bilj. 409), para. 36, str. 13.

⁴⁴⁰ Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Preliminary report, *op. cit.* (bilj. 427).

⁴⁴¹ „...tržište i konkurencija, profit i plaća, kapital i dug, kvalificirani i nekvalificirani radnici, domaći i stranci, fiskalne oaze i kompetitivnost ne postoje sami po sebi. To su društveni i povijesni konstrukti koji u cijelosti ovise o zakonskom, fiskalnom, obrazovnom i političkom sustavu koji se odluči uspostaviti i o zadanim kategorijama. Piketty, *op. cit.* (bilj. 416), str. 17.

naziv, jer, kaže, toliko je državocentričan da daje iskrivljenu sliku sudionika međunarodne zajednice 21. stoljeća.⁴⁴²

Pri osvrtu na djelovanje tih aktera u okviru područja ljudskih prava, odnosno ispunjenja dužnosti države, ograničit ćemo se samo na transnacionalna trgovačka društva (eng. *transnational corporations*) i nevladine organizacije koje se bave ljudskim pravima.

Pokretanje promjena o kojima govori Piketty svakako ne treba očekivati od onih koji u sadašnjem modelu imaju samo koristi, a to su svakako transnacionalna trgovačka društva. Te pravne osobe nacionalnog prava, s međunarodnopravnim subjektivitetom tek u začetku, jedna su od najvidljivijih manifestacija globalizacije. U području ljudskih prava bez izričitih su obveza, ali stvarni utjecaj na njihovo ostvarenje vrlo je velik. Interesi kapitala, kako bi se reklo rječnikom (često) anti-globalističkih aktivista, manifestirani u djelovanju velikih trgovačkih društava, doveli su i do pada vlada, i to vlada orijentiranih u korist građana, odnosno radnika (ne treba zaboraviti ulogu koju su *United Fruit Company* i *The International Telephone and Telegraph Corporation* imali u padu guatemalske vlade 1954. godine odnosno čileanske vlade 1973. godine).⁴⁴³ U nešto manje zlokobnom obliku, negativan utjecaj transnacionalnih trgovačkih društava ispoljava se danas kao posljedica njihova redovnog rada. Naime, globalni proizvodni proces doživio je u suvremeno doba preobražaj. Karakteriziraju ga, između ostalog, korištenje *offshore* strategijama proizvodnje, izravna strana ulaganja, podugovaranja, i trgovina vanjske prerade koju karakterizira podugovaranje radno najintenzivnijih dijelova proizvodnog procesa u područjima s najnižim cijenama rada, odnosno najnižim plaćama radnicima.⁴⁴⁴ Značaj i opseg utjecaja velikih trgovačkih društava prepoznat je već 1970-ih godina, kada je Ekonomski i socijalni odbor UN-a osnovao

⁴⁴² Philip Alston objašnjava da je sam pojam „akter“ posuđen iz političkih znanosti, te je istovremeno deskriptivan i, kako kaže, „na sreću“ nesposoban pojasniti postojanje bilo kakvog elementa pravne sposobnosti ili osobnosti. Među razne moguće nedržavne aktere, Alston smješta pored međunarodnih organizacija i transnacionalnih trgovačkih društava, i manja poduzeća i ugovaratelje, vjerska udruženja, radnopravna udruženja, udruge civilnog društva, terorističke grupe i oružane ustanike. Alston, *op. cit.* (bilj. 421), str. 3., 6.

⁴⁴³ Celia Wells i Juanita Elias navode i druge primjere snažnog utjecaja moćnih trgovačkih društava na ljudska prava, između ostalog, navode slučaj suradnje Royal Dutch Shell s nigerijskom militarističkom vladom u suzbijanju otpora lokalnog stanovništva načinima crpljenja nafte u Ogonilandu (što je, u međuvremenu, dovelo do uništenja delte Nigera i sudskom tužbom protiv Shella). Za ključuju kako proizlazi da se u sektoru proizvodnje, multinacionalna trgovačka društva, zapravo, rado okreću autoritarnim režimima čiji opstanak i same podržavaju. Wells, C., Elias, J., „Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage“, u: Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011., str. 143. – 146.; O utjecaju neoliberalne ekonomske politike, i to s područja SAD-a, na državnu politiku Čilea 1970-ih godina pisala je Naomi Klein u *Doktrini šoka*, „najpopularnijoj povijesti neoliberalizma ikada napisanoj“, kako ju počašćuje Samuel Moyn. Vi di Klein, N., *Doktrina šoka. Uspon kapitalizma katastrofe*, V.B.Z. d.o.o., 2008., str. 80. – 101.; Moyn, *op. cit.* (bilj. 413), str. 157.

⁴⁴⁴ Wells, Elias, *op. cit.* (bilj. 443), str. 150.

Komisiju za transnacionalne korporacije (1974.).⁴⁴⁵ U izradi nacrtu kodeksa ponašanja transnacionalnih kompanija početkom 1990.-ih, koji doduše, zbog propasti pregovora, nije zaživio, ta je Komisija predložila njihovu obvezu poštivanja ljudskih prava. I druge su organizacije (poput Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (*Organization for Economic Cooperation and Development*, OECD), Međunarodne organizacija rada (*International Labour Organization*, ILO)) predlagale i uspostavljale pravila o poštivanju ljudskih prava od strane transnacionalnih trgovačkih društava, a 1999. godine Kofi Annan predložio je *Global Compact*, dobrovoljni i neobvezujući sporazum kojim transnacionalna društva obećavaju u svom poslovanju poštivati 10 načela zaštite ljudskih prava i okoliša. Iako je broj sudionika danas impresivan, radi se o inicijativi koja služi samo kao poticaj, a koja niti sama ne zna kako je sudionici provode. Na svojim Internet stranicama opisuje sebe kao psa vodiča, a ne psa čuvara.⁴⁴⁶ Kao daljnji korak na istom području, 2005. godine Kofi Annan imenovao je Johna Ruggieja, jednog od kreatora *Global Compacta*, posebnim predstavnikom glavnog tajnika za ljudska prava i poduzeća („for business and human rights”). John Ruggie razradio je, unutar svog mandata, pristup od 31 načela za pitanje uređenja odnosa između transnacionalnih i ostalih trgovačkih društava i ljudskih prava – *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, koja je Vijeće za ljudska prava potvrdilo 2011. godine.⁴⁴⁷ Time su Ruggiejeva načela postala prvi UN-ov instrument za ta pitanja. August Reinisch upotrebljava pojam „privatizacija ljudskih prava” za opis pojave dobrovoljnog preuzimanja određenih obveza iz područja ljudskih prava osobito od strane trgovačkih društava.⁴⁴⁸ Olivier de Schutter smatra kodekse ponašanja samo pokaznom vježbom marketinških odjela dotičnih društava,⁴⁴⁹ i bojimo se da je blizu istini u toj tvrdnji.

⁴⁴⁵ Resolution 1913 (LVII) *The impact of transnational corporations on the development process and on international relations*.

⁴⁴⁶ „Focused on learning, dialogue and partnerships, the UN Global Compact is more like a guide dog than a watch dog.” United Nations Global Compact, <https://www.unglobalcompact.org/> (pristupljeno 8. rujna 2020.)

⁴⁴⁷ Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/17/31, 21 March 2011.

⁴⁴⁸ Motivaciju za takvo ponašanje trgovačkih društava Reinisch pronalazi, dakako, u njihovom vlastitom interesu, jer takve radnje dolaze najčešće kao odgovor na razne tužbe i bojkote, koji ne ostaju bez uspjeha. Također, takvu praksu vidi kao posljedicu popularizacije i deje zdravog upravljanja (eng. *good governance*), koja se proširila u različitim prilikama, od uvjeta posuđivanja od IMF-a do uvjeta za članstvo u EU, ponajprije u kontekstu funkcioniranja država, ali potom i kao zahtjev prema nedržavnim akterima. Reinisch, *op. cit.* (bilj. 64), str. 42. – 44., 49. – 50.

⁴⁴⁹ de Schutter, O., „The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law”, u: Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011., str. 295.

Dok osnovni način rješavanja problema negativnog utjecaja multinacionalnih trgovačkih društava na ljudska prava ostaje djelovanje države, problemi koji opstruiraju i taj način vrte se oko nevoljkosti nadležnih država hvatati se u koštac s moćnim korporacijama, a ako se i upuste u to, suočavaju se s problemima nadležnosti za vođenje postupka i uopće određivanja pripadnosti pravne osobe u pitanju.⁴⁵⁰ Prijedlozi koji se pojavljuju za lakše nošenje s problemima odgovornosti multinacionalnih trgovačkih društava za kršenja ljudskih prava uključuju proširenje nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda i na ta društva.⁴⁵¹ Ili barem ustanovljenje nekog kvazisudskog tijela koje bi moglo rješavati o pritužbama protiv transnacionalnih trgovačkih društava po pitanju kršenja ljudskih prava.⁴⁵² August Reinisch ističe kao problematičnu u tom slučaju činjenicu da bi se pritom radilo o sporu privatnih subjekata. No, zapravo, transnacionalna trgovačka društva više nisu isključivo subjekti privatnog prava, subjekti samo nacionalnih pravnih poredaka, i postupak transformacije njihova subjektiviteta je u tijeku. Uostalom, upravo su zbog „prerastanja” granica pojedinih država i postali značajan čimbenik u području ljudskih prava, i to najčešće u negativnom kontekstu.⁴⁵³ Odnos između pojedinca i transnacionalnog trgovačkog društva po pitanju ljudskih prava već bi se danas teško mogao okarakterizirati kao odnos isključivo dvije osobe, fizičke i pravne, privatnog prava. U budućnosti to će vjerojatno sve manje biti slučaj.

Zaključujući kako u doba globalizacije i očitih ograničenja koja za državu iz nje proizlaze, države ne mogu biti jedini i isključivi nositelji dužnosti u području ljudskih prava, Ssenyonjo preporučuje omogućavanje nedržavnim akterima da postanu strankama ugovora o ljudskim pravima na temelju čega bi se protiv njih mogli pokretati postupci pred nadležnim tijelima.⁴⁵⁴ Za sada vidi članak 29. Opće deklaracije o ljudskim pravima kao temelj odgovornosti i nedržavnih aktera u području ljudskih prava,⁴⁵⁵ i nije jedini koji tumači postojeće instrumente

⁴⁵⁰ O odgovornosti multinacionalnih trgovačkih društava za kršenje ljudskih prava u europskom pravu vidi *Ibid.*, str. 227. – 314.; Federalni sudovi SAD-a odbacili su i deju svoje nadležnosti nad kršenjima prava ljudskih prava počinjenih od strane trgovačkih društava, iako je bilo i nekih izvansudskih nagodbi u tom području, na primjer u slučaju Shella u Nigeriji, Unocala u Mijanmaru i Blackwatera u Iraku. Clapham, *op. cit.* (bilj. 378), str. 323.

⁴⁵¹ Vidi Wells, Elias, *op. cit.* (bilj. 443), str. 170.; vidi i Reinisch, *op. cit.* (bilj. 64), str. 66.

⁴⁵² Reinisch, *op. cit.* (bilj. 64), str. 85.

⁴⁵³ Kao primjere korporacijskih zlodjela Stiglitz navodi: Nestleovu kampanju u kojoj uvjerava majke iz trećeg svijeta da se za ishranu svoje dojenčadi služe tvorničkom mješavinom hrane umjesto majčinim mlijekom; Bechtelov pokušaj privatiziranja bolivijske vode; polustoljetnu urotu američkih duhanskih kompanija u uvjeravanju ljudi da nema znanstvenog dokaza da je pušenje loše za zdravlje, čak i kada su njihova vlastita istraživanja potvrdila da jest; Monsantoov razvoj sjemenja koje proizvodi biljke koje pak proizvode sjemenje koje se ne može ponovo posaditi; Exxonovo golemo izlivanje nafte iz Valdeza. Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 407), str. 207.

⁴⁵⁴ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 224.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, str. 178.

o ljudskim pravima prošireno u smislu nositelja odgovornosti.⁴⁵⁶ U svakom slučaju, smatra, potrebno je osigurati da se obveze iz područja ljudskih prava smjeste tamo gdje je izvor moći, a svakako je potrebno podvrgnuti nedržavne aktere obvezujućim pravilima u području ljudskih prava jer je velik broj njih prerastao sposobnost mnogih država da ih učinkovito reguliraju.⁴⁵⁷ Ssenyonjov prijedlog rješenja, prijenos i formalne odgovornosti za ljudska prava na nedržavne aktere, čini nam se disperziranjem dužnosti što nije nužno pozitivno i poželjno.⁴⁵⁸ Ako bi pored 193 države nositeljima dužnosti u sustavu ljudskih prava bili dodani mnogobrojni drugi subjekti, osobito transnacionalna trgovačka društva, čini nam se da bi dogovaranje svih budućih pitanja o ljudskim pravima bilo otežano. Smatramo da bi države trebale ostati temeljni nositelj dužnosti,⁴⁵⁹ bez obzira na postojeće probleme u praksi, no slažemo se sa stavom Philipa Alstona i posebnih izvjestitelja za proučavanje globalizacije i njezinog utjecaja na potpuno uživanje ljudskih prava da je nužno urediti i uspostaviti odgovornost i drugih aktera za poštivanje ljudskih prava.⁴⁶⁰ Njihovi vlastiti propisi, kodeksi ponašanja kojima nedostaju vanjski i neovisni mehanizmi nadzora i ocjena provedbe, svakako su nedovoljni i neodgovarajući. Odgovornost države za njihovo djelovanje element je koji se uvijek naglašava i upravo bi u njemu trebalo biti moguće rješenje budućeg uređenja odgovornosti tih aktera u području ljudskih prava. Naime, od država bi se, a ne od samih trgovačkih društava, trebalo tražiti jasno i konkretno uređenje djelovanja multinacionalnih

⁴⁵⁶ Vidi Reinisch, *op. cit.* (bilj. 64), str. 78.

⁴⁵⁷ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 224.

⁴⁵⁸ Sličan stav iznose posebni izvjestitelji za proučavanje globalizacije i njezinog utjecaja na potpuno uživanje ljudskih prava, Deepika Udagama i Joe Oloka-Onyango, u svojim izvješćima, i preliminarnom i završnom, o utjecaju globalizacije na ljudska prava. Smatraju da država i nije toliko nemoćna koliko se voli tvrditi te da se ne bi trebala tako lako osloboditi od odgovornosti za ljudska prava. Pitanje oko kojeg treba izgraditi debatu, prema njima, razina je političke volje država u provedbi vlastitih dužnosti. Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Preliminary report, *op. cit.* (bilj. 427), para. 11, str. 6., Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Final report, *op. cit.* (bilj. 409), para. 41, str. 15.

⁴⁵⁹ José E. Alvarez iznosi za nimaljiv pregled situacije o smanjenoj pa potom oporavljenoj suverenosti država u suvremenom svijetu. Osvrćući se osobito na dvostrane ugovore o ulaganjima i ugovore o slobodnoj trgovini kao instrumente koji su najviše nagrizali suverenost država povlašćujući položaj stranih ulagatelja u odnosu na državu, primjećuje kako se njihovi nekadašnji najveći zagovornici, poput SAD-a i vodećih zemalja u razvoju, polako vraćaju na položaj jače zaštite vlastitog položaja, svoje suverenosti, i to „uravnoteženjem” međusobnih prava, a također i promjenama u domaćem zakonodavstvu. Potom navodi podatke UNCTAD-a prema kojima je utvrđeno da se u 20 godina, prvi put od 1992. godine od kada se dotično bilježenje provodi, 30% promjena nacionalnog zakonodavstva išlo u smjeru ograničenja, a ne liberalizacije ulaska stranih ulagatelja i postupanja s njima. U tom oporavku državne suverenosti i početcima za mjene tržišnog kapitalizma državnim, Alvarez ipak realno razlikuje stanje među državama, jer nisu sve države dovoljno jake za jednak oporavak vlastite suverenosti. Alvarez, J.E., „State Sovereignty is Not Withering Away: A Few Lessons for the Future“, u: Casese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012., str. 26. – 37.

⁴⁶⁰ Za primjere novih situacija koje predstavljaju nove izazove za ljudska prava u suvremenom svijetu vidi Alston, *op. cit.* (bilj. 421), str. 6. – 11.; O stavu posebnih izvjestitelja vidi Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Final report, *op. cit.* (bilj. 409), para. 42, str. 16.

društava i to u međunarodnom ugovoru s vrlo jasno uređenim elementima međunarodnog privatnog prava.

Ako volje potrebne za promjenama nema na jednoj razini, ne znači da je nema nigdje. Ne treba, naime, zaboraviti niti značaj, i to pozitivan, koji u ciljanim područjima mogu postići akteri globalizacije „odozdo”. Civilno društvo, u suradnji s medijima, može postići rasprostranjenu vidljivost i njegov se glas može pronijeti nezanemarivo daleko, a utjecaj doprijeti osjetno duboko. Kako ističe Stephen Meyers, pravo kojim su uređena ljudska prava ne može uspjeti samo od sebe, za što uspješnije ostvarenje njegovih ciljeva potrebni su mu i aktivno globalno civilno društvo i energična nacionalna civilna društva.⁴⁶¹ Iznimno značajnu ulogu pritom imaju međunarodne nevladine organizacije (eng. *non-governmental organisations*, NGO) osobito one koje se njima i bave kao svojom primarnom aktivnošću. NGO-i imaju povijest aktivnog sudjelovanja u borbi za ljudska prava koja seže do Konferencije u San Franciscu i rada na budućoj Povelji UN-a, kada su svojim sudjelovanjem lobirali za uključenje ljudskih prava u Povelju i stvaranje službenog odnosa između sebe i UN-a.⁴⁶² Taj je odnos oblikovan člankom 71. Povelje UN-a kojim se nevladinim organizacijama daje savjetodavni status pri Ekonomskom i socijalnom vijeću UN-a,⁴⁶³ a detalji suradnje uređeni su rezolucijom Ekonomskog i socijalnog vijeća 288(X) iz 1950. godine,⁴⁶⁴ kasnije zamijenjenom rezolucijom Ekonomskog i socijalnog vijeća 1296 iz 1968.,⁴⁶⁵ koja je dalje dopunjena rezolucijom 31 iz 1996. godine⁴⁶⁶. Rezolucija 31 i danas je temelj za odnos Ekonomskog i socijalnog vijeća UN-a s NGO-ima, koji su, pak, njome

⁴⁶¹ Meyers, S., „NGO-ization and Human Rights Law: The CRPD's Civil Society Mandate”, *Laws*, sv. 5, br. 2, 2016., str. 1.

⁴⁶² Edwards, G., "The United Nations and Human Rights Non-Governmental Organizations (NGOs) - Seventy-Five Years of Consultations, Collaboration, and Contributions (1945-2000)", *Pace International Law Review*, sv. 33, br. 2, 2021., str. 329.

⁴⁶³ Članak 71. Povelje UN-a:

„Ekonomsko i socijalno vijeće može poduzeti prikladne mjere za konzultacije s nevladinim organizacijama koje se bave predmetima iz njegove nadležnosti. Takve se mjere mogu utanačiti s međunarodnim organizacijama i, ako je potrebno, s nacionalnim organizacijama, nakon konzultacije sa za interesiranim članom Ujedinjenih naroda.“ Povelja UN-a, *op.cit.* (bilj. 169).

⁴⁶⁴ Rezolucijom je utvrđeno da se međunarodne nevladine organizacije koje dobivaju konzultantski status moraju baviti pitanjima iz nadležnosti Ekonomskog i socijalnog vijeća, odnosno pitanjima iz ekonomskog, socijalnog, kulturnog i zdravstvenog područja te pitanjima ljudskih prava. Mnogi drugi uvjeti, poput ustrojstva i uspostave samih NGO-a, detalja suradnje u okviru konzultacija, detalja o posebnom odboru Ekonomskog i socijalnog vijeća za NGO-e, također su precizirani za potrebe ostvarenja te suradnje. Economic and social council, 288(X) *Review of consultative arrangements with non-governmental organizations*, Resolutions of 27 February 1950.

⁴⁶⁵ Economic and social council, 1296 (XLIV) *Arrangements for consultation with non-governmental organizations*, 23.5.1968.

⁴⁶⁶ Economic and social council, 1996/31 *Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organizations*, 25.7.1996.

definirani kao „organizacije koje nisu osnovala državna tijela niti su nastale međuvladinim sporazumom”. Rezolucijom 31 utvrđene su tri kategorije savjetodavnog statusa i to opći savjetodavni status, za one NGO-e koji se bave većinom tema iz područja nadležnosti Ekonomskog i socijalnog vijeća te im mogu značajno doprinositi, posebni savjetodavni status, za one NGO-e koji se bave samo određenim temama iz područja nadležnosti Ekonomskog i socijalnog vijeća, te uključenost na popis, „Roster”, kao rezidualni status za NGO-e koji nemaju opći niti poseban savjetodavni status. U ta tri statusa trenutno se nalazi oko 5000 NGO-a, od čega njih oko 4000 u posebnom konzultantskom statusu, koji većinom obuhvaća upravo NGO-e koji se bave ljudskim pravima.⁴⁶⁷ Međutim, u djelovanju u području zaštite i promicanja ljudskih prava, nije presudno imati konzultantski status pri Ekonomskom i socijalnom vijeću UN-a. Mnogi su NGO-i, u ostvarenju tih ciljeva, aktivni na različite načine. Tako, na primjer, uz službena izvješća koja države šalju nadzornim tijelima uspostavljenim ugovorima o ljudskim pravima, NGO-i šalju svoja „izvješća u sjeni” (eng. *shadow reports*), otkrivajući njima često kršenja ljudskih prava koja države ne spominju i stvarajući time tijelima UN-a priliku za detaljniju istragu stvarnog stanja.⁴⁶⁸ NGO-i nisu pošteđeni kritikama u svome radu. Od prigovora da im je utjecaj na međunarodnoj razini prerastao prihvatljivu mjeru, da se na njih ne može osloniti da uravnoteže sve različite interese koji utječu na ljudska prava, kao što se može na države, do činjenice da nikome, na međunarodnoj razini, nisu odgovorni.⁴⁶⁹ No, kako objašnjava Menno Kamminga, takve su kritike najčešće odraz straha od ugroze Westfalskog državnog sustava, i to neosnovanog straha jer, unatoč sve većoj vidljivosti, NGO-i nemaju konkretnu moć djelovanja u međunarodnoj zajednici, poput sklapanja ugovora s državama ili ravnopravnog sudjelovanja na međunarodnim konferencijama na kojima se izrađuju novi međunarodni instrumenati o ljudskim pravima (njihovo sudjelovanje na razini je lobiranja čija uspješnost, na kraju, ipak ovisi o prihvaćanju od strane država).⁴⁷⁰ Čini se da su na regionalnoj razini sustava ljudskih prava NGO-i za sebe uspjeli izboriti ipak nešto utjecajnu „formalnu” ulogu. U okviru Europske socijalne povelje, na primjer, postoji ovlaštenje dano Dodatnim protokolom Europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi upravo za NGO-e da podnose prigovore o

⁴⁶⁷ Edwards, *op. cit.* (bilj. 440), str. 334.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, str. 337.; Kamminga, M.T., „The Evolving Status of NGOs under International Law: A Threat to the Inter-State System?” u: Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011., str. 107.

⁴⁶⁹ Kamminga, *op. cit.* (bilj. 468), str. 94.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, str. 94. – 101.

nezadovoljavajućoj primjeni te Povelje.⁴⁷¹ NGO-i imaju i mogućnost pristupa regionalnim sudovima za ljudska prava, iako uglavnom u obliku podnošenja komentara ili sudjelovanja u saslušanjima.⁴⁷² Kamminga ističe kako je Međuamerički sud za ljudska prava otvoreniji za sudjelovanje NGO-a u postupcima koji se pred njim vode, u usporedbi s Europskim sudom za ljudska prava, ističući kao primjer toga mogućnost davanja podnesaka kao *amicus curiae*.⁴⁷³

NGO-i vlastitim snagama jačaju u svom djelovanju od polovice 20. stoljeća na dalje. Možda će u sljedećim stadijima razvoju uspjeti uspostaviti i svoj čvršći formalni položaj u okviru međunarodnog sustava ljudskih prava, no ne treba zenemariti sve neformalne metode kojima su do sada puno postigli. U tome području, u kojem ne ovise o dobroj volji država, ima prostora za daljnje razvijanje utjecaja na stanje ljudskih prava. Pritom bi se moglo „okoristiti” postojećim primjerima utjecaja na ponašanje koje upotrebljava „druga strana”. Naime, djelovanje financijskih institucija prema državama moglo bi mu biti inspiracija za nešto vrlo slično, ali ipak – obrnuto. Kako su, na primjer, privatnopravne agencije za kreditni rejting osmislile ocjenjivanje država u svrhu zaštite i promoviranja financijskih interesa različitih aktera, tako bi razne nevladine organizacije koje se bave ljudskim pravima mogle početi primjenjivati rejting transnacionalnih trgovačkih društava prema određenim indikatorima njihova postupanja u poštovanju ljudskih prava. Takvim bi sustavom ocjena lakše mogle utjecati i na vlastite vlade koje bi mogli odgovarajuće „kažnjavati” u okviru redovnog demokratskog procesa u slučaju njihova puštanja na vlastito tržište loše ocijenjenih društava.

U djelovanju cijelog društva na osvješćenju problema i potrazi za alternativama od iznimnog je značaja ne dopustiti daljnju izolaciju ekonomije od ostalih društvenih znanosti. To osamostaljenje ekonomskog znanja i njegovo zatvaranje u malu kastu stručnjaka uz paralelno napuštanje kvantitativnih i statističkih izvora istraživača ostalih društvenih znanosti i Piketty prepoznaje i ističe kao problem iznimnog značaja.⁴⁷⁴ Zato se u ovome radu nećemo ustručavati posegnuti za ekonomskim elementima kada god to razvoj teme bude zahtijevao.

⁴⁷¹ Uvjet za mogućnost podnošenja prigovora jest da dotični NGO-i imaju savjetodavni status pri Vijeću Europe i da su na popisu koji je u tu svrhu sastavio Odbor vlada (članak 1.). Europska socijalna povelja, *op. cit.* (bilj. 188).

⁴⁷² Vi di članak 36. stavak 2. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda *supra op. cit.* (bilj. 187).

⁴⁷³ Kamminga, *op. cit.* (bilj. 468), str. 107.

⁴⁷⁴ Piketty objašnjava da autonomizacija ekonomskog znanja, osim na znanstvene sfere štetno utječe i na građanske i političke sfere jer potiče fatalizam i bespomoćnost. Novinari i građani, naime, prečesto se priklanjaju ekspertizi ekonomista koja je ograničena te istovremeno odbijaju stvarati vlastito mišljenje o plaćama i dobiti, o porezima i dugovima, o trgovini i kapitalu, pojavama koje nipošto nisu sporedne i nebitne za ostvarivanje demokratskogsuvereniteta. Piketty, *op. cit.* (bilj. 416), str. 1113.

3. EKONOMSKA I SOCIJALNA LJUDSKA PRAVA

3.1. Od raskola do jedinstva u ideologiji ljudskih prava

U prvom dijelu ovog rada o ljudskim smo pravima govorili kao jedinstvenom pojmu, bez spomena unutarnjih podjela, što je uostalom i jedna od njihovih temeljnih pet karakteristika. No, proklamirana nedjeljivost više je rezultat borbi i nesigurne pobjede te tvrdnje nego nesporne činjenice. Zbog toga je dio ljudskih prava još uvijek u stadiju identitetske borbe, i to onaj dio kojeg nazivamo ekonomska i socijalna⁴⁷⁵ ljudska prava, u okviru kojih je i pravo na zdravlje. Stoga u sljedećem dijelu ovog rada pažnju posvećujemo podjeli unutar jedinstva ljudskih prava i posebnim karakteristikama ekonomskih i socijalnih ljudskih prava.

3.1.1. „Generacije” ljudskih prava

1977. godine češko-francuski pravnik Karel Vašák, osvrćući se na put koji su ljudska prava prošla od donošenja Opće deklaracije o ljudskim pravima, konstatira pojavu „treće generacije” prava, pored, prema njemu postojeće, prve dvije.⁴⁷⁶ Time je prvi put spomenut dosta nesretan pojam „generacije prava”,⁴⁷⁷ iz kojeg su proizašli kako mnogi negativni tako i netočni zaključci. Naime, pojam „generacije” podrazumijeva kronološki slijed, a s ove dvije skupine prava, i dodijeljenom im numeracijom, takav zaključak bio bi netočan. Iako su se određena prava koja danas podjelom ulaze u skupinu građanskih i političkih, javljala uočljivo u povijesnom razvoju i postoji sklonost naglašavanju samo njih, druga, neka od današnjih socijalnih i ekonomskih prava, spominjala su se kronološki paralelno s njima.⁴⁷⁸ Također, treba imati na umu da je u 20. stoljeću, dobu službenog priznanja ljudskih prava u međunarodnom pravu, Međunarodna organizacija rada (*International Labour Organization*, ILO) bila osnovana 29 godina prije donošenja Opće deklaracije o (svim) ljudskim pravima,

⁴⁷⁵ Od ovog dijela rada, pa do kraja, upotrebljavamo pojam „ekonomska i socijalna ljudska prava” uz izostavljanje spomena kulturnih prava. O ponešto drukčijoj prirodi kulturnih ljudskih prava, koja opravdava i izostavljanje njihova redovita spomena kroz tekst, vidi i infra u „2.2.3. Ekonomska i socijalna prava u okviru UN-a u suvremenoj međunarodnoj zajednici”.

⁴⁷⁶ Vasak, K., „Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights”, *UNESCO Courier*, sv. 30, br. 11, 1977., str. 29.

⁴⁷⁷ Vidi Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 137.

⁴⁷⁸ Vidi *infra*, npr. Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1793. godine.

upravo radi uređenja jednog od ekonomskih i socijalnih ljudskih prava,⁴⁷⁹ zbog čega je pravo na rad postalo jedno o prvih propisanih i priznatih ljudskih prava. Bez obzira na navedene činjenice, neki autori, kao što je na primjer Pereira Menaut, smatraju ekonomska i socijalna prava kronološki „posljednjim poglavljem povijesti ljudskih prava i sloboda započete u 17. stoljeću”.⁴⁸⁰

Druga negativna posljedica takve podjele insinucija je hijerarhije između „generacija”.

Vašaka bi, međutim, bilo nepravедno optužiti za samo postojanje te podjele. Temelj podjele postavljen je davno prije njenog imenovanja, za vrijeme rada na obvezujućem međunarodnom instrumentu o ljudskim pravima, kada hladnoratovske strane, kako čitav svijet, tako i ljudska prava dijele na svoja dva „tabora”. Opća deklaracija o ljudskim pravima nije radila nikakvu podjelu između ljudskih prava, a u istom su smjeru išle ideje o obvezujućem međunarodnom instrumentu koji bi slijedio. U samim početcima, u razdoblju između 1949. i 1951. godine, pripreman je jedinstveni dokument. U rezoluciji 421(V) od 4. prosinca 1950. Opća skupština izričito odlučuje u dokument uključiti ekonomska, socijalna i kulturna prava jer „čovjek lišen ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava ne može biti ljudsko biće koje Opća deklaracija smatra idealom slobodnog čovjeka”, a uživanje tih prava ne samo da je povezano, već je i međuovisno s građanskim i političkim pravima.⁴⁸¹ No, samo godinu i dva mjeseca kasnije, Opća skupština donosi rezoluciju u kojoj izričito zahtijeva izradu dva zasebna dokumenta, jednog koji će propisati građanska i politička prava, i drugog koji će to isto učiniti za ekonomska, socijalna i kulturna prava.⁴⁸² 5. veljače 1952. godine, datum donošenja odluke o dva odvojena pakta možemo, stoga, smatrati datumom pravog početka podjele na „generacije” prava, 25 godina prije nego je Vašák tome fenomenu nadjenao ime.⁴⁸³ 16.

⁴⁷⁹ Katarina Tomaševski također podsjeća da je zabrana dječjeg rada jedno od najstarijih ljudskih prava, i kao takvo dokaza da su ekonomska i socijalna prava, zapravo, starija od građanskih i političkih. Tomasevski, K., „Un-asked Questions about Economic, Social and Cultural Rights from the Experience of the Special Rapporteur on the Right to Education (1998-2004): A Response to Kenneth Roth, Leonard S. Rubenstein, and Mary Robinson”, *Human Rights Quarterly*, sv. 27, br. 2, 2005., str. 715.

⁴⁸⁰ Pereira-Menaut, A.C., „Against Positive Rights”, *Valparaiso University Law Review*, sv. 22, br. 2, 1988., str. 362.

⁴⁸¹ Draft International Covenant on Human Rights and measures of implementation: future work of the Commission on Human Rights, A/RES/421(V), E dio, 4 December 1950.

⁴⁸² Preparation of two Draft International Covenants on Human Rights, A/RES/543(VI), 5 February 1952.

⁴⁸³ Iz zapisa o izradi nacrtu paktova o ljudskim pravima proizlazi da je pitanje izrade jednog ili dva odvojena pakta bilo povezano ponajprije s dvojbom o načinu provedbe, odnosno sumnji u postojanje svojstva utuživosti kod ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Postojao je opći konsenzus oko pitanja jednake važnosti dvije skupine prava, no različito shvaćanje provedbe. Građanska i politička prava smatrana su izravno provedivima u trenutku stupanja pakta na snagu, a ekonomska i socijalna tek postupno. Također je razlikovanje između pozitivnog i negativnog karaktera prava shvaćeno ekstremno u smislu jednih kao i isključivo negativnih, a drugih kao i isključivo pozitivnih. Vidi Draft international covenants on human rights, *op. cit.* (bilj. 47), str. 13. – 24.

prosina 1966. godine, Opća skupština usvaja i otvara za potpis, ratifikaciju i pristupanje dva pakta.⁴⁸⁴

Pravima „prve generacije” smatraju se tako građanska i politička prava uređena istoimenim Paktom, doživljavana negativnima zbog prevladavajućeg shvaćanja načina svog ostvarenja – u obliku slobode od intervencije države. U kategoriju prava „druge generacije” ušla su ekonomska i socijalna prava, pozitivna prava koja zahtijevaju intervenciju države i koja su ovisna o njenim dostupnim sredstvima. Kao i podjela, i karakterizacija prava po njoj je, najblaže rečeno, dvojbeno. To crno-bijelo razlikovanje „pozitivnih” od „negativnih” prava svoje uporište može pronaći samo u površnom i jednodimenzionalnom promatranju dvije skupine ljudskih prava.⁴⁸⁵ Da bi se građanska i politička prava ostvarila, potrebno je, naizgled, samo čovjeka pojedinca ne mučiti, ne ograničavati ga u slobodi izražavanja, ne nametati mu religijsko uvjerenje, ne ograničavati ga u kretanju i tako dalje. No datost tog nečinjenja ne postoji u vakuumu prethodnog djelovanja i naknadnog reagiranja. Da bi se čovjek osjećao sigurnim od mučenja, da bi se mogao slobodno izražavati, da bi mogao prakticirati vjeru koju želi, da bi se mogao slobodno kretati bilo je potrebno izgraditi institucije koje uče ljude granicama ponašanja koje smije ići samo do granica „prostora” drugog čovjeka. Te institucije potrebno je uvijek iznova održavati kao što je potrebno izgraditi i održavati one institucije koje će djelovati čim se nečinjenje naruši od bilo kojeg drugog aktera, uključujući i običnog drugog pojedinca. Sve su te radnje države pozitivne – policija, pravosuđe, javna uprava – svi ti sustavi zahtijevaju aktivno djelovanje i velika financijska sredstva. „Negativna” dužnost države u građanskim i političkim pravima ostvaruje se uz napore velikog broja pozitivnih radnji. Kako kažu Holmes i Sunstein „watchdogs must be paid”.⁴⁸⁶ Ljudska prava ne možemo podijeliti na ona koja su pozitivna i na ona koja su negativna. No, svako ljudsko pravo ima svoj pozitivni i negativni aspekt, što je osobito vidljivo iz tripartitne podjele razina obveza.⁴⁸⁷

„Treća generacija”, suvremena, proizvod je 20. stoljeća i odnosi se ponajprije na kolektivna prava. Vašák ta prava naziva pravima solidarnosti (eng. *rights of solidarity*), a u njih ubraja

⁴⁸⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, A/RES/2200(XXI), 16 December 1966.

⁴⁸⁵ Vi di više u Beetham, D., „What future for economic and social rights?”, *Political Studies*, sv. XLIII, br. 1, 1995., str. 51., Freeman, *op. cit.* (bilj. 15), str. 81. – 82.; Poglavlje I „All Rights are Positive Rights”, Holmes, S., Sunstein, C. R., *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W.W.Norton & Company, 2000.; Shue, *op. cit.* (bilj. 138), str. 53. – 60., 154. – 167.; Young, K. G., „The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content”, *Yale Journal of International Law*, sv. 33., br. 113., 2008., str. 151. – 152.

⁴⁸⁶ Holmes, Sunstein, *op. cit.* (bilj. 485), str. 77.

⁴⁸⁷ Vi di *infra* u „2.3. Prava i dužnosti iz ICESCR-a”.

pravo na razvoj, pravo na zdrav i ekološki uravnotežen okoliš, pravo na mir⁴⁸⁸ i pravo na vlasništvo nad zajedničkom baštinom čovječanstva.⁴⁸⁹ „Prava treće generacije” smatraju se najčešće preširoko postavljenima i previše nejasnima u određenju nositelja dužnosti i korisnika prava da bi se smatrala ičim drugim doli ciljevima koje međunarodna zajednica pokušava ostvariti.⁴⁹⁰ S obzirom na navedeni stav, kojeg trenutno ne dovodimo u pitanje, naglasak će dalje biti samo na prve dvije „generacije” prava.

Podjela⁴⁹¹ je, međutim, učinila svoje i dvije kategorije ljudskih prava promatrane su na različite načine – od stupnja obveza država pri njihovu ostvarenju do same prirode prava pri čemu se ekonomskim i socijalnim pravima, „siromašnom rođaku građanskih i političkih prava”⁴⁹², nijekao uopće značaj prava. U nastavku ćemo promotriti detaljnije kritiku ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, osobito u odnosu s građanskim i političkim pravima. Kritičari ekonomskih i socijalnih prava, naime, često posizu upravo za klasičnim argumentom *divide et impera* ne bi li razbili jedinstvo ljudskih prava.

3.1.2. Kritika „pozitivnih” prava

⁴⁸⁸ Pravo na razvoj je, Tomuschatovim riječima, intelektualno vlasništvo senegalskog pravika Kebe Mbayea, koji je 1972. godine iznio ideju da bi razvoj trebao biti pravo. 1986. godine Opća skupština usvojila je Deklaraciju o pravu na razvoj. Pravo na mir prvi put je proglasila Komisija za ljudska prava 1976. godine, a Opća skupština UN-a usvojila je Deklaraciju o pravu naroda na mir 1984. godine. Pravo na zdrav i čist okoliš prvi je put spomenuto također 1972. godine i svakako je aktualno pitanje. Niti jedno od tih prava, međutim nije uređeno obvezujućim međunarodnim instrumentom, osim, doduše, na regionalnoj razini. Vidi više u Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 149. – 151.

⁴⁸⁹ Vasak, *op. cit.* (bilj. 476), str. 29.

⁴⁹⁰ Vidi detaljnije Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 152. – 154., 166.; vidi i Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 164.

⁴⁹¹ Treba spomenuti da neki autori imaju vlastite podjele ljudskih prava, posve različite od podjele na dvije skupine, ili tri generacije. James Nickel, na primjer, svrstava ljudska prava u sedam skupina (sigurnosna prava, postupovna prava, slobode, prava političkoga udjelovanja, prava jednakosti, socijalna prava i prava kojima se rješavaju problemi određenih skupina na primjer žena, djece, manjina), uz uvjerenje da time postiže vidljivu podjelu na liberalno-demokratsku, egalitarnu i komunitarnu dimenziju suvremenih ljudskih prava. Nickel, *op. cit.* (bilj. 116), str. 93. – 95.; Američki državni tajnik, Cyrus Vance, razlikovao je tri skupine ljudskih prava. Prvom skupinom smatrao je pravo na slobodu od vladina kršenja osobnog integriteta, mišleći pritom na mučenje, okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, uhićenje ili zatvaranje bez osnove. U drugu skupinu ubrojio je prava na ostvarenje vitalnih potreba poput hrane, nastambe, zdravstvene skrbi i obrazovanja. A u treću skupinu smjestio je pravo na uživanje građanskih i političkih sloboda, što obuhvaća slobodu misli, vjeroispovijesti, okupljanja, govora, tiska, kretanja, sudjelovanja u vlasti. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 139. – 142.; Vance, C., „Human Rights and Foreign Policy“, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 7, br. Supplement Issue, str. 223. – 224.

⁴⁹² Saul, B; Kinley, D; Mowbray, J., *The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights. Commentary, cases, and materials*, Oxford University Press, 2014., str. 1.

Kritika socijalnih i ekonomskih prava bogato je područje misli. Kreće se u velikom rasponu ideja, počevši od onih koje ta prava ne smatraju (subjektivnim) pravima. Jer, kako se tvrdi, popis prava iz Pakta o socijalnim, ekonomskim i kulturnim pravima (dalje u tekstu: ICESCR) dobar je za izražavanje društvenih stremljenja i ciljeva, no nikako nije popis subjektivnih prava.⁴⁹³ Da bi to bila, morala bi biti temeljna i univerzalna, morala bi biti utuživa i morala bi imati jasno određenog nositelja dužnosti koji je u sposobnosti izvršiti obvezu, a ona to, prema kritičarima, nisu.⁴⁹⁴ Jer „trebanje” podrazumijeva odnosno zahtijeva „mogućnost” (eng. *ought implies can*), a obveze koje za države proizlaze iz ICESCR-a ne slijede realnu mogućnost u slučajevima nekih država.⁴⁹⁵ Na drugom kraju spektra kritika smjestili su se oni koji im priznaju značaj prava, no uz zaključak o njihovoj, gotovo pa, besmislenosti u svjetlu stvarne neprovedivosti.

Maurice Cranston među onima je koji odbacuju ideju ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, i iz filozofskih i iz političkih razloga, smatrajući ih samo rezultatom pritiska (nekadašnjeg) Sovjetskog Saveza te im osporava svaku priliku za prelazak s riječi na djela, odnosno priliku da postanu pozitivnim pravima.⁴⁹⁶ Smatra ih i smetnjom „uglednom konceptu ljudskih prava” (građanskih i političkih) kojeg samo „zablaćuju, zamračuju i oslabljuju”⁴⁹⁷ Naime, ideje kao što su socijalno osiguranje i plaćeni odmor smatra hvalevrijednim idealima, ali lošom zamisli u području prava koje bi trebalo biti ostvarivo univerzalno, što u dotičnom slučaju, prema njegovu uvjerenju, ne samo da je teško provedivo, nego je nepraktično do granice nemogućeg. A, ako je nešto nemoguće učiniti, nastavlja u istom tonu, onda je apsurdno zahtijevati da to bude pravo. Prema njegovu zaključku, pravo je nešto što se može i treba ispoštovati odmah, a njegovo kršenje predstavlja zloupotrebu pravde. Ideal, s druge strane, nije nešto što se ostvaruje odmah, a u taj opis, prema njegovu mišljenju, ulaze ekonomska i socijalna prava. Da bi bilo ljudsko pravo, objašnjava Cranston, dotično moralno pravo mora biti uistinu univerzalno te od najveće važnosti.⁴⁹⁸ Ne odvajajući se od primjera plaćenog godišnjeg odmora, kojeg kritičari ekonomskih i socijalnih prava i inače najviše vole upotrebljavati, ističe kako takvo što nije univerzalne prirode, već je ograničeno na klasu

⁴⁹³ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 41.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, str. 41.–42.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, str. 42.

⁴⁹⁶ Cranston, *op. cit.* (bilj. 2), str. 7., 12.–13.; Cranston, *op. cit.* (bilj. 68), str. 47., 50.–51.

⁴⁹⁷ Cranston, *op. cit.* (bilj. 68), str. 43.

⁴⁹⁸ Cranston usput pojašnjava da nepriznavanje statusa univerzalnih moralnih prava svih ljudi ne znači da ona ne mogu biti moralna prava nekih ljudi. U slobodnom tumačenju za ključujemo da Cranston želi izraziti stav prema kojem je prihvatljivo da neki ljudi na svijetu mogu i imati pravo na obrazovanje i zdravlje i rad, no, naravno, ne svi. *Ibid.*, str. 53.

zaposlenih, a svakako na one koji su plaćeni, a što se druge karakteristike tiče, važnosti, ističe da je svrha ljudskih prava osloboditi ljude od velike nevolje, ili je barem olakšati, a ne pružati im zadovoljstvo. U odnosu s građanskim i političkim pravima, ekonomska i socijalna prava smatra nedoraslima, no i više od toga – samo njihovo postojanje smatra ugrozom za ta tradicionalna prava koja nemaju sličan problem s provedivošću. Slično mišljenje o prijetnji koju predstavljaju ekonomska i socijalna prava, ali puno suvremenijeg datuma, nalazimo i kod Aryeha Neiera, suosnivača nevladine organizacije *Human Rights Watch*. Taj pobornik čvrstih građanskih i političkih prava, kako sam kaže, vjeruje da ekonomska i socijalna prava svojim postojanjem, a osobito načinom ostvarenja, koji tolerira različite stupnjeve ekonomskih mogućnosti država, mogu djelovati relativizirajuće i na građanska i politička prava, za koja, pak, ne smije biti odstupanja od općeg standarda.⁴⁹⁹ Smatra da se ekonomskim i socijalnim pravima ne smije dozvoliti da „cvjetaju”, jer, uostalom, njihovi se ciljevi bolje mogu ostvariti kroz politiku nego kroz pravo, a građanska i politička prava dovoljan su jamac u borbi protiv ekonomskih i socijalnih nejednakosti.

Protiv ekonomskih i socijalnih prava izjasnio se i Antonio Carlos Pereira-Menaut.⁵⁰⁰ Ne u smislu protivljenja politici socijalnog blagostanja, kako pojašnjava, no da protiv doživljavanja tih prava kao apsolutnih prava, što, kaže, nikako nisu, jer to bi podrazumijevalo neograničene državne resurse. Smatrajući ekonomska i socijalna prava, zbog svoje nemogućnosti obrane i provedbe pred sudovima (zapravo, ne bi ih niti trebalo pokušavati ostvarivati pred sudovima jer nisu „prava” prava te bi samo dovela do politizacije sudova),⁵⁰¹ i nejasnoće, socijalnom politikom, koja može biti uređena zakonima, Pereira-Manaut, smješta ih u područje državnosti (eng. *statism*), dok građanska i politička prava, kao prava, apsolutna prava, smješta na višu razinu, područje ustavnosti (eng. *constitutionalism*). Kako dalje objašnjava, ustavnost karakterizira vladavina prava, koja je, po njegovu zaključku, negativna, dok državnost, socijalnu i demokratsku državu karakterizira pozitivna ideja državnog aktivizma. Spajanje oba koncepta za njega je neizvedivo jer zahtijevanje ostvarenja pozitivnih prava povlači za sobom nametanje većih obveza prema stanovništvu s druge strane (na primjer, većih poreza), gdje bi se država trebala suzdržavati, tj. djelovati negativno, te je to za Pereiru-Manautu krajnji dokaz da pozitivna i negativna prava ne mogu zajedno postojati, barem ne nakon određene točke,

⁴⁹⁹ Neier, A., „Social and Economic Rights: A Critique”, *Human Rights Brief*, sv. 13, br. 2, 2006.

⁵⁰⁰ Pereira-Menaut, *op. cit.* (bilj. 480), str. 360. – 379.

⁵⁰¹ Pereira-Menaut je napisao članak potaknut presudom Europskog suda za ljudska prava iz 1979. godine u slučaju *Airey v. Ireland* (vidi *infra* u „3.7.1. Europski sud za ljudska prava”), koja mu se nije svidjela svojim sadržajem jer je Sud bio odlučio suprotno njegovim, u članku iznesenim, stavovima.

čime, kao i ostali kritičari, smatra ekonomska i socijalna prava ugrozom za građanska i politička prava. Svoju raspravu završava pitanjem i zaključkom kojim, zapravo, oslabljuje vlastiti prethodno izneseni stav, te će nam poslužiti bolje od vlastitog odgovora. Pita se zašto bi socijalne vrijednosti i politike blagostanja uopće trebale ući u područje prava i pravosuđa, priznajući da, istini za volju, mnoge druge politike već jesu učinile taj prijelaz, ali da za ove konkretne takav prijevod u jezik pravnog rasuđivanja ne bi bio jednostavan zadatak.⁵⁰² I time je problematiku koncepta ekonomskih i socijalnih prava sveo na težinu posla.

I D'Amato je skeptičan prema ekonomskim i socijalnim pravima (daje im tu oznaku samo uz korištenje navodnim znacima), smatra ih previše neodređenima za praktičnu provedbu i čak problematičnima iz perspektive preraspodjele privatnih resursa, što smatra imanentnom, i neželjenom, posljedicom ostvarenja tih prava.⁵⁰³

Schachtera ne bismo smjestili u skupinu kritičara ekonomskih i socijalnih prava iako priznaje da su u nekim zemljama ta prava doista samo „prava na papiru”.⁵⁰⁴ Kako takav problem nije karakteristika samo ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, ne uzimamo njegovo isticanje kao negativan stav prema ovoj skupini prava.

Neki od velikih zagovornika ljudskih prava, kao što je, kako ga zove Samuel Moyn, „američki djed ljudskih prava”, Louis Henkin, na žalost, nisu pokazivali jednak entuzijazam prema ekonomskim i socijalnim pravima kao što su to činili prema građanskim i političkim. Moyn, međutim, pokazuje razumijevanje za Henkina, kojeg ipak smatra ikonom pravnog aktivizma za središnje mjesto ljudskih prava u međunarodnom pravu, te takav njegov stav prema ekonomskim i socijalnim pravima smatra posljedicom činjenice da je Henkin time jednostavno bio čovjek svoga vremena.⁵⁰⁵

Negativan stav, uvjetno rečeno, prema ekonomskim i socijalnim pravima na nekoj općenitijoj razini vidi se i u odsutnosti tih prava u popisu ljudskih prava koja se smatraju utemeljenima u običajnom pravu⁵⁰⁶, a koja odreda sva ulaze u skupinu građanskih i političkih prava.⁵⁰⁷

⁵⁰² Pereira-Menaut, *op. cit.* (bilj. 480), str. 367.–376.

⁵⁰³ D'Amato, *op. cit.* (bilj. 252), str. 1129.

⁵⁰⁴ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 346.

⁵⁰⁵ Moyn, *op. cit.* (bilj. 1), str. 181., 201.–207.

⁵⁰⁶ Vi di *supra* u „1.3.2.4. Običajna ljudska prava”.

⁵⁰⁷ U svom članku o milenijским razvojnim ciljevima iz 2005. godine, Alston se pri analizi pravnog statusa tih ciljeva, koji uglavnom održavaju ideje ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, osvrće na činjenicu da niti jedno od ekonomskih i socijalnih prava nema status pravila običajnog prava te iznosi ideju da su barem neki od razvojnih ciljeva postigli taj status u međunarodnom pravu i učinili ideje koje sadrže, a koje dijele s dotičnom skupinom ljudskih prava, obvezujućim za države. Alston, P., „Ships Passing in the Night: The Current State of the

Na razini država, ekonomska i socijalna prava stekla su velikog i moćnog protivnika u Sjedinjenim Američkim Državama,⁵⁰⁸ koje do danas nisu postale strankom ICESCR-a, te ne priznaju većinu ekonomskih i socijalnih prava kao takva u međunarodnom pravu.⁵⁰⁹ Iako su upravo SAD, zajedno s nekoliko zemalja Južne Amerike, Egiptom i zemljama istočne Europe, pružale snažnu potporu uključenju ekonomskih i socijalnih prava u Opću deklaraciju o ljudskim pravima.⁵¹⁰ Činjenica je to koju možemo vidjeti kao doprinos dovođenju u pitanje Cranstonovog zaključka o ekonomskim i socijalnim pravima kao rezultatu pritiska Sovjetskog Saveza. Naime, kada se ispravi Cranstonovo kronološko izvrtnje uzroka i posljedica, može se doći do zaključka da su upravo zbog Sovjetskog Saveza i hladnoratovske ideološke podjele, ta prava završila odvojena. I posljedično degradirana, osporavana i napadana. U opisu povijesnih prethodnika današnjih ekonomskih i socijalnih prava⁵¹¹ bit će jasno prikazano kako je ideja tih prava iznikla davno prije sovjetske Rusije.

Kao odgovor na nepraktičnost, tešku provedivost i ostvarivost ekonomskih i socijalnih prava možemo samo ukazati na većinu pravnih pravila suvremene civilizacije, kako nacionalnih tako i međunarodnih, koja su u jednom trenutku razvoja te civilizacije izgledala kao neostvariva utopija. Pravo uvijek postavlja ciljeve kao pravila, stremeći boljitku.⁵¹² Pravo ne čini izjava ili opis stanja, njega čine zahtjevi za određenim ponašanjem, preskripcije.⁵¹³ U trenutku nastajanja ono se ne može vidjeti drukčije doli *de lege ferenda*.

Navodna nemogućnost ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava, koja po logici sažetaj u izrazu *ought implies can* niječe tim pravima samu pravnu prirodu, zapravo je samo nedostatak

Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals“, *Human Rights Quarterly*, sv. 27, br. 3, 2005.

⁵⁰⁸ Jedino otvoreno neprijateljstvo, kako ga naziva Alston, koje od neke države dolazi prema ovoj skupini prava, no, ipak, u varijacijama, ovisno o vladi. Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 292.; Takve se konstatacije mogu zateći i u izvješćima posebnih izvjestitelja za određena ljudska prava iz spektra ekonomskih i socijalnih: „...*the continuing resistance of the present Government of the United States of America to economic, social and cultural rights*“. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt, A/HRC/4/28, 17 January 2007, para. 49.

⁵⁰⁹ Restatement of the Law Third, *op. cit.* (bilj. 171), str. 160.

⁵¹⁰ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 280.

⁵¹¹ Vidi *infra* u „2.2.2. Prethodnici suvremenog koncepta socijalnih i ekonomskih prava“.

⁵¹² Na novi narsko pitanje je li utopist, Jean Ziegler svojim je karakterističnim poetičnim stilom odgovorio: „...ja preuzimam, prihvaćam tu kvalitetu... Oni koji namjeravaju svoj pogled zaustaviti na vi dokrugu i ograničavaju se gledati samo ono što vide, oni koji prihvaćaju pragmatizam i pokušavaju djelovati samo onim što imaju, nemaju nikakvih izgleda da promijene svijet... Samo oni koji gledaju prema onome što se ne vidi, koji gledaju dalje od vidokruga jesu realisti. Oni imaju izgleda promijeniti svijet... A upravo je utopija na drugoj strani vidokruga... Naš analitički razum točno zna ono što ne želimo, ono što apsolutno valja promijeniti... No, ono što treba doći, što mi želimo, jedan posve drukčiji svijet, posve novi, pokazuje nam samo naš unutarnji pogled, dakle samo utopija u nama.“ Ziegler, *op. cit.* (bilj. 415), str. 27.

⁵¹³ Hart, *op. cit.* (bilj. 72), str. 187.

volje za redistribucijom postojećih sredstava zbog kojih je taj „*can*” djelovanja države u slučaju građanskih i političkih prava već osiguran i redovno ostvarivan, a time i njihov „*ought*” opravdan i neosporan.⁵¹⁴

Kako logično i sažeto postavlja Amartya Sen, ako neka prava ne mogu biti ostvarena zbog neodgovarajuće institucionalizacije, onda u opseg njihova priznanja kao prava ulazi i obveza rada na institucijama, a trenutna neostvarivost bilo kojeg priznatog ljudskog prava, kojoj se može doskočiti institucionalnim ili političkim promjenama, ne predstavlja negaciju tog prava.⁵¹⁵ Kao odgovor Cranstanu na tvrdnju da je pravo samo ono što se može i treba ispoštovati odmah, a njegovo kršenje predstavlja zloupotrebu pravde posudit ćemo odgovor Anthonyja D'Amata Laneu i Watsonu na njihovu tvrdnju da su kršenja ljudskih prava zapravo dokaz legalnosti te prakse u međunarodnom pravu – to bi bilo isto kao tvrdnje pravnik 17. stoljeća da je piratstvo zakonito jednostavno zato što u praksi cvjeta.⁵¹⁶ Neliječenje izlječivog, nepružanje obrazovanja mladim umovima, nezaposlenost sposobnih, beskućništvo nisu ni malo beznačajnija zloupotreba pravde od vrijednosti šticeđenih građanskim i političkim pravima.

Promatrajući Neierove ideje o „zarazi” građanskih i političkih prava relativnošću ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava nije jasno zašto bi se ugovorom precizirane obveze počele tumačiti kroz prizmu drugog ugovora, koji mu hijerarhijski nije nadređen niti svojim sadržajem uvjetuje način izvršenja obveza prvog ugovora. Osobito nije jasno zašto bi se jedinstvo svih ljudskih prava u praksi ostvarivalo približavanjem na razinu provedbe onih prava koja su do tada imala manje uspjeha u provedbi, umjesto da se ostvaruje suprotnim trendom.

O mogućnosti provedbe ekonomskih i socijalnih prava pred sudovima bit će govora kasnije, u dijelu o odgovarajućim sredstvima za ostvarenje prava iz članka 2. stavka 1. ICESCR-a, te u

⁵¹⁴ Waldron, J., „Socioeconomic Rights and Theories of Justice”, *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, Paper 245, 2010., str. 9.

⁵¹⁵ U okviru svojih elemenata teorije ljudskih prava, u dijelu koji se tiče ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, Sen razaznaje, i posljedično, razlikuje kritiku institucionalizacije i kritiku izvedivosti. Prvom se naglašava nepostojanje jasne korelacije između prava i dužnosti, na što Sen odgovara da postoje savršene i nesavršene obveze. A drugom se iznosi prigovor nemogućnosti potpune ostvarivosti u praksi tih prava. Potonja kritika za Sena nema puno smisla jer smatra da je svrha postojanja prava upravo omogućiti njegovu što veću ostvarivost s vremenom, a ne tražiti da ona postoji u trenutku njegova proglašenja i kao uvjet njegove kognitivnosti. Sen, *op. cit.* (bilj. 67), str. 320., 345.–347. Vidi i Sen, *op. cit.* (bilj. 129), str. 351.–352.

⁵¹⁶ D'Amato, *op. cit.* (bilj. 252), str. 1126.

dijelu o sudskoj praksi, iz čega će se moći vidjeti da ekonomska i socijalna prava, suprotno prigovorima, nisu neprovediva.

Neierov „savjet” da se ekonomska i socijalna prava mogu bolje ostvariti kroz politiku nego kroz pravo možda bi bio točan kada bi ekonomska i socijalna prava bila investicijski privlačan proizvod. No, ona to nisu. Štoviše, često su opterećenje za vlade i ponekad su samo zbog svog statusa prava priznatog međunarodnim pravom dio političkih programa. Kako su ciljevi nestalni i nestabilni, podložni promjenama i trgovanju,⁵¹⁷ jasno je da samo status prava osigurava veću sigurnost i bolju mogućnost ostvarenja sadržaja koji je u pitanju. Gledanje na ekonomska i socijalna prava kao na socijalne ciljeve, umjesto kao na subjektivna prava, povlačilo bi za sobom zaključak da je njihovo neizvršavanje samo socijalna nepravda, ne i kršenje prava.⁵¹⁸ Kako je u prvom dijelu ovog rada pokazano da su ljudska prava subjektivna prava priznata međunarodnim pravom, tako dalje više neće biti obrane tog statusa, jer ju smatramo izlišnom.

Među komentatorima ekonomskih i socijalnih prava postoji suglasje oko činjenice da bi za njihovo ostvarenje doista trebalo doći do preraspodjele moći i bogatstva, kako unutar zemalja tako i među zemljama,⁵¹⁹ što objašnjava puno o nesklonostima toj skupini prava i napadima na njih. Intelektualno-institucionalni prigovori, koje smo gore iznijeli, ponekad jesu upravo to, no ponekad su samo političko-ekonomski izgovori.⁵²⁰

U nastavku iznosimo opsežniju apologiju ekonomskih i socijalnih prava, njihove ravnopravnosti i nedjeljivosti s građanskim i političkim pravima.

3.1.3. Sva ljudska prava univerzalna su, nedjeljiva i međuovisna te međusobno povezana

Usporedno s napadima i kritikama, razvijala se i obrana ekonomskih i socijalnih prava, a optimisti među njihovim apologetima smatraju da su ta prava do danas već uspjela nadići razinu teoretske debate o svojoj pravnoj prirodi te da su postala prihvaćena kao važne

⁵¹⁷ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 332.

⁵¹⁸ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 5.

⁵¹⁹ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 43.

⁵²⁰ O utjecaju globalizacije i suvremene ekonomske vodeće misli na ekonomska i socijalna prava vidi *infra* u „2.3.2.1. Financijski resursi države”

međunarodne norme sa značajnom praktičnom primjenom.⁵²¹ Možda je, zapravo, neprimjereno reći da to smatraju samo optimisti i možda bismo time dali previše na značaju kritičarima koji svoje kritike, barem one o prirodi tih prava, više ne mogu utemeljiti u činjenicama.

Već se na početku suvremene povijesti ljudskih prava Hersch Lauterpacht zalagao za uključenje ekonomskih i socijalnih prava u sustav ljudskih prava i u buduću obvezujuću međunarodni instrument. Smatrao je da je veza političke i ekonomske slobode, pravne jednakosti i ekonomske i socijalne jednakosti mogućnosti postajala očita već od Francuske revolucije.⁵²² Na istoj idejnoj liniji, Alston i Simma postavili su stvari u pravu perspektivu pitanjem ima li smisla bilo koja teorija ljudskih prava koja ne osuđuje smrt od gladi i koja u svom sustavu ne nalazi mjesta za pravo na pristup osnovnoj zdravstvenoj zaštiti.⁵²³

Henkin prepoznaje kretanja u razvoju ljudskih prava za koja od početka kaže da je jasno da su išla od ideje liberalne države do ideje socijalne države (eng. *welfare state*, njem. *Sozialstaat*), te iako takav razvoj nije dovršen, niti univerzalno priznat, izražava zadovoljstvo činjenicom da je neporeciv, neodoljiv i nepovratan.⁵²⁴ Smatra da se dosadnim kontroverzijama i političkim nadmudrivanjima ne smije dopustiti zakrivanje očitog konsenzusa čitave međunarodne zajednice o postojanju i priznanju obje „generacije” prava.

Za Rhodu Howard ideja razdvajanja socioekonomskih i građanskopolitičkih prava pogreška je proizašla iz političko-ideoloških rasprava, te, u potrazi za popisom osnovnih ljudskih prava koja proizlaze iz temeljnih potreba (eng. *basic needs*), a od poštovanja kojih se ni u kojim uvjetima ne bi moglo odstupiti, zaključuje da su te temeljne potrebe, odnosno prava proizašla iz njih po svom sadržaju i građanskopolitička i socioekonomska.⁵²⁵

⁵²¹ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 3.

⁵²² Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 90.

⁵²³ Simma; Alston *op. cit.* (bilj. 159), str. 95.

⁵²⁴ Henkin, *op. cit.* (bilj. 63), str. 34. – 35., 40; Slične su ideje iznosili sudionici Haške radionice o pravu na zdravlje 1978. godine, među kojima Georges Abi-Saab i Walter von Wartburg, za ključujući kako su građanska i politička prava odlika liberalne države, a ekonomska, socijalna i kulturna karakteristika socijalne države. Von Wartburg, W.P., „A right to health? Aspects of constitutional law and administrative practice”, u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 114.; Abi-Saab, G., „Summing up”, u Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 144.

⁵²⁵ Među prvim takvim pravima Rhoda Howard navodi osnovno pravo na osobni ili fizički integritet – kombinaciju prava na slobodu od smaknuća i mučenja, možda i slobodu od samovoljnog uhićenja i zatvaranja,

Henry Shue, veliko i nezaobilazno ime u teoriji ekonomskih i socijalnih prava, uzeo je srž sadržaja nekoliko ekonomskih i socijalnih prava, nazvavši ih pravima na opstanak (eng. *subsistence rights*), i smjestio ih na vrh ljestvice prioriteta ljudskih prava, među osnovna prava (eng. *basic rights*), koja su, kako navodi, minimum razumnih zahtjeva svakog čovjeka prema ostatku čovječanstva, razina ispod koje nitko ne smije pasti.⁵²⁶ Osim što su granica humanosti za život čovjeka, osnovna prava ujedno su, prema Shueu, i preduvjet za mogućnost uživanja ostalih ljudskih prava, a sama su najzaštićenija vrijednost koja nikada ne smije biti žrtvovana radi, na primjer, drugog ljudskog prava (dok je obrnuto moguće).⁵²⁷ Pored prava na opstanak, koja prema Shueu obuhvaćaju nezagađen zrak, nezagađenu vodu, odgovarajuću hranu, prikladnu odjeću, odgovarajuću nastambu i minimalnu preventivnu zdravstvenu skrb, osnovna prava čini i pravo na fizičku sigurnost, te je time Shue ostvario sintezu dviju skupina prava u novoj kategoriji.⁵²⁸ I David Beetham vidi u istim elementima ono što naziva „osnovom ljudskih prava”, naime, fizički integritet ili sigurnost, materijalna sredstva opstanka, razvoj sposobnosti i uživanje osnovnih sloboda.⁵²⁹

James Nickel, s druge strane, upozorava na potrebu čuvanja od pretjerivanja u tvrdnji da je sva druga prava nemoguće uživati prije ostvarenja osnovnih prava.⁵³⁰ On sam primijenio je na socijalna prava, kako ih on naziva u svojoj podjeli,⁵³¹ svoj test opravdanja prava (eng. *justificatory test*) u šest koraka i došao do sljedećih zaključaka:

- 1) postojanje prijetnje, odnosno postojanje problema za ljude u području koje bi trebalo zaštititi pravom: da, u mnogim zemljama danas veliki problem predstavljaju

te pravo na minimalnu hranu i zdravstvenu zaštitu. Potom navodi ljudsko dostojanstvo kao kombinaciju određenog minimalnog apsolutnog bogatstva i osjećaja pripadnosti zajednici u kojoj se slobodno i izražavati, vjerovati i prakticirati svoje stavove znajući da vlast ima legitimitet i da nije samovoljna. Howard, R., „The Full-Belly Thesis: Should Economic Rights Take Priority over Civil and Political Rights - Evidence from Sub-Saharan Africa”, *Human Rights Quarterly*, sv. 5, br. 4, 1983., str. 487. – 489.

⁵²⁶ Shue, *op. cit.* (bilj. 138).

⁵²⁷ Praktičnim primjerom Shue oslikava i dodatno pojašnjava značaj osnovnih prava. U međusobni odnos, radi stvaranja dojma, stavlja pravo na fizičku sigurnost kao osnovno pravo i pravo na obrazovanje koje nije osnovno. Shue u svojim objašnjenjima osnovnih prava uvijek naglašava da davanje ljudskom pravu značaja osnovnog prava ne znači da je to pravo vrijednije od drugih prava, te to čini i u ovom primjeru u kojem ističe da njegova poruka nije da je život važnije proživjeti bez ijednog fizičkog napada nego bez mogućnosti obrazovanja. Ono što Shue želi objasniti konceptom osnovnih prava u dotičnom primjeru jest činjenica da u slučaju izbora između istovremene ugroze ostvarenja ta dva prava, prednost u zaštiti treba i imati osnovno pravo, odnosno pravo na fizičku sigurnost. Shue, *op. cit.* (bilj. 138), str. 19. – 20.

⁵²⁸ Shue je svojom obranom prava na opstanak postavio temelje obrani socijalnih i ekonomskih prava na temelju argumenta veze (eng. *linkage argument*) kojim se njihov značaj izvodi iz veze s ostvarenjem građanskih i političkih prava. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 144.

⁵²⁹ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 47.

⁵³⁰ Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 145.

⁵³¹ Vidi bilješku 491.

neodgovarajući pristup osnovnim sredstvima opstanka, osnovnoj zdravstvenoj zaštiti i obrazovanju;

- 2) važnost norme, odnosno dovoljna važnost socijalnih prava: da, socijalnim pravima zaštićeni su iznimno važni interesi ključni za pristojan život čovjeka, oni nužni za izbjegavanje smrti i teških bolesti i za funkcioniranje tijela i uma;
- 3) odgovaranje norme konceptu ljudskih prava, odnosno odgovaraju li socijalna prava općoj ideji ljudskih prava: da, pristup sredstvima za opstanak, osnovnoj zdravstvenoj zaštiti, obrazovanju lako se mogu uobličiti, sa svojim opsegom i sadržajem kao prava, njihovi nositelji kao i nositelji dužnosti jasno su određivi;
- 4) potreba postojanja upravo pravne norme, a ne slabije mjere: da, samopomoć i međusobna pomoć unutar zajednica dobrodošla je dodatna mjera, ali samo se pravom osigurava odgovarajući obuhvat svih ljudi;
- 5) teret koji se pravom nameće nije niti pretjeran niti nepravedan: nije, iako se socijalna prava doživljavaju kao skupa, nema razlike između financiranja njihova ostvarenja i ostvarenja građanskih i političkih prava;
- 6) izvedivost u većini država: da, većina država može provesti u djelo socijalna prava, a rješenja kao što su postupna ostvarivost i minimalna srž obveze daju dojam opće izvedivosti (iako ih Nickel smatra iluzijom).⁵³²

Ne smatrajući, međutim, međunarodne ugovore pouzdanim pokazateljem popisa stvarno postojećih prava, što je stav s kojim se ne možemo složiti, te dijeleći, djelomično, Cranstonov strah od inflacije prava, Nickel zagovara, kako ga naziva, Vanceov koncept socijalnih prava, unutar kojeg se takvima smatraju prava na ostvarenje osnovnih životnih potreba kao što su potreba za hranom, nastambom, zdravstvenom skrbi i obrazovanjem.⁵³³ Međutim, u skladu s prvim korakom svog testa, ostavlja mogućnost proširenja popisa prava, ovisno o problemima i prijetnjama koji se pojavljuju u novim životnim situacijama, a koji mogu ugroziti neki ljudski interes koji će, posljedično, trebati zaštititi moćnom mjerom kao što je pravo. Upravo to Nickel vidi kao prednost Vanceovog koncepta. Prema njemu se, naime, socijalna prava doživljavaju kao minimalni standardi, no ne ograničuju se na čisti opstanak, kao što to čini Shue, nego se očekuje da će u većini zemalja ipak premašiti tu razinu. Iznimka od takvog shvaćanja prava,

⁵³² *Ibid.*, str. 70.–79., 145.–150.

⁵³³ Popis prava odgovara popisu koji je zagovarao američki državni tajnik, Cyrus Vance, 1977. godine. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 139.–142.; Vance, *op. cit.* (bilj. 491), str. 223.

zaključuje Nickel, članak je 12. ICESCR-a i pravo na uživanje najvišeg dostižnog standarda zdravlja.

Osim iz stavova pojedinaca, sve jača uvjerenost i sve glasnije tvrdnje o jedinstvu i ravnopravnosti dvije skupine prava iznose se i u masovnijim i organiziranijim aktivnostima na razini međunarodne zajednice. Poimajući negativne posljedice različitog pristupanja dvjema skupinama ljudskih prava, na međunarodnim se konferencijama počinje izričito naglašavati potreba jedinstvenog gledanja na područje ljudskih prava i prava i obveze koje iz njih proizlaze. Tako Izjava donesena na međunarodnoj konferenciji o ljudskim pravima u Teheranu, 1968. godine, inače godine ljudskih prava kako ju je proglasio UN, u svojoj 13. točki sadrži jasnu poruku:

„S obzirom da su ljudska prava i temeljne slobode nedjeljivi, puno ostvarenje građanskih i političkih prava nije moguće bez uživanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Postizanje dugoročnog napretka u primjeni ljudskih prava ovisi o smislenim i djelotvornim nacionalnim i međunarodnim politikama ekonomskog i društvenog razvoja.”⁵³⁴

Na prvoj svjetskoj konferenciji o ljudskim pravima nakon raspada Sovjetskog Saveza, Konferenciji o ljudskim pravima održanoj u Beču 1993. godine postignuta je pomirba dviju skupina ljudskih prava – donesena je Deklaracija koja, između ostalog, proglašava univerzalnost, nedjeljivost, međuovisnost i međusobnu povezanost svih ljudskih prava („*All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated.*”),⁵³⁵ zahtijevajući od međunarodne zajednice jednak stav prema svim ljudskim pravima.⁵³⁶ I to je jedini ispravan stav kakav zastupamo i u ovome radu. Ako je, kao što Protagora kaže, čovjek mjera svih stvari, a čovjek je istovremeno jedan i začuđujuće složen sustav, onda bismo sva prava koja tome čovjeku osiguravaju život u dostojanstvu također, neupitno, trebali shvatiti kao jedinstvena, kao nedjeljive sastavnice istog organizma. A dostojanstvo je, kako je utvrđeno spomenutom Deklaracijom iz 1993. godine, ugroženo siromaštvom i socijalnom

⁵³⁴ Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 1968, UN Doc A/CONF.32/8, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf (pristupljeno 13. lipnja 2020.)

⁵³⁵ Točka 5. Bečke deklaracije. Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/vienna.pdf> (pristupljeno 13. lipnja 2022.)

⁵³⁶ Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava pripremio je Izjavu za Bečku konferenciju, u kojoj, između ostalog, inzistira na aktivnom pristupu radi ostvarenja ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, jer, protivno stavovima koji se javljaju, kako navode, ostvarenje ekonomskih i socijalnih ljudskih prava ne proizlazi automatizmom iz ostvarenih građanskih i političkih prava. Statement to The World Conference on Human Rights on behalf of The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/1993/22, E/C.12/1992/2.

isključenošću. UN-ov posebni izvjestitelj za pravo na hranu, Jean Ziegler, na tragu Shueove ideje o osnovnim pravima kao preduvjetu za uživanje svih ostalih prava, vješto je to sažeo riječima: „Čemu nekome nepismenome služi proglašenje slobode tiska? Gladnome čovjeku ničemu ne služi pravo glasa. Onaj koji vidi kako mu obitelj umire od bolesti, koja je posljedica bijede, nikada se ne bavi i ne koristi se slobodama mišljenja, okupljanja i organiziranog djelovanja. Bez društvene pravde, republika ne vrijedi ništa.”⁵³⁷ Još jedan citat odražava težinu vrijednosti zaštićenih socijalnim ljudskim pravima i svijest o njihovom značaju. Taj je citat, riječi Ralpa Buncha, pomoćnika glavnog tajnika UN-a od 1959. do 1971. godine, ugraviran u parku koji nosi njegovo ime preko puta zgrade UN-a u New Yorku: „Da bi dobio neki smisao za mnoge koji su dosad poznavali samo patnju i u vrijeme mira, kao i u vrijeme rata, mir se mora pretvoriti u kruh ili rižu, u stabilnu postojbinu, u zdravlje i obrazovanje, kao i u ljudsko dostojanstvo i slobodu.”

Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda iz 1981. godine prvi je međunarodni instrument, nakon Opće deklaracije o ljudskim pravima, kojim se štite sve tri „generacije” prava bez razlikovanja po pitanju utuživosti ili provedbe.⁵³⁸ Afrička komisija za prava čovjeka i naroda, uspostavljena tom Poveljom, utvrdila je, u okviru svog plodnog rada, da nema niti jednog prava u Povelji koje ne bi imalo učinak.⁵³⁹ Također, Konvencija o pravima djeteta, sa 196 država stranaka,⁵⁴⁰ ne čini razliku između kategorija prava djeteta, već ih sva uređuje zajedno.⁵⁴¹ A isto čini i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom iz 2006. godine, koja uistinu predstavlja sveobuhvatan i holistički instrument o ljudskim pravima osoba s invaliditetom, uređujući sva ljudska prava zajedno, građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna.

21. stoljeće karakteriziraju stavovi koji s popriličnom sigurnošću iznose zaključke o konsenzusu po pitanjima stavova o ekonomskim i socijalnim pravima i njihovoj pravnoj prirodi, kao i mogućnosti sudske zaštite koja iz njih proizlazi, jednako kao i iz građanskih i

⁵³⁷ Ziegler, *op. cit.* (bilj. 415), str. 23.; James Nickel, doduše, ne bi išao tako daleko u „odvagivanju” ekonomskih i socijalnih i građanskih i političkih prava. On smatra da je i gladnom čovjeku bitno imati zaštićena njegova građanska i politička prava i slobode. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 131.

⁵³⁸ Iako sama Povelja sadrži mali broj ekonomskih i socijalnih prava, u preambuli je proglašena nedjeljivost, međuovisnost i međusobna uvjetovanost svih prava. Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 225.

⁵³⁹ *Ibid.*, str. 249.; Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 145.

⁵⁴⁰ Samo SAD još nisu stranka Konvencije. Stanje na dan 3. rujna 2022. <https://indicators.ohchr.org/> (pristupljeno 3. rujna 2022.).

⁵⁴¹ Eide, A., Barth Eide, W., *Article 24 The Right to Health. A commentary on the United Nations Convention on the Rights of a Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006., str. 3. – 4.

političkih prava.⁵⁴² Nico Schrijver ide najdalje i najkonkretnije u predlaganju izjednačavanja dviju skupina ljudskih prava predlažući, povodom 50. godišnjice dvaju Paktova, novi protokol kojim bi se dva Pakta povezala i uveo zajednički sustav nadzora te zajednički postupak podnošenja prigovora.⁵⁴³

I u radu međunarodnih nevladinih organizacija, koje su dugo vremena potpuno zanemarivale ovu kategoriju prava, vidljive su promjene u pristupu.⁵⁴⁴ Uzmimo dvije među najpoznatijima kao primjer. *Human Rights Watch* tek je 1996. godine napustio, i to uvjetno, svoju politiku suprotstavljanja zagovaranja ekonomskih i socijalnih prava.⁵⁴⁵ Tim je činom stavljeno do znanja da se ta prava uzimaju o obzir samo kao sredstvo rada na zaštiti građanskih i političkih prava. Potonja prava još uvijek su u središtu interesa *Human Rights Watch*-a, međutim, novo doba donijelo je i nove izazove i nužne promjene u području rada ove organizacije. Kako sami navode na svojim internetskim stranicama, globalna pandemija HIV-a navela ih je na pokretanje posebnog programa o zdravlju te je danas upravo to socijalno pravo jedna od 15 redovnih tema iz djelokruga *Human Rights Watch*-a. Također, svoju istraživačku metodologiju počeli su primjenjivati na ekonomska, socijalna i kulturna prava, osobito u pitanjima obrazovanja i stanovanja. Rezultati promjena mogu se vidjeti u njihovim godišnjim izvješćima. U redovnom godišnjem izvještaju za 2020. godinu, na primjer, pronalaze se dijelovi koji se bave samo socijalnim i ekonomskim ljudskim pravima u određenoj zemlji, sa zanimljivim povezivanjem vladinih politika u tom području i opisom financijskog stanja zemlje u pitanju.⁵⁴⁶ Druga velika organizacija, *Amnesty International*, njima se nije bavila do 2001. godine.⁵⁴⁷ U svom prvom priručniku o ekonomskim, socijalnim i kulturnim ljudskim pravima, kojeg Paul Hunt smatra svojevrsnim prekretnim trenutkom,⁵⁴⁸ zaključuje kako pothranjenost, neobrazovanost, nedostatak osnovne liječničke srbi i krova nad glavom za broj

⁵⁴² O'Connell, *op. cit.* (bilj. 414), str. 532.

⁵⁴³ Gledajući sve dodime točke dvaju Paktova, zajedničke elemente tehničke potpore dvama Odborima i dijel ove sadržaja koji su zajednički dvjema skupinama prava, Nico Schrijver smatra jedinim logičnim slijedom razvoja jedinstveno tijelo za nadzor provedbe oba Pakta. Kao pozitivan primjer zajedničkog djelovanja na temelju druga dva međunarodna ugovora navodi zajednički Opći komentar Odbora za ukidanje svih oblika diskriminacije žena i Odbora za prava djeteta. Schrijver, N., „Fifty Years International Human Rights Covenants. Improving the Global Protection of Human Rights by Bridging the Gap Between the Two Covenants”, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*, sv. 41, br. 4, 2016., str. 461. – 464.

⁵⁴⁴ Vi di Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 13.

⁵⁴⁵ Mutua, *op. cit.* (bilj. 145), str. 619.

⁵⁴⁶ Vi di npr. dio izvještaja o Ekvatorijalnoj Gvineji. Human Rights World Report 2020, <https://www.hrw.org/world-report/2020> (pristupljeno 27. lipnja 2020.)

⁵⁴⁷ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 293.; Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 17.

⁵⁴⁸ Hunt, P., „The health and human rights movement: progress and obstacles”, *Journal of Law and Medicine*, sv. 15, br. 5, 2008, str. 716.

ljudi koji se mjeri u dvoznamenkastim i troznamenkastim milijunima nije samo loša sreća u životu, već skandal nepoštivanja ljudskih prava u šokantnim razmjerima, koji zahtijeva odgovornost onih za to obvezanih međunarodnim pravom.⁵⁴⁹ Danas su ekonomska, socijalna i kulturna prava dio redovnog rada *Amnesty International*-a, kao i sastavni dio redovnih izvještaja o stanju ljudskih prava u državama, jer stav je te organizacije, kao i cijele međunarodne zajednice, da su ljudska prava nedjeljiva.⁵⁵⁰ Time je omogućen holistički pristup u bavljenju ljudskim pravima, jedini moguć način ostvarenja stava da se niti jedno ljudsko pravo ne može ostvariti u izolaciji od drugih ljudskih prava.⁵⁵¹ Neke druge, specijaliziranije, organizacije bavile su se od svojih početaka upravo ekonomskim i socijalnim pravima te su ostvarile značajne doprinose ovom području ljudskih prava. Među ostalima spomenimo najrazgranatiju i prvu, odnosno ESCR-Net, mrežu sastavljena od preko 280 nevladinih organizacija, pokreta i zagovaratelja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, te Centar za ekonomska i socijalna prava (*The Center for Economic and Social Rights*), prvu nevladinu organizaciju kojoj je područje interesa isključivo ekonomska, socijalna i kulturna prava.⁵⁵²

3.2. Ideologija socijalnih prava – od „milostinje” do međunarodnog pravnog okvira 20. stoljeća

Prije no što su postale sadržajem pravnih normi kojima se štite i jamče kao ljudska prava, vrijednosti na kojima počivaju socijalna prava imale su svoje vidljivo mjesto u ljudskim zajednicama od davnih vremena, a svijest o njihovoj važnosti i potrebi ostvarenja uobličavala se kroz razne druge društvene norme.

3.2.1. Moralna obveza pomaganja, ljudske potrebe, pravednost, jednakost

⁵⁴⁹ Isti zaključak naveden je u prvom izdanju priručnika 2005. godine, kao i u drugom, 2014. *Amnesty International, op. cit.* (bilj. 397), str. 13.

⁵⁵⁰ “*Amnesty International, along with the rest of the international community, recognizes that all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated and, that it is important to campaign to secure respect, protection and fulfilment of all human rights for all people.*” *Ibid.*, str. 20.

⁵⁵¹ *Ibid.*, str. 17.

⁵⁵² Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 294.–295.

Osim dostojanstva, koje je središnji motivacijski pojam za izgradnju sustava ljudskih prava, kod objašnjavanja ekonomskih i socijalnih ljudskih prava javljaju se i drugi, filozofski i sociološki, pojmovi i pojave koji se koriste radi opravdanja i utemeljenja vrijednosti zaštićenih tom skupinom prava u pravnom sustavu. U pitanju su, između ostalog, pravda i pravednost, jednakost, pomaganje i solidarnost te ljudske potrebe. Kao različiti, ti se temelji javljaju ponekad shvaćeni kao međusobne opreke djelujući međuisključivo u obrazloženjima ekonomskih i socijalnih ljudskih prava. Isključuju li se uistinu ili se ipak međusobno nadograđuju u jačanju zajedničkog cilja, vidjet ćemo nakon kratkog osvrt na njihovo značenje.

Obveza pomaganja onima koji nemaju vrlo je stara „ideja” ljudske zajednice, a kao kronološki dokaz te svijesti najbolje nam mogu poslužiti pravila tri velike monoteističke religije u kojima, svima trima, takva obveza ima svoju značajnu ulogu.⁵⁵³ U judaizmu davanje siromašnima obvezni je dio duhovnog života svakog Židova, bez obzira na njegov vlastiti status. Iako u svetim knjigama judaizma nije postojao poseban naziv za tu obvezu, s vremenom se za nju ustalio pojam *cedeka*.⁵⁵⁴ Davanje siromašnima u Bibliji predočeno je kao davanje samom Bogu koji će takvo dobročinstvo platiti.⁵⁵⁵ A u islamu, jedan od pet stupova vjere upravo je obvezni milodar, *zekat*, koji svi oni s imovinom iznad određene razine moraju odvajati za siromašne i potrebite.⁵⁵⁶ Osim obveznog davanja, islam poznaje i koncept dobrovoljnog davanja i pomaganja potrebitima, pod nazivom *sadaka*, prakticiranjem kojeg svi vjernici, bez obzira na imovinu, dolaze bliže Alahu.⁵⁵⁷

Do razvoja moderne socijalne države,⁵⁵⁸ pomoć potrebitima u zajednici uglavnom se i manifestirala kroz religijsko djelovanje i osobne filantropske aktivnosti.⁵⁵⁹

⁵⁵³ O odnosu religije i ljudskih prava vidi više *supra* u „1.2.1. Pravo i/ili moral”.

⁵⁵⁴ Tzedakah, <https://en.wikipedia.org/wiki/Tzedakah> (pristupljeno 13. lipnja 2020.)

⁵⁵⁵ Mudre izreke 19,17, *Sveto pismo Starog i Novog zavjeta*, Kršćanska sadašnjost, 2008.

⁵⁵⁶ Vidi detaljnije Tuhmaz, A-H.M., *O zekatu kao vjerskoj obavezi*, <https://zekat.ba/o-zekatu-kao-vjerskoj-obavezi/> (pristupljeno 13. lipnja 2020.)

⁵⁵⁷ Vidi detaljnije *Zakat vs Sadaqah*, <https://www.globalsadaqah.com/blog/zakat-vs-sadaqah/> (pristupljeno 13. lipnja 2020.)

⁵⁵⁸ Iskorak moderne države Thomas Piketty vidi u razdoblju između 1910.-1920. i 1970.-1980. godine kada bogate zemlje prelaze s poreznih prihoda uoči 1. svjetskog rata od 8-10% nacionalnog dohotka na 30-50% što dovodi do općeg ekonomskog razvoja i povijesnog poboljšanja uvjeta života u novim socijaldemokratskim društvima. Naime, tek je s tolikim poreznim prihodima postalo moguće financirati razvijeni obrazovni, zdravstveni i socijalni sustav. Prihodi od 8-10% nacionalnog dohotka dostajali su tek za uspješno organiziranje policijske i pravosudne funkcije za održavanje reda i zaštitu imovine na cijelom teritoriju te za vojsku radi zaštite izvana. Piketty, *op. cit.* (bilj. 416), str. 393.–394.

⁵⁵⁹ O solidarnosti promoviranoj i podržavanoj od strane religija piše i Thomas Piketty u svojem pregledu ekonomskih ideologija i njihova utjecaja na život ljudi i funkcioniranje društava. *Ibid.*, str. 433.–435.

U svom članku o ekonomskim i socijalnim pravima iz 1995. godine, Beetham se bavi i pitanjem dužnosti pomaganja drugima, osobito pretpostavkom o dužnosti nemiješanja u tuđe „poslove” i negiranjem postojanja dužnosti o aktivnom pomaganju, što je stav kojem pokušava dokazati suprotno.⁵⁶⁰ Osvrće se pritom na činjenicu da se za moralni osjećaj odgovornosti veća težina stavlja na činjenje nego na propuštanje, koje je i teže pripisati točno određenom pojedincu (jer se može pripisati i milijunima drugih). U dokazivanju suprotnog, polazi od primjera djece – ljudi s potrebama koje sami ne mogu zadovoljiti. Nositelji obveze pomaganja im njihovi su roditelji, no u slučaju njihova nepostojanja, obveza, aktivna obveza činjenja, prelazi na čitavu zajednicu. Dužnost pomaganja, koju u tom slučaju smatra neupitnom, a koja nije niti neograničena, niti ju karakterizira nemogućnost pripisivanja određenom subjektu (što su često prigovori pomoću kojih se takva obveza smatra pretjerano opterećujućom i neprimjerenom za jamčenje univerzalnih prava), proizlazi iz jednostavnog postojanja potrebe za pomoći. Takva javno priznata dužnost pomaganja onima s kojima se ne nalazi ni u kakvoj vezi, zaključuje, čini jedno od temeljnih načela moderne socijalne države.⁵⁶¹ A osnova dužnosti ljudske su potrebe.

Christian Erk prihvaća da postoji moralna pozitivna dužnost (dužnost pomaganja), no ona je, prema njegovu stavu nesavršena, jer nije popraćena moralnim zahtjevom (eng. *claim*) za traženjem njenog ispunjenja.⁵⁶² U svojoj analizi Hohfeldovih pojmova i pokušaju utvrđenja teorije ljudskih prava, pripisujući ljudskim pravima značaj predpozitivnih predkonvencijskih prava, odnosno moralnih prava,⁵⁶³ Erk, naime, razlikujući između pozitivnih i negativnih prava (s obzirom na sadržaj obveze),⁵⁶⁴ zadržava značaj moralnih prava samo za potonje.⁵⁶⁵ Prema njegovu shvaćanju pozitivna moralna prava u užem smislu (eng. *claim*) jednostavno ne postoje, niti ona *in rem* niti ona *in personam*. Naime, kako objašnjava, takva bi prava predstavljala vrstu prava vlasništva, jer bi predstavljala prava na dobivanje određenih resursa, a privatno vlasništvo ima smisla samo ako postoji kao negativno pravo s obzirom na zaštitu

⁵⁶⁰ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 52. – 53.

⁵⁶¹ Holmes i Sunstein objasnili su pomaganje drugom čovjeku iz nešto drugačije perspektive, naime, perspektive sebi čnijih interesa – samoobrane bogatog čovjeka. Ne bi li zaštitio svoje bogatstvo, bogati čovjek pristat će na transfere siromašnome do određene mjere, do olakšanja krajnjeg siromaštva koje bi i nače uzrokovalo očaj i potaklo siromašnog čovjeka na radikalne društvene poteze, opasne po bogatog čovjeka. Holmes, Sunstein, *op. cit.* (bilj. 485), str. 190.

⁵⁶² Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 113. – 116.

⁵⁶³ Vidi bilješku 96.

⁵⁶⁴ „...*distinction, which is only applicable to the class of claim-rights is the one between positive and negative rights, where a positive claim-right corresponds to a positive duty and a negative claim-right to a negative duty - the former requires the respective agent's performance and the latter the agent's forbearance*“, Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 109.

⁵⁶⁵ Erkovu definiciju moralnih prava vidi *supra* u „1.2.1. Pravo i/ili moral.“

takvog vlasništva. Stoga bi se dva prava, odnosno dva oblika prava prema njegovu shvaćanju, pozitivno pravo vlasništva i negativno pravo vlasništva, našla u koliziji i pitanje bi bilo kojem dati prednost.⁵⁶⁶ S obzirom na povijest negativnih prava na slobodu i vlasništvo, Erk daje prednost njemu, negativnom pravu, napominjući usput kako ima nešto čudno u ideji pozitivnih moralnih prava odnosno moralnom zahtjevu da se čovjeku nešto da, a da on to ničim nije zaslužio. Stoga zaključuje kako su moralna prava u užem smislu (eng. *claim*) uvijek negativna, a pozitivna prava su ona „niže rangirana” zakonska prava koja su rezultat dogovora zajednice.

Prema Shueu priznanje osnovnih (socioekonomskih) prava odraz je ljudske solidarnosti, a moralna dužnost svakog čovjeka očituje se u negativnoj obvezi nelišavanja drugih njihovih osnovnih sredstava za život i pozitivnoj obvezi onih koji su u mogućnosti zaštititi one koji su lišeni mogućnosti, odnosno onih koji su bespomoćni.⁵⁶⁷ Slično razmišlja i Amartya Sen. Prema njegovu shvaćanju priznanje ljudskih prava nije inzistiranje na tome da apsolutno svatko bilo gdje na svijetu ustane radi sprečavanja kršenja ljudskih prava, već potvrda činjenice da ako se netko nađe u situaciji da s učinkovitošću može spriječiti kršenje ljudskih prava, taj netko ima obvezu razmotriti činjenje upravo toga.⁵⁶⁸

Spomenuli smo prethodno da su u srži obveze pomaganja ljudske potrebe. Shueov koncept pravâ na opstanak proizlazi također iz ljudskih potreba i to onih osnovnih.⁵⁶⁹ Smještajući ih na vrh ljestvice prioriteta ljudskih prava, i čineći ih preduvjetom za mogućnost uživanja ostalih ljudskih prava, podsjeća na Maslowljevju teoriju ljudske motivacije koja se ovdje, iako pripadajuća disciplini psihologije, čini savršeno odgovarajućim objašnjenjem „slaganja” potreba i prava po redosljedu prvenstva.⁵⁷⁰ Prema toj teoriji, slikovito prikazanoj piramidalnom strukturom pojmova, ljudske se potrebe javljaju po redosljedu dominantnosti, i nadograđuju po zadovoljenju onih osnovnih, odnosno prethodnih. Tako su na dnu piramide, kao osnovne ljudske potrebe bez čijeg zadovoljenja čovjek neće niti imati ostale potrebe, fiziološke potrebe i to potreba za disanjem, za hranom, vodom, spolnim činom, snom, homeostazom, izlučivanjem. Čovjeku kojem jedna od tih potreba nije zadovoljena u ekstremnom opsegu, jednostavno neće biti sposoban živjeti s mišlju o bilo čemu drugom, a

⁵⁶⁶ „...if A has the right to enjoy his property and B has the right to some share of A's property, which claim should be given priority”, Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 116.

⁵⁶⁷ Shue, *op. cit.* (bilj. 138), str. 181., 185.

⁵⁶⁸ Sen, *op. cit.* (bilj. 67), str. 340.–341.

⁵⁶⁹ Koja prava čine skupinu pravâ na opstanak vidi *supra* u „2.1.3. „Sva ljudska prava univerzalna su, nedjeljiva i međuvizna te međusobno povezana”

⁵⁷⁰ Maslow, A.H., *The Theory of Human Motivation*, Merchant Books, 2013.

osobito ne sa sposobnostima baviti se nečim drugim. Sloboda, ljubav, poštovanje, filozofija bit će mu samo beskorisni pojmovi. No, zadovoljenjem fizioloških potreba, i življenjem u stanju njihove zadovoljenosti njihov značaj postaje zaboravljen, uzet „zdravo za gotovo”, i javljaju se nove potrebe, one koje Maslow naziva potrebama za sigurnošću (tijela, zaposlenja, resursa, morala, obitelji, zdravlja, imovine). Odrasle osobe suvremenog društva prema Maslowljevu su zaključku uglavnom zadovoljile svoje potrebe za sigurnošću. Oni koji ih nemaju zadovoljene osobe su s neurotičnim stanjima ili, s druge strane, socijalno i ekonomski zakinite osobe. Sljedećih nekoliko razina čovjekovih potreba čine potreba za ljubavlju odnosno pripadanjem, potreba za poštovanjem i potreba za samoostvarenjem, i njihov redoslijed ostvarenja u stvarnosti može biti blaži od postavljene hijerarhijske strukture. Za čovjekove osnovne potrebe Maslow ističe da su uvelike nesvjesne i, kao takve, zajednička karakteristika svih ljudi, bez kulturalnih razlikovanja. Povlačeći paralelu s ljudskim pravima, bilo bi moguće složiti piramidu prava prema interesu za njihovo ostvarenje, a ovisno o stanju čovjekova tijela i duha. Na njenom dnu svakako bi bili pravo na život, pravo na hranu, pravo na vodu, pravo na zdravlje, sloboda od mučenja. Ukratko, pomoću Maslowljeve piramide došli smo ponovo do Shueovih pravâ na opstanak. I do dokaza, još jednom, da je razdvajanje prava na generacije neutemeljeno jer je jasno da su već od najosnovnijih razina ljudskih potreba potrebna ostvarenja i socijalnih i političkih ljudskih prava.⁵⁷¹

Zadovoljenje osnovnih potreba ljudi zahtijeva, objašnjava Schachter, priznanje minimalnog koncepta distributivne pravde.⁵⁷² No, isticanje samo osnovnih potreba nosi u sebi zaseban problem. Katherine Young prigovara tom minimalističkom usredotočenju na život i preživljavanje propuštanje veze između dostojanstva i ljudskog napredovanja,⁵⁷³ a snažnu kritiku ljudskih prava u tom smjeru daje i Samuel Moyn. Prema njegovu shvaćanju, suvremeni pokret ljudskih prava, obilježen kronološkim paralelizmom s neoliberalnom ekonomijom, karakterizira, u svom legaliziranom obliku, potpuna neosjetljivost na dimenziju jednakosti.⁵⁷⁴ Naime, činjenica da se pokret ljudskih prava posvetio utvrđenju donje granice zaštite ljudi, minimalnim zahtjevima, otkriva nedostatak s druge strane, koji se, prema

⁵⁷¹ „...„basic needs” and hence basic „rights” (accepting that basic rights ought to be derived from basic needs) are both civil/political and economic/social/cultural in content; the separation of the two „kinds” of rights is a false distinction arising out of ideological and political disputes.” Howard, *op. cit.* (bilj. 525), str. 488.

⁵⁷² Schachter, *op. cit.* (bilj. 91), str. 851.

⁵⁷³ „I argue that there are a number of objections to the economy of ambition behind the focus on „basic needs” - most significant is the objection that the minimalist focus on survival and life misses the important connections between dignity and human flourishing that are intrinsic to many interpretations of the right to life.” Young, *op. cit.* (bilj. 485), str. 130.

⁵⁷⁴ Moyn, *op. cit.* (bilj. 413), str. 149., 151., 161. – 162.

Moynu, manifestira u nepostojanju gornjih granica nejednakosti, i na lokalnoj i globalnoj razini. Za Moyna nema dvojbe da je agenda socijalnih i ekonomskih prava, kojoj je cilj postaviti donju granicu prihvatljivosti kvalitete ljudskog života, različita od egalitarne agende, čiji bi cilj trebao biti ujednačiti, ili barem približiti, kvalitete života što većeg broja ljudi.

Iako nepotpuno i nesavršeno, što vidimo iz Moynovih tvrdnji, teorija ljudskih prava utjelovljenje je i teorije pravednosti.⁵⁷⁵ Amartya Sen razvija svoju teoriju pravednosti polazeći upravo od njene realizacije, a ne od opisivanja savršeno pravednih institucija, što smatra karakteristikom modernih teorija pravednosti.⁵⁷⁶ Uz pomoć dvije sanskrtske riječi, koje obje znače „pravednost”, objašnjava razliku između ta dva poimanja pravednosti: *niti* se upotrebljava kada se govori o organizacijskoj prikladnosti i ispravnom ponašanju, a *nyaya* predstavlja obuhvatan pojam ostvarene pravednosti, što je ono čemu treba težiti. Ekonomska i socijalna prava pokušaj su ostvarenja pravednosti pretvaranjem obveze pomaganja od moralne dužnosti u zakonsku obvezu, potaknuta, kako kaže Beetham, intuitivnim zaključcima o nepravednosti neimanja osnovnih sredstava za život velikog broja ljudi u svijetu bogatom resursima i ljudskim znanjem i sposobnostima.⁵⁷⁷ Nepravednost u raspodjeli osnovnih sredstava vodi nejednakosti među ljudima, problemu koji se nastoji suzbiti, ili barem umanjiti, ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima.⁵⁷⁸

Jednakost odnosno nejednakost može biti horizontalna i vertikalna. Horizontalna nejednakost određena je kao nejednakost između kulturno ili socijalno uvjetovanih skupina (npr. s obzirom na rod, etničku pripadnost, religiju, kastu i sl.), i u okviru ljudskih prava posvećeno joj je puno više pažnje, dok je vertikalna nejednakost, ona između pojedinaca ili između kućanstava, uvelike zanemaren problem,⁵⁷⁹ kao što je dijagnosticirao i Moyn. Ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima pokušava se djelovati na potonjoj. Također je potrebno razlikovati jednakost prilike i jednakost ishoda. Osiguranjem jednakosti prilika proizašlo bi da su sve daljnje nejednakosti rezultat odabira samih pojedinaca i njihovih sposobnosti odnosno

⁵⁷⁵ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 45.; O važnosti veze između socijalnih i ekonomskih ljudskih prava vidi više u Waldron, *op. cit.* (bilj. 514).

⁵⁷⁶ Sen, *op. cit.* (bilj. 129).

⁵⁷⁷ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 44.

⁵⁷⁸ Kako sažeto i jasno kaže Sen: „Ono što nas dira, s punim pravom, nije spoznaja da svijet nije savršeno pravedan – što malotko među nama očekuje – nego to što oko nas postoje nepravde koje se očito mogu ispraviti i koje želimo otkloniti.“ Sen, *op. cit.* (bilj. 129), str. 11.

⁵⁷⁹ Balakrishnan, R., Heintz, J., Elson, D., *Rethinking Economic Policy for Social Justice*, Routledge, 2016., str. 32.

nesposobnosti, što odgovara konceptu meritokracije,⁵⁸⁰ no ne osigurava socijalnu pravdu, koja se očituje upravo u ishodima bili oni mjereni u bogatstvu, prihodima, zdravlju, obrazovanju ili nečemu drugom.⁵⁸¹

Nejednakost, osobito u dohotcima, danas se uspješno mjeri i prikazuje Ginijevim koeficijentom, brojem u rasponu između 0 i 1, pri čemu 0 označava stanje potpune jednakosti u kojem svi imaju isti dohodak, a 1 krajnju nejednakost u kojoj sve ima samo jedna osoba.⁵⁸² Pritom je bitno da se nejednakost ne zamijeni sa siromaštvom, jer siromaštvo, iako usko povezano s nejednakosti i najčešće njegova posljedica, mjera je deprivacije, a ne distribucije.⁵⁸³ Za oba problema, i deprivaciju i distribuciju, Sen smatra da su u suvremenom svijetu dospjela do središte pažnje u globalnom bavljenju ljudskim pravima.⁵⁸⁴ Možemo se složiti s tom Senovom izjavom, no istovremeno, s manje optimizma, moramo primijetiti da ta pitanja u okviru bavljenja ljudskim pravim nisu dovoljna da bi dovela do samog poboljšanja njihova ostvarenja. Ta pitanja moraju doći u središte pažnje globalnog bavljenja ekonomijom, moraju doći na mjesto pojmova kao što su „bruto nacionalni proizvod” i „stopa rasta”, moraju postati mjerilima provedbe tih politika. Jer ekonomske politike rezultat su društvenih ideologija koja onda pravdaju svoje nejednakosti, kako objašnjava Thomas Piketty.⁵⁸⁵ Svako društvo, kako Piketty oslikava pomoću opsežnih povijesnih pregleda, ima svoje dominantne diskurse koji se oslanjaju na uspostavljena neegalitarna uređenja, a u suvremenom društvu to je proprijetaristički, poduzetnički i meritokratski diskurs na temelju kojeg je nejednakost pravedna jer proizlazi iz slobodno izabranog procesa u kojem svi imaju jednake mogućnosti pristupa tržištu i vlasništvu i u kojem svatko automatski ima koristi od akumulacija najbogatijih, koji su ujedno najsposobniji, najzaslužniji i najkorisniji.⁵⁸⁶ Kako nejednakost

⁵⁸⁰ Piketty opisuje suvremenu meritokraciju kao oslavljenje dobitnika a stigmatiziranje gubitnika gospodarskog sustava zbog nedostatka zasluga, vrlina i marljivosti. Dobitnici koji se danas slave poduzetnici su i milijarder. Piketty, *op. cit.* (bilj. 416), str. 757.

⁵⁸¹ Balakrishnan, Heintz, Elson, *op. cit.* (bilj. 579), str. 35.

⁵⁸² *Ibid.*, str. 30. – 32.

⁵⁸³ Mjerenje siromaštva, objašnjavaju Balakrishnan, Heintz i Elson, usredotočeno je na donji kraj raspodjele dohotka te stoga pruža samo djelomičnu i nepotpunu sliku raspodjele odnosno distribucije dohodaka. Praga siromaštva najčešće je definirana dohotkom ili troškovima kojim kućanstvo kupuje minimalnu košaricu robe i usluga te se članovi kućanstva smatraju siromašnima ako su ti dohotci odnosno ti troškovi ispod određenog praga. Siromaštvo se smanjuje kako se povećavaju dohotci kućanstva, no time ne nestaje nužno nejednakost. Štoviše, nejednakost se može još i povećavati i to bržim i većim rastom dohodaka bogatih kućanstava. *Ibid.*, str. 37.

⁵⁸⁴ Sen, *op. cit.* (bilj. 129), str. 350.

⁵⁸⁵ Piketty, *op. cit.* (bilj. 416).

⁵⁸⁶ Piketty objašnjava da se svaka neegalitarna ideologija zasniva na nekoj teoriji granica i nekoj teoriji vlasništva. A njih određuju ideološke i političke prosudbe, ne učinak ekonomske i tehnološke nužnosti. Tako su robovlasnička i kolonijalna društva dosegla visoke razine nejednakosti jer su izgrađena oko posebnog političkog i ideološkog projekta uz oslanjanje na odnose snaga i specifičan zakonski i institucionalni sustav. Isto

nije prirodna pojava već uvijek ideološka i politička, izgraditi pravednije društvo moguće je uz odgovarajuću promjenu ideologije. Sam Piketty definira pravedno društvo kao ono koje svim svojim članovima omogućava pristup najširim mogućim osnovnim dobrima (poput obrazovanja, zdravstva, prava glasa, i uopće potpunog sudjelovanja svih članova u raznim oblicima društvenog, kulturnog, gospodarskog, građanskog i političkog života), organizirajući odnose vlasništva i preraspodjelu prihoda i imovine na način na koji se najneprivilegiranim članovima nudi najbolje moguće životne uvjete.⁵⁸⁷

Iz različitih izloženih temelja opravdanja postojanja ekonomskih i socijalnih prava, s manje ili više inherentnih nedostataka, ne vidimo razloga za postavljanju tih opravdanja u odnose suprotnosti ili međuisključivosti. Štoviše, svaki od pojmova čini sastavnu dimenziju cjeline ideje ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, objašnjavajući različite dijelove, naime motivaciju pojave, odgovora, načina i svrhe. Također, broj temelja opravdanja samo jača njihov značaj i potrebu za učvršćenjem u pravnom sustavu i društvenoj zajednici uopće.

Nakon ovih, prvenstveno moralno-filozofskih, pogleda na teoriju ekonomskih i socijalnih prava, a prije pregleda političko-pravnog temelja, osvrnut ćemo se na povijesni razvoj svijesti o socijalnoj ugroženosti pojedinaca i skupina u društvu te potrebi pomaganja im, stoga slijedi prikaz značajnih koraka u tom razvoju.

3.2.2. Prethodnici suvremenog koncepta socijalnih i ekonomskih prava

U povijesti ljudskih prava⁵⁸⁸ naglasak je bio uglavnom na onim pravima koja danas smještamo u skupinu građanskih i političkih. No, sporadično, u velikim povijesnim zbivanjima bljesnula bi i poneka ideja koja se bez sumnje može zabilježiti kao prethodnik koncepta ekonomskih i socijalnih ljudskih prava. Zanimljivo je da se takvi bljesci mogu

vrijedi, prema Pikettyju, i za posjednička, trofunkcionalna, socijaldemokratska i komunistička društva. Uopće, za sva ljudska društva. Prema rezultatima njegova iстраživanja, svjetska struktura nejednakosti, kako unutar država, tako i na međunarodnoj razini, doživjela je najbrži preobražaj i kad primijećen u povijesti neegalitarnih režima. Razdoblje koje slijedi, ono od 1950. do 1980. godine naziva „zlatnim dobom socijaldemokracije“, dobom kojeg karakterizira najniža razina nejednakosti u dohotcima u usporedbi sa svim drugim povijesnim razdobljima, i to u svim zemljama za koje su dostupni podatci. No, nakon 1980. godine nejednakosti ponovo počini rasti, a socijaldemokratske države ostaju bez odgovora na njih. *Ibid.*, str. 11., 15., 289., 442., 514. – 515.

⁵⁸⁷ Globalno društvo kakvo Piketty predlaže kao alternativu sadašnjem bilo bi u obliku participativnog i internacionalnog socijalizma koji se oslanja na socijalfederalizam i novo kooperativno organiziranje svjetske ekonomije. *Ibid.*, str. 1032., 1106.

⁵⁸⁸ Vi di *supra* u „1.1. Filozofsko-povijesni razvoj“.

pronaći upravo tamo gdje su danas takve ideje još uvijek u relativnom mraku. Jedan od otaca američke povijesti, Thomas Jefferson, u pismu Thomasu Mann Randolphu, Jr. od 6. srpnja 1787. godine, izražava svoju svijest o neodvojivosti sreće od zdravlja: „...zdravlje, bez kojeg sreće nema. Pozornost posvećena zdravlju trebala bi nadmašiti sve ostalo. ... Sreća čovjeka i njegove obitelji o tome ovisi. Najneupućeniji um u zdravom je tijelu sretniji od najmudrijeg boležljivca.”⁵⁸⁹ Teško je zamisliti da osoba takvih stavova u pisanju o neotuđivim pravima čovjeka u Deklaraciji o nezavisnosti nije podrazumijevala i ljudsko zdravlje u govoru o sreći i slobodi.

Moyn brigu o socijalnom elementu vidi prisutnom od početka francuske revolucije. Začetke socijalne države, koju smatra jedinim političkim pothvatom koji je ikada osigurao bar tragove distributivne jednakosti, vidi u jakobinskoj Francuskoj 1793. i 1794. godine, a kao prva socijalna prava navodi primjere javnog obrazovanja i pomoći siromašnima proglašene u jakobinskoj deklaraciji o pravima čovjeka i građanina od 1793. godine,⁵⁹⁰ što je primjer u povijesti ideje ekonomskih i socijalnih prava koji se često zaboravlja spomenuti. Jean Ziegler u svojoj kritici suvremenog svijeta, i međunarodnog prava, citira Saint-Justa, jakobinca: „Slobodu mogu uživati samo ljudi koji su zaštićeni od bijede.”⁵⁹¹

S takvim idejama kao uvodnim, 19. stoljeće nosi sa sobom povećanu svijest o socijalnim uvjetima života ljudi i potrebi djelovanja radi njihova poboljšanja. Unutar svoje utopijsko-socijalističke misli, Robert Owen, velški tekstilni proizvođač i inspiracija Friedricha Engelsa,⁵⁹² početkom stoljeća izdaje četiri eseja u kojima razrađuje način poboljšanja radničkih uvjeta, koje u svojoj proizvodnji provodi i u praksi, naglašavajući osobitu važnost potrebe za obrazovanjem djece.⁵⁹³ Poboljšanje uvjeta rada i kvalitete života najnižih slojeva društva Owen vidi kao put u sretnije i uspješnije cjelokupno društvo.

Revolucionarna 1848. godina u Francuskoj izjedruje pravo na rad kao jedno od prvih socijalnih prava koja bivaju prepoznata i proglašena. Unatoč vidljivosti i zagovoru socijalista,

⁵⁸⁹ From Thomas Jefferson to Thomas Mann Randolph, Jr., 6 July 1787, National Archives, Founders Online, <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-11-02-0475> (pristupljeno 15. veljače 2021.)

⁵⁹⁰ Ostvarenje jakobinskog naslijeđa Moyn vidi u zapadnim socijalnim državama 1960.-ih i 1970.-ih godina. Moyn, S., *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2018., str. 7., 12. – 13., 21., 34.

⁵⁹¹ Ziegler, *op. cit.* (bilj. 415), str. 23.

⁵⁹² Hunt, T., *Marx's general. The revolutionary life of Friedrich Engels*, Holt Paperbacks, 2009., str. 85. – 90.

⁵⁹³ Owen, R., *A New View of Society, Or, Essays on the Principle of the Formation of the Human Character, and the Application of the Principle to Practice*, <https://la.utexas.edu/users/hcleaver/368/368OwenNewViewtable.pdf>

osobito Louisa Blanca, to pravo, međutim, ne ulazi u konačni tekst ustava Druge francuske republike donesenog u studenom te godine.⁵⁹⁴

Te iste godine objavljen je Komunistički manifest, nakon čega socijalna pitanja postaju još vidljivija, iako socijalne ideje i ljudska prava kod samog Karla Marxa i nasljednika njegove misli nisu išla ruku pod ruku.⁵⁹⁵ Naime, za Marxa, kako pregledno objašnjava Martti Koskenniemi,⁵⁹⁶ politička emancipacija kroz ljudska prava koja uživaju apstraktni pojedinci predstavljala je ništa drugo doli ponovo „političku teologiju”, ponovo utjelovljenje nečega transcendentalnog što se postavlja iznad prirode ljudske vrste koja svoju emancipaciju može doživjeti samo onkraj religije i države. Međutim, u daljnjem objašnjenju Marxovog poimanja ljudskih prava, naime u njihovu shvaćanju kao elementa kojim se perpetuira buržujско građansko društvo u kojem politička država pojedincima dodjeljuje prava ne u smislu istinske dodjele već samo priznanja nečega što postoji po svojoj prirodi, zaključujemo da su predmet Marxove kritike ipak bila samo, današnjim rječnikom, građanska i politička prava. Obranu ekonomskih i socijalnih prava možda, također, ne bismo mogli očekivati od Marxa i Engelsa, jer sama po sebi, bez obaranja čitavog dotadašnjeg društvenog poretka, nisu dovoljno revolucionarna ideja, a njihove bi zagovornike smatrali samo dijelom neprijateljske klase, „buržujskim socijalistima”, „sitnim reformatorima”.⁵⁹⁷ Međutim, unatoč tim stavovima, njihovo djelovanje na osviještenju preteških uvjeta radništva 19. stoljeća ne može se ne promatrati pozitivnim korakom u povijesti razvoja ideje ekonomskih i socijalnih prava.

Nacionalni ustavi 19. stoljeća priznavali su samo građanska i politička prava, no 20. stoljeće sa sobom nosi drukčiju ustavnu praksu.⁵⁹⁸ Prvi među ustavima koji navode i priznaju određena socijalna prava te utiru, kao vodeći primjer, put ostalima „radikalni” je ustav Meksika iz 1917. godine, koji detaljno i moderno uređuje osobito radna prava.⁵⁹⁹ Slijedili su ustav Njemačkog carstva iz 1919. godine, španjolski ustav iz 1931. godine, sovjetski ustav iz

⁵⁹⁴ Gurvitch, G., *The Bill of Social Rights*, International universities press, 1946., str. 19. –20.

⁵⁹⁵ Moyn, *op. cit.* (bilj. 590), str. 28.

⁵⁹⁶ Koskenniemi, *op. cit.* (bilj. 69), str. 233. –234.

⁵⁹⁷ Marx, K., Engels, F., „Manifest Komunističke partije”, *Ekonomija*, sv. 15, br. 3, 2008., str. 590. –591.

⁵⁹⁸ Tomuschat kao prve među primjerima nove prakse navodi Sovjetski ustav iz 1918., ustav Weimarske Njemačke iz 1919., irski ustav iz 1937. godine. Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 138.

⁵⁹⁹ Vi di detaljnije u Grote, R., „The Mexican Constitution of 1917. An Early Example of a Transformative Constitutionalism?”, u: Fix-Zamudio, H., Ferrer Mac-Gregor, E., (ur.), *Influencia extranjera y transcendencia internacional (derecho comparado)*, Biblioteca Jurídica Virtual, 2017.; O meksičkom ustavu iz 1917. godine i ustavima drugih zemalja Latinske Amerike vi di više u Gargarella, R., „Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution”, *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, sv. 4., br. 1., 2014.

1936. godine, sa svojim prethodnicima iz 1918. i 1925. godine⁶⁰⁰ te irski ustav iz 1937. godine.⁶⁰¹ Danas su socijalna i ekonomska prava dijelom ustava mnogih zemalja, i to ili putem izravnog uvrštenja među ustavna prava, ili putem tumačenja ustavima zajamčenih građanskih i političkih prava kao prava koja obuhvaćaju i ekonomska i socijalna ili stavom pravosuđa o ekonomskim i socijalnim pravima kao utuživima.⁶⁰²

Važna moderna prekretna točka u povijesti ekonomskih i socijalnih prava svakako je osnivanje Međunarodne organizacije rada,⁶⁰³ doduše kao odgovora zapadnih zemalja na ideologije boljševizma i socijalizma proizašle iz ruske revolucije, ali s priznanjem ekonomskih i socijalnih prava kao osnovnog uvjeta mira.⁶⁰⁴

Jednog od najvećih zagovornika ekonomskih i socijalnih prava daje upravo SAD. U svom slavnom govoru održanom u obraćanju Kongresu 6. siječnja 1941., američki predsjednik F.D. Roosevelt,⁶⁰⁵ govoreći o svijetu kakav priželjkuje, a koji će biti utemeljen na četiri osnovne ljudske slobode, slobodi govora i izražavanja, slobodi vjeroispovijesti, slobodi od straha koja se svodi na prestanak ratova i naoružavanja, kao jednu od njih navodi i slobodu od neimanja (eng. *freedom from want*),⁶⁰⁶ podrazumijevajući pod time ekonomski dogovor kojim bi se svim narodima osiguralo zdravo mirnodopsko življenje. Pred kraj govora iznosi snažan zaključak – „Sloboda znači prevlast ljudskih prava posvuda.”⁶⁰⁷ 1942. godine Roosevelt potpisuje Zakon o socijalnom osiguranju (*Social Security Act*) kojim su uređene usluge javnog zdravstva i univerzalno zdravstveno osiguranje koje je dolazilo kao povlastica radnog mjesta. Dvije godine kasnije, u redovnom godišnjem obraćanju Kongresu *State of the*

⁶⁰⁰ Gurvitch, *op. cit.* (bilj. 594), str. 22.

⁶⁰¹ Pereira-Menaut, *op. cit.* (bilj. 480), str. 361.

⁶⁰² Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 329. – 330.

⁶⁰³ *Ibid.*, str. 279., Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 90.

⁶⁰⁴ “Whereas universal and lasting peace can be established only if it is based upon social justice; And whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled;” ILO Constitution, <https://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm> (pristupljeno 10. lipnja 2020.)

⁶⁰⁵ Već je i raniji predsjednički član obitelji Roosevelt, Theodor, 1912. godine zagovarao nacionalno zdravstveno osiguranje. Evans, D.P., „The Right to Health: The Next American Dream”, u: Toebe, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 240.

⁶⁰⁶ Isti izraz, „*freedom from want*“ bit će ponovljen u preambuli Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima: „*Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy his economic, social and cultural rights, as well as his civil and political rights,*” ICESCR, *op. cit.* (bilj. 176).

⁶⁰⁷ MacArthur, B. (ur.), *The Penguin Book of Modern Speeches*, Penguin Books, 2017., str. 200. – 203.

Union,⁶⁰⁸ ističući nužnost pristojnog životnog standarda za postizanje i održanje mira, Roosevelt predlaže drugu Povelju o pravima, *Bill of Rights*, uz objašnjenje da prva, koja je osigurala politička prava građanima nije dovoljna i za osiguranje jednakosti u težnji za srećom („*inadequate to assure us equality in the pursuit of happiness*”). Naime, kako potrebiti čovjek ne može biti slobodan tako i država puna gladnih i nezaposlenih ljudi ne može biti doli diktatorska, a želeći vidjeti svoju državu istinski slobodnu i čvrstu u miru i blagostanju, Roosevelt predlaže osigurati svima pravo na rad i zaradu dovoljnu za pristojnu prehranu i odijevanje, poljoprivrednicima pravo na pravedne uvjete kupnje i prodaje svojih proizvoda, pravo na slobodnu trgovinu bez monopola, svakoj obitelji pravo na pristojan dom, pravo na odgovarajuću zdravstvenu skrb i pravo na priliku za postizanjem i uživanjem dobrog zdravlja, pravo na socijalnu zaštitu od starosti, bolesti i nezaposlenosti, te pravo na dobro obrazovanje. Takvom skretanju prema intervencionističkoj vlasti pružen je, međutim, otpor iz finansijskih krugova i ideje o socijalnim pravima na ustavnoj razini u SAD-u nisu ostvarene.⁶⁰⁹

Godine 1946. Georges Gurvitch izdaje prvu sveobuhvatnu knjigu o socijalnim pravima.⁶¹⁰ U njoj utvrđuje prijeku potrebu za realizacijom slobode, jednakosti i bratstva i na ekonomskom polju, konstatirajući da će demokracija biti socijalna ili je neće biti.⁶¹¹ U prijedlogu socijalne povelje o pravima, koja je, prema Gurvitchevoj zamisli, trebala biti inspiracija za ustav Četvrte Francuske republike, nalaze se popisana socijalna prava čovjeka promatranog kroz uloge „radnika”, „potrošača” i „građanina”, isprepletana, u dosta navrata, s pravima koja bismo danas smjestili u skupinu građanskih i političkih.⁶¹²

Potom dolazi 1948. godina i ekonomska i socijalna prava, ruku pod ruku s građanskim i političkim, službeno izlaze na međunarodnu pozornicu. Opća deklaracija o ljudskim pravima koja se, kako navodi Moyn, nije bavila samo političkim slobodama i distributivnom pravdom (iako ne i distributivnom jednakošću), bila je posveta demokratske socijalne države koja je

⁶⁰⁸ Franklin D. Roosevelt, *State of the Union Message to Congress*, January 11, 1944, http://www.fdrlibrary.marist.edu/archives/address_text.html (pristupljeno 13. lipnja 2020.)

⁶⁰⁹ Moyn, *Op. cit.* (bilj. 590), str. 84.

⁶¹⁰ *Ibid.*, str. 53.

⁶¹¹ Gurvitch, *op. cit.* (bilj. 594), str. 10.

⁶¹² Gurvitcheva socijalna prava radnika, po svojim detaljima i sadržaju opisa mogla bi vrlo lako biti predmetom nekog kolektivnog ugovora između sindikata i poslodavaca. Njegova socijalna prava potrošača, sadržavajući i moderno pravo na socijalnu sigurnost, za pravo više uspostavljaju određeni društveno-ekonomski poredak, dok je dio koji uspostavlja socijalna prava „običnog čovjeka” građanina najbliži suvremenim ekonomskim i socijalnim pravima. Tu Gurvitch proglašava pravo na obrazovanje, sudjelovanje u intelektualnim, umjetničkim i znanstvenim pothvatima, obiteljska prava s posebnim naglaskom na osiguranje „sretnog djetinjstva” i zaštitu majki. Pritom naglašava jednakost žena i muškaraca u uživanju svih prava i provlači neke druge elemente koje bismo danas smjestili u građanska i politička prava (kao npr. pravo na migraciju). *Ibid.*, str. 10. – 11.

izašla kao pobjednik iz Drugog svjetskog rata.⁶¹³ Prema njegovu zaključku, ekonomska i socijalna prava bila su prilično nekontroverzna ideja u začetcima modernog sustava ljudskih prava, 1940.-ih godina, kada je i bilo doba predanosti ideji socijalne jednakosti i zajedničkog dobra.

UN, kao nositelj nove međunarodne zajednice, počinje s izgradnjom službenog okvira ljudskih prava, podrazumijevajući pod time izradu temeljnih pravnih akata i izgradnju institucionalnog okvira za njihovu provedbu.

3.2.3. Socijalna i ekonomska prava u okviru UN-a u suvremenoj međunarodnoj zajednici

René-Jean Dupuy izrekao je jednostavnu istinu na radionici o pravu na zdravlje u Den Haagu 1978. godine, onu o postojanju kauzalne veze između priznanja nekog prava i opće orijentacije društva u tom smjeru.⁶¹⁴ Bez tog priznanja, naime, sve stagnira.

Proglašena 1948. godine, ekonomska i socijalna prava započela su svoj punopravni i samostalan život u međunarodnoj zajednici usvajanjem ICESCR-a 1966. godine. Devet godina nakon otvaranja za potpis, ratifikaciju i pristupanje, ICESCR stupio je na snagu 3. siječnja 1976. godine. Na dan 14. lipnja 2022. imao je 170 država stranak, što čini 88 % svih država članica UN-a. Četiri države koje su potpisale ICESCR, Komori, Kuba, Palau i Sjedinjene Američke Države, još ga nisu ratificirale, a 19 država nije još poduzelo nikakvu radnju u pristupanju ICESCR-u.⁶¹⁵

ICESCR sadrži 31 članak raspodijeljen u 5 dijelova. I. dio, jedinim člankom, baš kao i bratski Pakt o građanskim i političkim pravima (dalje: ICCPR), propisuje pravo naroda na samoodređenje, što je posljedica zahtjeva novonastalih država u procesu dekolonizacije i brige za osiguranjem vlastite političke i ekonomske suverenosti.⁶¹⁶ Dio II. ICESCR-a sadrži

⁶¹³ Moyn, *op. cit.* (bilj. 590), str. 13., 43., 60.

⁶¹⁴ Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66), str. 485.

⁶¹⁵ Andora, Bocvana, Brunej Darussalam, Butan, Južni Sudan, Kiribati, Malezija, Mikronezija, Mozambik, Nauru, Samoa, Saudijska Arabija, Singapur, Sveta Lucija, Sveti Kristofor i Nevis, Tonga, Tuvalu, Ujedinjeni Arapski Emirati, Vanuatu. <https://indicators.ohchr.org/> (pristupljeno 14. lipnja 2022.) Među državama strankama je i Palestina, te ICESCR ima, za pravo, ukupno 171 državu stranku. Za potrebe statističkih pregleda po državama upotrebljivanih u ovom radu uzimane su samo države članice UN-a, njih 193.

⁶¹⁶ Schrijver, *op. cit.* (bilj. 543), str. 458.

četiri članka s općim, horizontalnim odredbama o načinu ispunjenja dužnosti koje za države proizlaze iz prava priznata pojedincima u sljedećih 10 članaka Dijela III.

Prava nabrojana u tome dijelu⁶¹⁷ odražavaju sva prava ekonomske i socijalne prirode nabrojana već u Općoj deklaraciji o pravima čovjeka, i to:

- pravo na rad i s njime povezana prava, uključujući pravo na štrajk kojeg, doduše, nije bilo u Općoj deklaraciji (članci od 6. do 8.),
- pravo na socijalnu sigurnost i zaštitu (članci 9. i 10.),
- pravo na odgovarajući životni standard i slobodu od gladi (članak 11.),
- pravo na zdravlje (članak 12.),
- pravo na obrazovanje (članci 13. i 14.), te
- znanstveno-kulturna prava (članak 15.).⁶¹⁸

Iz samog teksta ICESCR-a ne proizlazi jasna podjela koja bi od nabrojanih prava ušla u podskupinu socijalnih, koja u podskupinu ekonomskih, a koja u podskupinu kulturnih prava. Alston i Goodman navode da je podjela inicijalno bila potaknuta birokratskom idejom podjele prava u nadležnost različitih institucija – tako su ekonomska prava ona koja bi bila u nadležnosti Međunarodne organizacije rada, socijalna ona iz područja Organizacije za prehranu i poljoprivredu i WHO-a, a kulturna, naravno, Organizacije UN-a za obrazovanje, znanost i kulturu.⁶¹⁹ Vašák čak smatra kulturna prava posebnom kategorijom za koju je teško utvrditi u koju od dvije „generacije” prava uopće ulazi, te predlaže da im se, smatrajući ih ujedno pojedinačnim i kolektivnim, prizna njihova posebna priroda.⁶²⁰ Kulturnim pravima se dosta i bavi u kontekstu građanskih i političkih prava što za posljedicu ima zanemarivanje ekonomskog i socijalnog aspekta tih prava.⁶²¹ Težina, i, zapravo, nemogućnost jasne podjele samo je dokaz u prilog tvrdnji o nedjeljivosti i međusobnoj uvjetovanosti svih ljudskih prava.

Dio IV. ICESCR-a sadrži odredbe o nadzoru nad provedbom Pakta, a dio V. prijelazne i završne odredbe o potpisivanju, ratifikaciji, izmjeni i službenim jezicima.

⁶¹⁷ Kako su ICESCR-om prava i dužnosti podijeljene tako da su prava na strani pojedinaca, a potonja na teret država (i međunarodne zajednice), bez miješanja elemenata, Tomuschat se čudi nedostatku propisivanja bilo kakve odgovornosti samog pojedinca veza no za aspekte života koje bi mu država Paktom trebala pomoći poboljšati i održati, pa to smatra neodgovarajućom praksom slobodnog i demokratskog državnog uređenja. Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 145.

⁶¹⁸ Nico Schrijver dijeli ih u tri skupine: radna prava, ostala socijalna prava, te obrazovanje i kultura. Schrijver, *op. cit.* (bilj. 543), str. 459.

⁶¹⁹ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 285. – 286.

⁶²⁰ Vasak, *op. cit.* (bilj. 476), str. 32.

⁶²¹ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 286.

Nešto više od 50 država stranaka ICESCR-a uložilo je rezerve na pojedine odredbe odnosno priložilo izjave o svojim tumačenjima pojedinih dijelova.⁶²² Izjave i rezerve različite su prirode, od standardnih političko-diplomatskih, koje nemaju utjecaj na postojanje i život samog ICESCR-a do najave neprimjene pojedinih odredbi, što se nikako ne bi moglo smatrati kompatibilnim s predmetom i svrhom ugovora.⁶²³ U samom ICESCR-u, međutim, nedostaje izričita odredba o izjavama i rezervama, što doprinosi nejasnoći pitanja o tome na koje se odredbe i u kojem opsegu smiju ulagati rezerve. Kako ističe Ssenyonjo, rezerve na ugovore o ljudskim pravima samo umanjuju zaštitu pojedinaca potkopavajući time ukupnu učinkovitost normi za zaštitu ljudskih prava, iako s druge strane, one mogu poslužiti kao protuargument svima koji tvrde da se zapadni liberalni koncept ljudskih prava nameće ostatku svijeta, jer pomoću njih države štite svoje religijske, kulturne, ekonomske i političke raznolikosti.⁶²⁴ Problem je, međutim u opsegu te zaštite, koja u određenim situacijama doista proturječi temeljnoj obvezi ugovora, što je u nekim od rezervi na ICESCR-a uistinu slučaj.⁶²⁵

Samim ICESCR-om nije uspostavljeno tijelo, kao što je učinjeno ICCPR, koje bi bilo zaduženo za praćenje provedbe Pakta, već su ti poslovi ostavljeni u nadležnosti Ekonomskog i socijalnog vijeća UN-a (Dio IV. ICESCR-a). To je Vijeće već od 1978. godine imalo uspostavljeno radnu skupinu koja mu je pomagala u izvršavanju ICESCR-om propisanih obveza, no 1985. godine svojom rezolucijom 1985/17 odlučuje o pretvaranju radne skupine u 18-člano stalno tijelo pod imenom Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava (dalje: Odbor), s jasno uređenim sastavom, načinom odabira i opsegom rada.⁶²⁶ Za razliku od odbora osnovanih ugovorima, ovaj Odbor nije autonoman te je odgovoran tijelu UN-a koje ga je osnovalo, kojem podnosi i redovna izvješća o svom radu. Zadaća je Odbora primanje redovnih izvješća država stranaka o provedbi ICESCR-a, odgovaranje na njih u obliku zaključnih osvrta (eng. *concluding observations*), te izrada preporuka opće prirode. Potonje su se ustalile kao tumačenja ICESCR-a koja Odbor objavljuje pod nazivom „opći komentari”, u

⁶²² Detaljnije o rezervama vidi podatke o statusu ICESCR-a na internet stranici United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en (pristupljeno 25. lipnja 2020.)

⁶²³ Vidi članak 19. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.

⁶²⁴ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 328.

⁶²⁵ Na primjer, rezerve koje se odnose na odredbu o ravnopravnosti muškaraca i žena i njeno tumačenje u skladu s ustavom dotične zemlje odnosno zemalja, a imajući na umu da su u pitanju zemlje sa šerijatskim pravom, ne mogu se smatrati u skladu s predmetom i svrhom ugovora. Također se ne bi mogle smatrati prihvatljivim rezerve na odredbu o pravu na štrajk, iz kojih proizlazi da se odredba uopće neće primjenjivati.

⁶²⁶ Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/RES/1985/17(1), 28 May 1985.

čemu je bio osobito plodan i djelotvoran. Do 2020. godine izradio je 25 općih komentara⁶²⁷ koji su, iako bez obvezujuće snage, od velikog značaja u području shvaćanja ekonomskih i socijalnih ljudskih prava jer se ipak radi o autoritativnom tumačenju tijela nadležnog za praćenje provedbe. Najnovija zadaća Odbora zaprimanje je i postupanje po pritužbama pojedinaca koji tvrde da su im povrijeđena prava iz ICESCR-a. Naime, 2008. godine Opća je skupština usvojila i otvorila za potpisivanje, ratifikaciju i pristupanje Fakultativni protokol uz ICESCR, kojim omogućava izravno obraćanje pojedinaca Odboru u situacijama kršenja njihovih ICESCR-om zajamčenih prava.⁶²⁸ Pristup Protokolu spor je i oklijevaajući, iako je Paul O'Connell optimistično zaključio da je usvajanje tog Protokola označilo konačnu punopravnost („punoljetnost”, kako kaže) ekonomskih i socijalnih prava.⁶²⁹ Slično razmišlja i Tomuschat koji smatra da pritužbe pojedinaca uspostavljaju ljudska prava kao prava ovlaštenja na pravnoj razini („*true entitlements at the legal level*”).⁶³⁰ Protokol je, doduše, stupio na snagu 5. svibnja 2013. godine, no na dan 14. lipnja 2022. samo je 26 država postalo strankama Protokola, 24 ih je potpisalo, dok sve ostale još nisu poduzele nikakvu radnju.⁶³¹ Protokolom su propisana tri nova postupka zaštite i provedbe prava iz ICESCR-a i to kroz pojedinačna obraćanja osoba ili organizacija čija su prava iz ICESCR-a prekršena, kroz međudržavna obraćanja u kojima jedna država proziva drugu za neizvršavanje obveza iz ICESCR-a, te kroz istražni postupak koji pokreće sam Odbor kada smatra da neka država stranka teško i sustavno krši prava iz ICESCR-a.

Prije početka rada Odbora i njegovih vrijednih tumačenja, druga je skupina stručnjaka za međunarodno pravo izradila dokument s načelima primjenjivima na tumačenje prirode i opsega obveza država stranaka ICESCR-a – Limburška načela za provedbu Međunarodnog pakta o socijalnim, ekonomskim i kulturnim pravima iz 1986. godine.⁶³² Iako samo *soft law*, kao, uostalom, i komentari Odbora, taj je dokument ostvario značajan doprinos shvaćanju suvremenih ekonomskih i socijalnih prava. Limburška načela dopunjena su 1997. godine

⁶²⁷ U 2021. godini Odbor je izradio nacrt svog 21. općeg komentara.

⁶²⁸ Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A/RES/63/117, 10 December 2008. U rezoluciji Opće skupštine A/RES/421(V) stajao je prijedlog o potrebi propisivanja odredbi kojima bi se pojedincima omogućilo podnošenje pritužbi (eng. *petitions*) o slučajevima kršenja pakta, no te su preporuke prethodile stadiju podjele na dva odvojena dokumenta.

⁶²⁹ O'Connell, *op. cit.* (bilj. 414), str. 533.

⁶³⁰ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 239.

⁶³¹ <https://indicators.ohchr.org/> (pristupljeno 14. lipnja 2022.)

⁶³² The Limburg Principles on the implementation of the International Covenant on Economic, social and cultural rights, E/CN.4/1987/17.

Smjernicama iz Maastrichta o kršenju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, dokumentom koji je također proizvod stručnjaka, i također „samo” *soft law*.

Posebnu pažnju stručnjaci za međunarodno pravo posvetili su i pitanju obveza država u području ekonomskih i socijalnih prava izvan teritorija države, jer su takve obveze doživljene kao kotačić koji nedostaje u mehanizmu univerzalne zaštite ljudskih prava, osobito u okviru globaliziranog svijeta današnjice. To je 2011. godine urodilo još jednim aktom *soft law*-a, Maastrichtskim načelima o ekstrateritorijalnim obvezama država u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, kojim se, kako se u njegovom uvodu navodi, ne namjerava stvoriti ili uvesti novo pravo već samo pojasniti postojeće. Ta su načela, prema tumačenju svojih autora, nadogradnja prethodna dva istovrsna dokumenta (Limburških načela i Maastrichtskih smjernica iz 1987. godine).

3.3. Prava i dužnosti iz ICESCR-a

Kako je temelj pravnog okvira ekonomskih i socijalnih prava ICESCR, čiji sadržaj svi ostali gore spomenuti dokumenti komentiraju i tumače, u analizi općih karakteristika ekonomskih i socijalnih prava, ne svakog prava zasebno, odnosno korelativa, prava i dužnosti, posebnu pažnju potrebno je posvetiti članku koji postavlja obvezu državama strankama, te je stoga ovaj dio teksta posvećen njegovom detaljnom opisu, i osvrtima na njegov sadržaj i značenje.

Člankom 2. stavkom 1. postavljena je temeljna obveza za države članice u pogledu prava zajamčenih ICESCR-om:

„Svaka država stranka ovog Pakta se obvezuje da će samostalno i putem međunarodne pomoći i suradnje, osobito gospodarske i tehničke, i do krajnjih mogućnosti svojih raspoloživih resursa, poduzeti mjere kako bi postupno postigla puno ostvarenje prava priznatih u ovom Paktu, uz korištenje svih odgovarajućih sredstava, osobito donošenjem zakonskih mjera.”

Niti jedna država stranka nije dala izjavu niti uložila rezervu na ovaj stavak.⁶³³ Članak 2., prema tumačenju Odbora danom u Općem komentaru broj 3 „Priroda obveza država članica

⁶³³ Vi di *supra* bilješku 622.

(čl. 2., st. 1. Pakta)”,⁶³⁴ ima dinamički odnos sa svim odredbama ICESCR-a koje propisuju prava, a sadrži kako obveze postupanja (eng. *obligation of conduct*) tako i obveze postizanja rezultata (eng. *obligation of result*). Upravo ovaj članak, u usporedbi s pandanom iz ICCPR-a,⁶³⁵ mnogi kritičari uzimaju kao dokaz nejednakosti u odnosu između dvije kategorije prava te slabijeg značaja ekonomskih i socijalnih prava.

U analizi ovog stavka, komentatori koriste podjelu,⁶³⁶ koju smatramo primjerenom za upotrijebiti i ovdje, na četiri ključna elementa obveza:

- poduzimanje mjera,
- korištenje krajnjih raspoloživih resursa,
- postupno puno ostvarenje prava,
- korištenje svih odgovarajućih sredstava.

Svaki od tih elemenata analiziran je detaljno u podnaslovima koji slijede.

Obveze imaju i tri različite razine, kako je Odbor protumačio u svom Općem komentaru broj 12 „Pravo na odgovarajuću prehranu (čl. 11.)”.⁶³⁷ Navedene tri razine (spomenute već u Maastrichtskim smjernicama) nazvane su obveza poštivanja (eng. *respect*), obveza zaštite (eng. *protect*) i obveza ispunjenja (eng. *fulfil*). Prema tumačenju Odbora, obveza poštivanja zahtijeva od države suzdržavanje od bilo kakvih mjera kojima bi se nositelju prava spriječilo ili otežalo ostvarenje prava. Obvezom zaštite zahtijeva se od države poduzimanje svih potrebnih mjera kojima se onemogućuju treće strane (pravne i fizičke osobe) od sprečavanja i, općenito, onemogućavanja nositelja prava u uživanju njihovih prava. Obvezom ispunjenja zahtijeva se od države djelovanje kojim su obuhvaćene mjere kojima se nositeljima prava izravno pružaju sadržaji zajamčenog prava. Henry Shue, uz minimalnu razliku u terminologiji, predložio je, kronološki i prije Odbora, razlikovanje tri tipa dužnosti kao korelativa osnovnim pravima. Na primjeru svojih prava na opstanak opisao ih je na sljedeći način:

⁶³⁴ *General comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)*, E/1991/23.

⁶³⁵ Svaka država stranka ovoga Pakta se obvezuje da će poštivati i jamčiti prava priznata u ovome Paktu svim osobama na svom području i područjima koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom bez obzira na razlike, kao što su rasa, boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, i movina, rođenje ili neka druga okolnost. (članak 2. stavak 1.)

⁶³⁶ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 133.

⁶³⁷ *General comment No. 12: The right to adequate food (art. 11)*, E/C.12/1999/5.

- dužnost izbjegavanja lišavanja, odnosno dužnost ne lišiti osobu njezinih jedinih dostupnih sredstava opstanka,
- dužnost zaštite od lišavanja, odnosno dužnost zaštititi osobu od drugih osoba koje bi je lišile njezinih jedinih sredstava opstanka,
- dužnost pomaganja lišenima, odnosno dužnost pružiti sredstva za opstanak osobama koje ih ne mogu same osigurati.⁶³⁸

Iz navedenog opisa obveza, i Henryja Shuea i Odbora, više nego jasno proizlazi da je prvi tip dužnosti izrazito negativne prirode. Drugi, obvezu zaštite, mogli bismo smatrati mješovitim tipom, i pozitivnim i negativnim, dok je tek treći, obveza ispunjenja pozitivne prirode.

Tripartitna podjela razina obveza pomaže nam u odgovoru na pogrešne tvrdnje o krutoj podjeli na pozitivna i negativna prava. Pomoću nje jasno je da svako pravo, promatrajući ga kroz korelativ dužnosti, sadrži u sebi pozitivnu i negativnu komponentu.⁶³⁹

Država je, to jasno proizlazi, subjekt koji je nositelj dužnosti ostvarenja prava iz ICESCR-a. Kao takva ona je obvezna osigurati njihovo ostvarenje i kada drugi akteri vrše radnje s utjecajem na ekonomska i socijalna ljudska prava. Razina obveze koja uključuje „bdijenje” države nad ponašanjem drugih aktera obuhvaćena je gore spomenutim pojmom obveze zaštite. Kako je objašnjeno Maastrichtskim načelom broj 9., država je obvezna poštivati, štiti i ostvarivati ekonomska i socijalna ljudska prava u svim situacijama u kojima vrši vlast ili efektivnu kontrolu, bez obzira vrši li se takva kontrola u skladu s međunarodnim pravom;⁶⁴⁰ u svim situacijama u kojima zbog činjenja ili propuštanja države dolazi do predvidivih učinaka na uživanje ekonomskih i socijalnih prava, bilo unutar ili izvan njezinog teritorija; i u svim situacijama u kojima je država u mogućnosti, bilo kroz svoju izvršnu, zakonodavnu ili sudsku vlast, vršiti prevladavajući utjecaj ili poduzimati mjere za ostvarenje ekonomskih i socijalnih

⁶³⁸ Shue, *op. cit.* (bilj. 138), str. 52. – 53.

⁶³⁹ Stav nekih autora ide u smjeru naglašavanja obveze ispunjenja nauštrb druge dvije razine obveze. Tako, na primjer, smatraju da su zdravstvena skrb i obrazovanje prava koja bi svima biti dostupna besplatno, bez obzira na mogućnost plaćanja. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 148.

⁶⁴⁰ Načelom broj 12. pokušava se pojasniti kada se država smatra odgovornom za ponašanje nedržavnih aktera. U prvom od dva navedena slučaja to će biti u situaciji kada nedržavni akteri postupaju po uputama ili pod vodstvom ili kontrolom države. U drugom slučaju, država će biti odgovorna za ponašanje osoba ili entiteta kao što su trgovačka društva ili drugi poslovni subjekti, ako ih je ona sama ovlastila vršiti elemente državne vlasti, a te osobe ili entitete u dotičnoj situaciji postupaju upravo u tom svojstvu. U komentaru na čela broj 12 spominju se kao primjeri nedržavnih aktera poslovni subjekti, naoružane skupine ili bilo koja druga osoba privatnog prava, uz naglasak da je pitanje pripisivanja odgovornosti države za čine tih subjekata različito od pitanja izravne odgovornosti tih subjekata za protupravne čine u nacionalnim ili međunarodnim sudskim postupcima, koje, pak, nije pokriveno ovim načelima. De Schutter, O., Eide, A., Khalafan, A., Orellana, M., Salomon, M., Seiderman, I., „Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, sv. 34, br. 4, 2012., str. 1110. – 1111.

prava izvan svojeg teritorija, u skladu s međunarodnim pravom. Odgovornost države u ostalim situacijama, kada ne vrši vlast ili efektivnu kontrolu, a koje zapravo čine većinu problematičnih situacija,⁶⁴¹ ostvaruje se u obliku obveze države da donosi propise (eng. *regulate*), osiguravajući tako željeno ponašanje subjekata koje će odgovarati standardu ponašanja kojim se osigurava zaštita, poštivanje i nekršenje ljudskih prava njenih građana.⁶⁴² Načelom broj 24. određeno je tako da država propisima osigurava da svi nedržavni akteri, poput pojedinaca, nevladinih organizacija, trgovačkih društava i drugih poslovnih subjekata, ne utječu negativno na ostvarenje ekonomskih i socijalnih prava.⁶⁴³ Načelom broj 25. pojašnjeno je u kojim se posebno situacijama država treba pozabaviti uređenjem obveza tih subjekata. Pritom se navode slučajevi koji imaju funkciju poveznica u međunarodnom privatnom pravu.⁶⁴⁴ Upravo pravila međunarodnog privatnog prava, naime, tu pokazuju svoj

⁶⁴¹ Kao jedan od najkontroverznijih slučajeva u kojem se odlučivalo o odgovornosti države za kršenje ljudskih prava koje je počinio nedržavni akter Ssenyonjo navodi slučaj *Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, u kojem je vlast bila oslobođena optužbi upravo na temelju činjenice da se radilo o nedržavnom akteru. Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 161.

⁶⁴² U razmišljanjima o odnosu prava na pristup vodi i privatizaciji sektora vode, Khulekani Moyo i Sandra Liebenberg iznose razloge zbog kojih smatraju da je država u nemogućnosti zaštititi ljudska prava pred prekršiteljima koji su nedržavni akteri. Tako regulatorna dužnost države koja je nužna u obvezi zaštite (*protect*) ljudskog prava od drugog aktera zahtijeva značajne financijske i ljudske resurse, koji su u zemljama u razvoju prisutni u ograničenom opsegu. Potom je problem mobilnost kapitala i posljedično rašireno prekogranično poslovanje zbog čega je teško uopće odrediti koja bi država, ako samo jedna, bila pravno odgovorna. Bez ujednačenih međunarodnih standarda teško je uspostaviti nadzor. Treći razlog je činjenica da su neka transnacionalna trgovačka društva postala moćna koliko i države te je njihov utjecaj osobito zamjetan u bitnim sektorima nacionalnih ekonomija poput ekstraktivne industrije, zdravlja, poljoprivrede i vodnih usluga. Posljednji razlog leži u činjenici da se u nastojanju da se privuku i zavrna strana ulaganja države same ublažavaju svoje propise osobito one o zaštiti okoliša, uvjetima rada i oporezivanju. Stoga se Moyo i Liebenberg pitaju koliko je opravdano i dalje se oslanjati samo na odgovornost države pri suočavanju s izazovima koje za ljudska prava predstavljaju djelovanja nedržavnih aktera. Moyo, K., Liebenberg, S., „The Privatization of Water Services: The Quest for Enhanced Human Rights Accountability”, *Human Rights Quarterly*, sv. 37, br. 3, 2015., str. 700. – 705.

⁶⁴³ Negativna ponašanja tih aktera, osobito transnacionalnih trgovačkih društava, manifestiraju se, između ostalog, u obliku korištenja dječjim radom, neosiguravanja odgovarajućih uvjeta rada, otežavanju ostvarenja prava na sindikalna udruživanja, diskriminaciji ženskih radnika, eksploataciji prirodnih resursa. Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 208.

⁶⁴⁴ „25. *Bases for protection*

States must adopt and enforce measures to protect economic, social and cultural rights through legal and other means, including diplomatic means, in each of the following circumstances:

a) the harm or threat of harm originates or occurs on its territory;

b) where the non-State actor has the nationality of the State concerned;

c) as regards business enterprises, where the corporation, or its parent or controlling company, has its centre of activity, is registered or domiciled, or has its main place of business or substantial business activities, in the State concerned;

d) where there is a reasonable link between the State concerned and the conduct it seeks to regulate, including where relevant aspects of a non-State actor's activities are carried out in that State's territory;

e) where any conduct impairing economic, social and cultural rights constitutes a violation of a peremptory norm of international law. Where such a violation also constitutes a crime under international law, States must exercise universal jurisdiction over those bearing responsibility or lawfully transfer them to an appropriate jurisdiction.”

velik značaj,⁶⁴⁵ i to osiguravanjem uspostave povezanog sustava unutar kojeg će biti nemoguće izbjeći odgovornost za bilo koje obveze, pa tako i za obveze iz područja ljudskih prava, koje različiti subjekti, kao i svi ostali adresati, imaju na temelju nacionalnog prava.⁶⁴⁶

Članstvo države u međunarodnoj organizaciji svakako ne predstavlja oblik postojanja tog nositelja dužnosti za ljudska prava u kojoj bi se ta dužnost smanjila, zanemarila ili čak nestala. Kao što je sročeno u 15. Mاستrihtskom načelu, i kao članica međunarodne organizacije država ostaje odgovorna za svoje obveze iz područja ljudskih prava. Pritom joj je zadaća paziti i na ukupno djelovanje te međunarodne organizacije, kao dakle posebnog subjekta međunarodnog prava, ne bi li ostala u granicama dopustivog gledajući svoje obveze o ljudskim pravima. Istom se idejom država treba voditi pri sklapanju međunarodnih sporazuma, uključujući, kako je navedeno, i sporazuma iz područja međunarodne trgovine, ulaganja, financiranja, oporezivanja, zaštite okoliša, razvojne suradnje i sigurnosti (načelo broj 17.).

Stavak 2. članka 2. obvezuje države stranke na ostvarenje svih prava iz ICESCR-a bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, a pitanje nediskriminacije provlači se kao lajtmotiv kroz čitav ICESCR. Obveza iz tog stavka jedna je od rijetkih trenutanih obveza, koja nije podložna stupnjevanju u realizaciji. Odbor je u svom općem komentaru br. 20 opisao diskriminaciju kao „bilo kakvo razlikovanje, isključenje, ograničenje ili prednost ili neko drugo razlikovno postupanje izravno ili neizravno utemeljeno na nedozvoljenim razlozima, a koje ima za cilj ili mu je posljedica poništenje ili poremećaj u priznanju, uživanju ili provedbi, na jednakoj osnovi, prava iz Pakta”.⁶⁴⁷ Iako je jedna od navedenih osnova diskriminacije i spol, u ICESCR-u se to pitanja ponavlja i kao dodatna, posebna odredba u sljedećem, članku

⁶⁴⁵ U odabiru između države gdje neko trgovačko društvo, najčešće kroz svoju podružnicu s vlastitim subjektivitetom, obavlja svoju djelatnost i države čiju državnu pripadnost društvo ima, tj. gdje je i po čijem pravu utemeljena, kao boljeg „kandidata” za bdijenje nad njihovim ponašanjem, Olivier de Schutter naglašava važnost države osnutka (eng. *home state*) za koju smatra da, na temelju obveze *erga omnes* država u zaštiti ljudskih prava, ima obvezu bdjeti nad osobama, fizičkim i pravnim, iz svoje nadležnosti, i izvan granica svojeg teritorija, barem tamo gdje se radi o imperativnim normama, ne bi li osigurala da ih one ne krše. Država bi, prema de Schutteru, trebala protegnuti svoju obvezu zaštite ljudskih prava, u odnosu na djela svojih državljana odnosno pravnih osoba s njenom državnom pripadnošću, izvan svojih granica onoliko koliko joj to dopuštaju načela međunarodnog prava. Ako ne bi tako postupala, zaključuje, nastala bi pravna praznina. Jer ako nema obveze za državu da kontrolira radnje svojih trgovačkih društava u inozemstvu, a one djeluju izravno, bez osnivanja drugih pravnih subjekata na teritoriju druge države, međunarodno pravo, u ovom slučaju pravo kojim su uređena ljudska prava ne bi pokrivalo te aktere, te je pitanje kako bi, i da li i kako, odgovarali za kršenja ljudskih prava koje pritom počinu. de Schutter, *op. cit.* (bilj. 449), str. 233. – 240.

⁶⁴⁶ Unutar Europske unije, na primjer, uspostavljen je sustav pravila o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima istoimenom Uredbom (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012., unutar kojeg je osnovno pravilo da se osobe s domicilom u državi članici, bez obzira na njihovo državljanstvo, tuže pred sudovima te države članice.

⁶⁴⁷ *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/20, para. 7.

3., u kojem se od država zahtijeva da poduzmu mjere radi osiguranja jednakosti između žena i muškaraca.⁶⁴⁸

Ograničenja prava iz ICESCR-a omogućena su u dva oblika – *ratione personae*, za osobe koje nisu državljani zemalja u razvoju (članak 2. stavak 3.),⁶⁴⁹ i – *ratione materiae*, za situacije koje propisuje zakon države, pod uvjetom da je to spojivo s prirodom prava i potrebno isključivo radi ostvarenja općeg blagostanja u demokratskom društvu (članak 4.).⁶⁵⁰ Prema stavu izraženom u Limburškim načelima, člankom 4. ne može se odstupiti od obveza kojima se omogućava opstanak ili preživljavanje pojedinca odnosno integritet osobe. Za razliku od ICCPR-a na temelju kojeg države u određenim izvanrednim situacijama mogu derogirati svoje obveze iz njega,⁶⁵¹ u ICESCR-u takva opća derogacija nije izričito predviđena, što dovodi do zaključka da se ICESCR primjenjuje ne samo u doba izvanrednih situacija uzrokovanih oružanim sukobima već i u razdobljima prirodnih katastrofa i sličnih situacija.⁶⁵² Međutim, samo zbog izostanka odredbe o odstupanjima od prava iz ICESCR-a u izvanrednim situacijama ne možemo zaključiti da su prava iz ICCPR-a podložna mogućim većim ograničenjima jer člankom 4. ICESCR-a mogućnost ograničenja predviđena je bez obzira na izvanrednost situacije, a granice samog ograničenja, za razliku od izričitog nabrojanja u ICCPR-a,⁶⁵³ dane su opisno i podložno tumačenjima.⁶⁵⁴ I Amrei Müller prigovara Odboru nejasnoću u stavu o derogaciji prava, te primjećuje da nema puno informacija niti o stavu

⁶⁴⁸ Vidi problematiku spomenutu *supra* u bilješci 625.

⁶⁴⁹ „Vodeći računa o ljudskim pravima i svom gospodarstvu, zemlje u razvoju mogu odrediti u kojoj mjeri će jamčiti gospodarska prava priznata u ovom Paktu osobama koje nisu njihovi državljani.“ U provedbi ICESCR-a, niti jedna zemlja se nije pozvala na ovu odredbu, a i Odbor joj nije posvetio puno pažnje u svom radu. Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 214.

⁶⁵⁰ „Države stranke ovog Pakta priznaju da država može, glede uživanja prava koje osigurava u skladu s ovim Paktom, povrgnuti ta prava samo onim ograničenjima koja propisuje zakon, samo toliko koliko je to spojivo s naravi tih prava i isključivo radi ostvarivanja općeg blagostanja u demokratskom društvu.“

⁶⁵¹ Od određenih obveza iz ICCPR-a, odnosno od određenih prava ne može se nikada odstupiti. To su prava na život (članak 6.), zabrana mučenja i nehumanog, okrutnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni (članak 7.), zabrana ropstva i potčinjenosti (članak 8., stavci 1. i 2.), zabrana zatvaranja zbog nesposobnosti i izvršenja ugovorne obveze (članak 11.), zabrana postupanja suprotno načelu *nullum crimen, nulla poena sine lege* (članak 15.), pravo na priznanje pravnog subjektiviteta (članak 16.) i sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti (članak 18.).

⁶⁵² Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 58.

⁶⁵³ Vidi *supra*, bilješka 651.

⁶⁵⁴ Dinah Shelton i Patricia Roberts Harris, u okviru izvješća Venecijanske komisije, smatraju da je izostanak odredbe o derogaciji u ICESCR-u logičan s obzirom na oblik postavljenih obveza. Za ključuju, naime, da s obzirom da su obveze već postavljene dovoljno fleksibilno za države, daljnja mogućnost derogacije, za pravo, nepotrebna. Shelton, D., Roberts Harris, P., „Are there differentiations among human rights? *Jus cogens*, core human rights, obligations *erga omnes* and non-derogability”, Report, European Commission for Democracy through Law, UNIDEM Seminar, *The Status of International Treaties on Human Rights*, 2005., str. 19.

država o tome.⁶⁵⁵ Vlastitim tumačenjem dolazi do zaključka da je, osim prava povezanih s radom i sindikalnim udruživanjem iz članka 8. ICESCR-a, kojeg smatra najrodnijim građanskim i političkim pravima, sva ostala prava, zapravo, nemoguće ograničiti. U svakom slučaju, nemoguće je ograničiti onaj dio njihova sadržaja koji predstavlja minimalnu srž prava.

Za najkonkretniju sliku obveza država u pogledu prava priznatih ICESCR-om potrebno je vratiti se na stavak 1. članka 2. i pozabaviti se spomenutim elementima, jer jedan od najvećih izazova u području ekonomskih i socijalnih prava predstavlja utvrđenje učinkovitog načina njihove provedbe.⁶⁵⁶

3.3.1. Poduzimanje mjera

Upravo je prvi element, poduzimanje mjera („*to take steps*”), onaj u kojem Odbor vidi sličnosti s ekvivalentnom odredbom o građanskim i političkim pravima jer taj dio obveze ima trenutni učinak, naime njegovo ostvarenje treba nastupiti odmah po pristupanju ICESCR-u. Tako da, iako se puno ostvarenje prava očekuje tek postupno, početak djelovanja na tome je iminentan.

Promatrajući razine obveze države, mogli bismo zaključiti da bi sve obveze poštivanja, kao one koje su po svojoj prirodi negativne, bile izvršive bez odgode. Naime, kod zahtjeva za suzdržavanjem države od mjera kojima se njenim građanima sprječava ili otežava ostvarenje prava ne čini se odgovarajućim svrsi prava omogućiti mu tek postupno ostvarenje. Štetne ili otegotne okolnosti koje nameće država, kao kod građanskih i političkih prava, ne bi smjele postojati, bez ikakvog kronološko-sadržajnog stupnjevanja. Slično nam se čini i u slučaju obveze zaštite kod koje se mjere kojima se treće strane onemogućuje od sprečavanja ili onemogućavanja građana u uživanju prava najčešće ostvaruju u obliku propisa ili postupaka, sudskih ili administrativnih. Takve radnje, analogno građanskim i političkim pravima, trebaju biti poduzimane također bez odgode. Jedino je kod treće razine, obveze ispunjenja, kod koje je najprisutnija i dimenzija potrebnih resursa, opravdano pristupiti propisanom postupnom ostvarenju prava.

⁶⁵⁵ Müller, A., „Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Law Review*, sv. 9, br. 4, 2009, str. 557. – 601.

⁶⁵⁶ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 286.

Donošenje odgovarajućih zakonskih propisa i nacionalnih planova politika čiji sadržaj obuhvaća područje ostvarenja pojedinog prava iz ICESCR-a (obrazovanja, zdravstva, radne i mirovinske politike i tako dalje) primjer su mjera koje se mogu i trebaju poduzeti odmah, na početku vezanosti države ICESCR-om. Osiguranje nediskriminacije također je primjer mjere čiji je učinak bez odgode u preuzimanju obveza.

3.3.2. Krajnje raspoloživi resursi

Krajnje raspoloživi resursi („*maximum of its available resources*”) neosporno su subjektivan element odredbe.⁶⁵⁷ Naime, država sama je ta koja odlučuje koji su joj resursi na raspolaganju i u kojoj mjeri. Zbog ovog elementa obveze država, prava nabrojana u ICESCR-u Tomuschat smatra „promotivnim obvezama”, objašnjavajući da uistinu jest riječ o obvezama, no takvima koje ovise o uspješnoj realizaciji ideje države kao opskrbljivača – jer dužnosti države ne mogu se zahtijevati u apsolutnim okvirima već ovisno o dostupnim resursima.⁶⁵⁸

U svojem komentaru Odbor nije previše detaljno pobliže odredio resurse. Istaknuo je samo potrebu gledanja na njih dvojako – kao na resurse koji se mogu pronaći unutar države i kao na resurse do kojih se može doći u međunarodnoj zajednici kroz međunarodnu suradnju i pomoć. U skladu s tim gledanjem podijelit ćemo ovaj naslov na dva dodatna dijela – dio u kojem ćemo se usredotočiti na financijske resurse unutar države stranke i sva pitanja s tim povezana, te dio o međunarodnoj suradnji za potrebe ostvarenja obveza iz ICESCR-a. Iako pravnici koji se bave ljudskim pravima najčešće zaziru od ekonomije (dok ekonomisti bez previše interesa doživljavaju „idealizam” ljudskih prava),⁶⁵⁹ upravo je područje ekonomije i financija najkonkretnije polje borbe za učinkovito ostvarenje ekonomskih i socijalnih ljudskih prava.⁶⁶⁰ Shvaća to i WHO, zaključujući kako je usvajanje jezika ekonomije potreban korak u postizanju ostvarenja ciljeva zdravstvenog sektora kada, naime, ministarstva za zdravstvo trebaju ispregovarati s ministarstvima nadležnima za financije sredstva za svoj rad i

⁶⁵⁷ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 143.

⁶⁵⁸ Pritom, naravno, izdvaja određene odredbe ICESCR-a koje sadrže drugačiji tip obveze, sličan onome iz ICCPR-a (npr. pravo organiziranja u sindikate, pravo odabira škola i sloboda znanstvenog i istraživanja). Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 141. – 142.

⁶⁵⁹ Slično misli i Michael Freeman, Freeman, *op. cit.* (bilj. 15), str. 183.

⁶⁶⁰ Vi di više u Alston, P., *Tax Policy is Human Rights Policy: The Irish Debate*, Keynote Address at Christian Aid conference on The Human Rights Impact of Tax and Fiscal Policy, Dublin, 12 February 2015, https://nanopdf.com/download/alston-tax-policy-in-word-office-of-the-high-commissioner-on_pdf

napredak.⁶⁶¹ I ne samo tada, nego uvijek, pri praćenju financijskih tokova u zemlji. Jednostavna istina o znanju kao moći ovdje se opet potvrđuje. U skladu s time, ta dimenzija teme zaslužuje posebnu dodatnu pozornost.

3.3.2.1. Financijski resursi države

U svom tumačenju Odbor nije previše detaljno ulazio u pitanje resursa države potrebnih za ostvarenje prava iz ICESCR-a. Ono što je smatrao potrebnim istaknuti jest da za poduzimanje mjera svim odgovarajućim sredstvima nije, kao preduvjet, potreban određen oblik ekonomije već da, unutar demokratskog ustrojstva (koje jest preduvjet, imajući na umu međusobnu povezanost i međuuovjetovanost s građanskim i političkim pravima),⁶⁶² to može biti kapitalizam, socijalizam, središnje plansko gospodarstvo ili *laissez-faire* sustav. Istog su stava bili i autori Limburških načela, ističući da nema jednog određenog puta ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava te da se uspjesi i neuspjesi javljaju i u tržišnim i u netržišnim gospodarstvima, i u centraliziranim i u decentraliziranim političkim strukturama.⁶⁶³

David Beetham ne dijeli, barem ne u potpunosti, takav stav. On, naime, smatra da su ekonomska i socijalna prava nekompatibilna s oba kraja političko-ekonomskog spektra, i s komunizmom i s tržišnom ekonomijom.⁶⁶⁴ S prvima, slično kao Odbor, zato jer su sva prava nedjeljiva, te je i ekonomska i socijalna prava nemoguće ostvariti u situacijama kršenja građanskih i političkih prava, a s drugima zato jer je neoliberalna ekonomija sama po sebi suprotna tim pravima.

⁶⁶¹ World Health Organization, *The world health report: health systems financing: the path to universal coverage*, Geneva, 2010., str. 25.

⁶⁶² Kako oslikava Amartya Sen „Bengalsku glad 1943. omogućio je ne samo nedostatak demokracije u kolonijalnoj Indiji, nego i oštre restrikcije na izvještavanje i kritike u indijskom tisku te dobrovoljna praksa „šutnje“ o gladi na koju su se odlučili mediji u britanskom vlasništvu.” te zaključuje „Velika se glad nije nikad dogodila u funkcionalnoj demokraciji s redovitim izborima, oporbenim strankama, temeljnom slobodom govora i relativno slobodnim medijima.” Sen, *op. cit.* (bilj. 129), str. 316. – 318.

⁶⁶³ The Limburg Principles, *op. cit.* (bilj. 632).; U svom izvješću iz 2004. godine, posebni izvjestitelj za prava na zdravlje, Paul Hunt, sažima to načelo na sljedeći način: „*International human right law takes a position neither for nor against any particular trade rule or policy, subject to two conditions: first, the rule or policy in question must, in practice, actually enhance enjoyment of human rights, including for the disadvantaged and marginal; second, the process by which the rule or policy is formulated, implemented and monitored must be consistent with all human rights and democratic principles.*” Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Mission to the World Trade Organization, E/CN.4/2004/49/Add.1, 1 March 2004, para. 11.

⁶⁶⁴ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 50.

Kako je tržišna ekonomija dominantan oblik ekonomije današnjice,⁶⁶⁵ tako su najviše došli do izraza i nedostaci takvog načina gospodarenja. Katarina Tomaševski uvidjela je negativan trend razvoja po ekonomski i socijalna ljudska prava unutar takvog oblika ekonomije.⁶⁶⁶ Na temelju svojih promatranja zaključuje da je progresivna liberalizacija trgovine, uključujući trgovinu uslugama, stupila na mjesto očekivanog i željenog progresivnog ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava, te strahuje da bi se, kada se govori o tim pravima moglo uskoro početi govoriti samo o kupovnoj moći, a ne više o ovlaštenjima.⁶⁶⁷ Zanimljiv stav iznosi kada kaže da nije siromaštvo to na koje trebamo biti usmjereni pri razmišljanju o ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima, već bogatstvo. A riječ koju se dosljedno izbjegava, ističe, označava ključan pojam za ostvarenje ekonomskih i socijalnih prava. Ta je riječ „porezi“, temelj društvenog ugovora, ili, iz perspektive ideologa neoliberalizma, nužno zlo kojeg treba svesti na što manju mjeru.⁶⁶⁸

Financijski resursi⁶⁶⁹ ovise o poreznim politikama država, kako o prihodovnoj tako i o rashodovnoj strani, a najčešći problemi u tome području obuhvaćaju regresivno oporezivanje, vrstu poreznih poticaja, slabost poreznih vlasti, utaju poreza i izbjegavanje plaćanja poreza, te veličinu neformalnog (neoporezivog) sektora.⁶⁷⁰ Države bi stoga, u svrhu ispunjenja obveza iz ICESCR-a, trebale uspostaviti dobar sustav upravljanja javnim financijama, progresivnu politiku oporezivanja te odgovarajuću monetarnu politiku, uključujući financijsku regulaciju i zaduživanje države.⁶⁷¹ Spomenuli bismo ovdje ponosni zaključak Francois Gianviti o tome kako je kroz desetljeća svog djelovanja IMF uspio proširiti svoju međunarodnu ulogu i s vremenom postati nadzornik ekonomskih i financijskih politika svojih zemalja članica.⁶⁷² Gianviti nam time pomaže jasno identificirati „krivca“ tih politika koje nisu prijateljski naklonjene ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima. Zanimljivo je kako govoreći o odnosu ICESCR-a i IMF-a, Gianviti zaključuje kako je ekonomski rast neizostavan preduvjet za

⁶⁶⁵ Vidi *supra* u „1.5.1. Globalizacija i ljudska prava“.

⁶⁶⁶ Tomaševski, *op. cit.* (bilj. 479), str. 710., 718.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, str. 710.

⁶⁶⁸ Prosječna stopa kojom se oporezuje korporativni sektor (eng. *corporate tax*) pala je u razdoblju između 1980. do 2019. godine sa 40% na 24%. Donald, K., *A Rights-Based Economy, Putting people and planet first*, Christian Aid and Center for Economic and Social Rights, 2020., str. 20.

⁶⁶⁹ Iako primarni po značaju, nisu nužno samo resursi financijske prirode ti na temelju kojih država može osigurati izvršavanje svojih obveza iz ICESCR-a. U nefinancijske resurse ušli bi pravičnost i učinkovitost sustava upravljanja državom, i institucijama uprave i sredstvima rješavanja sporova te postojanje i snaga temeljne i infrastrukture javnih usluga. Saul, Kinley Mowbray prepoznaju još i prirodne, ljudske, kulturne, znanstvene te i informacijske resurse. Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 143. – 144.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, str. 143.

⁶⁷¹ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 97.

⁶⁷² Gianviti, *op. cit.* (bilj. 429), str. 117.

preraspodjelu bogatstva na što neizravno upućuje ICESCR, navodeći taj cilj kao područje neizravnog pozitivnog djelovanja IMF-a na ostvarenje ekonomskih i socijalnih prava.⁶⁷³ Upotrijebljene riječi izražavaju naučene mantre od kojih se niti ne razmišlja odstupiti u potrazi za alternativama. Beskonačan rast nije održivo rješenje za budućnost čovječanstva i Zemlje. Alternative su nasušno potrebne. I polako se javljaju.

Ekonomisti Rhadika Balakrishnan, James Heintz i Diane Elson među rijetkima su koji su, iz svoje ekonomske perspektive, shvatili značaj balansiranja ekonomske politike i ljudskih prava. U svojoj knjizi *Rethinking Economic Policy for Social Justice* razrađuju ideju o ljudskim pravima kao polazištu za alternativni pristup procjene ekonomskih politika i njihovih rezultata.⁶⁷⁴ Nova ideja koju nude zamjena je rasta bruto domaćeg proizvoda⁶⁷⁵ kao mjere društvenog napretka novom – progresivnim ostvarenjem ekonomskih i socijalnih prava. Naime, kod kolega iz struke, osobito onih s velikim utjecajem i moći, lako zamjećuju nedostatak svijesti o ljudskim pravima pri osmišljavanju i provedbi ekonomskih politika. Ljudska prava, kažu, smještaju se u djelokrug ministarstava pravosuđa, a niti malo u područje rada i interesa ministarstava financija, a također i središnjih banaka (u kreiranju monetarne politike), gdje, zapravo, leže uvjeti za provedbu i ostvarenje osobito ekonomskih i socijalnih prava. Jer upravo je fiskalna politika države, kako zaključuju ovi, ljudskim pravima osviješteni, ekonomisti ključna aktivnost države u realizaciji ekonomskih i socijalnih ljudskih prava. Njome se, naime, određuju porezi i potrošnja čime se odlučuje u koja će se područja usmjeravati proračunska sredstva.⁶⁷⁶

I Thomas Piketty posvetio je svoja stručna ekonomska razmišljanja pokušaju rješavanja problema nejednakosti suvremenog neoliberalnog društva i dostizanju njegove veće pravednosti, a što u konačnici vodi boljoj podlozi ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava stanovništva država. Osnovu financijskog djelovanja države u tom smjeru vidi u uvođenju vrlo progresivnih poreza i to na vlasništvo, na nasljedstvo i na dohodak (uključujući i

⁶⁷³ "Economic growth, or growth-oriented adjustment, is an indispensable precondition of the redistribution of wealth implied in the Covenant." *Ibid.*, str. 128.

⁶⁷⁴ Balakrishnan, Heintz, Elson, *op. cit.* (bilj. 579).

⁶⁷⁵ Kate Donald postojeći sustav dočarava na sljedeći način: sječa prašume povećava BDP, samohrana majka s tri posla povećava BDP, prirodna katastrofa zbog koje je potrebna obnova povećava BDP. Ukratko, BDP i ostale tradicionalne ekonomske i indikatore smatra potpuno nepovezanima sa stvarnošću života i nesvjesnima svih društvenih i ekoloških posljedica dotične ekonomske aktivnosti zbog koje rastu. Donald, *op. cit.* (bilj. 668).

⁶⁷⁶ Četiri vrha fiskalnog dijamanta, objašnjavaju ekonomisti Balakrishnan, Heintz i Elson, prikazuju kako država pomoću vanjskih bespovratnih sredstava, unutarjih prihoda prikupljenih porezima, financiranja deficita unutar njim i vanjskim zaduživanjem i potrošnjom financira svoje dugoročne strategije. Balakrishnan, Heintz, Elson, *op. cit.* (bilj. 579), str. 22.

socijalne doprinose, dodatne prihode te prihode od kapitala). Kako je svjestan važnosti međunarodne suradnje u razvijanju porezne progresivnosti, predlaže uvođenje javnog financijskog registra, koji u nekim zemljama doduše već postoje no u rukama privatnih posrednika, a koji bi omogućio državama i poreznim administracijama razmjenu svih potrebnih informacija o konačnim vlasnicima financijske imovine u raznim zemljama. Sve promjene vidi tehnički lako izvedivima, uz dakako, potrebne ideološke promjene koje i počivaju u temeljima svakog ekonomskog modela.⁶⁷⁷

Na pravnom „frontu” ekonomija također postaje tema u okviru diskursa o ljudskim pravima. Zapravo, kod nekih je pravnik postojala od davnih početaka govora o pravu na zdravlje. René-Jean Dupuy iznio je na radionici u Den Haagu 1978. godine⁶⁷⁸ stav prema kojem subjektivno pravo nije samo epifenomen, već sudionik međugre prava i ekonomije, a pravo na zdravlje, koje je bilo središnja tema radionice, moguće je provesti u stvarnost i radi promjene ekonomskog sustava.⁶⁷⁹ O potrebi promatranja prava na zdravlje iz interdisciplinarnе perspektive složili su se i drugi sudionici radionice.⁶⁸⁰ Prorektor Sveučilišta UN-a, K. Mushakoji, bio je i sam svjestan potrebe pristupa pravu na zdravlje iz različitih područja.⁶⁸¹ Iako primarno, kao predmet teme, pravni problem, zaključio je da pravo na zdravlje ima i svoju jasnu socioekonomsku i političku dimenziju. Također je već tada isticao potrebu uzimanja u obzir djelovanja, pored državnih vlasti, i multinacionalnih trgovačkih društava i drugih tržišnih aktera s obzirom da njihovi ciljevi mogu imati značajan utjecaj na poimanje i ostvarenje prava na zdravlje.

Philip Alston osvijestio je usku vezu ljudskih prava i financijskih resursa, te je svoje izlaganje na konferenciji u Dublinu 2015. godine posvetio prikazu važnosti porezne politike države na ostvarenje ljudskih prava.⁶⁸² Naime, upravo je područje porezne politike, kako ističe, puno više od raznoraznih izjava, ono na kojem se vide pravi prioriteti svake vlasti. Ostvarenje i provedba ljudskih prava nužno zahtijeva preraspodjelu društvenih sredstava, te je financijsko područje nadležnosti svake države nemoguće ne vezati uz politiku ljudskih prava. Korupcija, nezakoniti financijski transferi, tajna plaćanja, dumping cijena nisu samo negativne pojave u

⁶⁷⁷ Piketty predlaže i veće promjene, za koje sam priznaje da zvuče radikalno. Predlaže, naime, model participativnog socijalizma u kojem bi se promijenio sustav vlasništva i to prelaskom privatnog vlasništva na društvenu imovinu i podjelu prava glasa u poduzećima te na privremeno vlasništvo i cirkulaciju kapitala. Piketty, *op. cit.* (bilj. 416), str. 1037. – 1068.

⁶⁷⁸ Vi di više *infra* u „3.1.2.3. Ostale međunarodne aktivnosti vezane za pravo na zdravlje”.

⁶⁷⁹ Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66), str. 485.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, str. 3.

⁶⁸¹ *Ibid.*, str. 331.

⁶⁸² Alston, *op. cit.* (bilj. 660).

financijskom svijetu već i elementi koji izravno onemogućuju uspješnu provedbu ljudskih prava. A porezna politika ima ključnu ulogu. Osim negativnih aspekata na nacionalnoj razini, poput regresivnih poreza, oporezivanje pokazuje svoje nedostatke i u međunarodnoj dimenziji, što je osobito vidljivo na nejednakom tretmanu domaćih i stranih trgovačkih društava. Potonje se, naime, zbog njihovih investicija, često privlači niskim ili nepostojećim poreznim nametima, što je, na koncu, kontraproduktivno jer su najbolje prilike za oporezivanje na području gdje je dobit i ostvarena. Porezna politika je, kako naglašava Alston, središnji element političke odgovornosti što je ključno i unutar okvira ljudskih prava, te tu vezu nužno treba iskoristiti radi njihove dobrobiti. Audrey Chapman u vrlo kratkom osvrtu iz 2020. godine na svoj rad na području prava na zdravlje pri usporedbi vlastitih stavova s početka rada i brige ponajprije o sadržaju tog prava i njegovoj jasnoći kao potencijalnim problemima u ostvarenju, dolazi do zaključka da je uistinu najveći problem upravo ekonomija, neoliberalna ideologija te da je osnovni pravac borbe, njezin „*call to arms*” iz naslova članka, kritika takve ekonomije, i u teoriji ali još više u praksi.⁶⁸³ Na istom je tragu sa svojim razmišljanjima i Gillian MacNaughton koja kao ključnu prepreku punom ostvarenju prava na zdravlje, za koje zaključuje da je doživjelo uistinu hvalevrijedan napredak u konceptualizaciji i provedbi, vidi upravo ekonomsku nejednakost.⁶⁸⁴

Ideja o međuuvjetovanosti ekonomije i ostvarenja ljudskih prava, te o neuspjehu postojećeg dominantnog ekonomskog modela u tom području sve je više tema ozbiljnih razmišljanja i nevladinih organizacija. Tako su Centar za ekonomska i socijalna prava i *Christian Aid* posvetili svoju publikaciju iz 2020. godine upravo temi ekonomije utemeljene na ljudskim pravima, odnosno ekonomije čija je osnovna svrha osiguranje materijalnih, socijalnih i ekoloških uvjeta potrebni za život u dostojanstvu svih ljudi.⁶⁸⁵ Postojeći ekonomski model,

⁶⁸³ Chapman, A.R., „The Right to Health, Then, Now and a Call to Arms“, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, br. 1., 2020., str. 332.

⁶⁸⁴ MacNaughton, G., „The Maturing Right to Health: Deeper, Broader and More Complex but Still Unequal“, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, no. 1., 2020., str. 344.

⁶⁸⁵ Takvom ekonomijom uravnotežili bi se današnji poremećeni odnosi moći i produbila bi se demokracija. Osim poreza (koji moraju postati progresivni) i javne potrošnje (koja kao prioritet mora imati infrastrukturu, dobra i usluge potrebne za uživanje prava na zdravlje, obrazovanje, stanovanje i ostala prava), bilo bi potrebno mijenjati i radne i proizvodne procese, kako zbog socijalnog tako i zbog učinka na okoliš. A postupovna načela transparentnosti, sudjelovanja i odgovornosti bila bi *condicio sine qua non* odlučivanja o raspodjeli resursa. Donald, *op. cit.* (bilj. 668), str. 6.–28.

neoliberalnu tržišnu ekonomiju, vide kao neuspjeh u osiguranju dostojanstva većine svjetskog stanovništva.⁶⁸⁶

Svjetska komisija o socijalnoj dimenziji globalizacije posvetila je dio svojeg izvješća o poštenoj globalizaciji iz 2004. godini i pitanju utjecaja globalizacije na javne financije. Zaključila je da u 30 najbogatijih zemalja u razdoblju od 1996. do 2003. godine prosječna razina poreza na dobit pala sa 37,6% na 30,8%, čemu su najviše doprinijeli porezni poticaji radi privlačenja stranih investicija. Sličan trend uočila je i kod oporezivanja osoba s visokim dohotcima, što sve može dovesti u pitanje distributivni učinak poreznih stopa i njihovu progresivnost, osobito imajući na umu i uočeno povećano oslanjanje na izravne poreze i oporezivanje rada.⁶⁸⁷

Upravo ekonomska politika države može biti sredstvom onoga što Henry Shue zove esencijalnim lišavanjem.⁶⁸⁸ Stanja lišenosti osnovnih sredstava za život i posljedičnu potrebu za pomoći, Shue vidi kao posljedice slučajnog niza okolnosti ili namjernih radnji. Potonje uključuju svjesno donesene mjere, odluke i planove kojim država odabranim ekonomskim strategijama lišava ljude mogućnosti samodostatne brige o sebi i sredstvima svoga opstanka. Čime, zapravo, krši prve dvije razine svojih obveza u provedbi ljudskih prava, naime, poštivanje i zaštitu, odnosno, Shueovim rječnikom, izbjegavanje lišavanja i zaštitu od lišavanja, dovodeći do potrebe djelovanja u pozitivnom, trećem aspektu obveze.

Prema Cyrusu Vanceu, usmjeravanje sredstava od potrebitih prema elitama, osobito ako je popraćeno korupcijom, no, također, iz puke neosjetljivosti na nevolje siromašnih, predstavlja kršenje ekonomskih i socijalnih prava, odnosno njegovom terminologijom – ljudskih prava potrebnih za ostvarenje vitalnih potreba ljudi (hrane, zdravlja, obrazovanja, nastambe).⁶⁸⁹

Očit primjer takvog ponašanja Centar za ekonomska i socijalna prava i Srednjoamerički institut za fiskalne studije vide u slučaju Gvatemale, gdje zaključuju kako s jednim od najnižih poreznih opterećenja u Latinskoj Americi, i s najviše poreznih izuzeća, Gvatemala nije zbog nedostatka resursa došla do vodećih mjesta u kroničnoj neishranjenosti, smrtnosti pri porodu, smrtnosti djece ispod pet godina starosti i stopi nepismenosti, već zbog načina

⁶⁸⁶ Pod „dostojanstvenim životom” shvaćaju se obećanja iz Opće deklaracije o ljudskim pravima, naime, krov nad glavom, dovoljno hrane i pitke vode, pristup potrebnoj zdravstvenoj skrbi i obrazovanju, plaćeni rad u pristojnim uvjetima te sposobnost samostalnog donošenja odluka o vlastitom životu. *Ibid.*, str. 8.

⁶⁸⁷ *A Fair Globalization: Creating Opportunities For All*, World Commission on the Social Dimension of Globalization, First published February 2004, str. 39. – 40.

⁶⁸⁸ Shue, *op. cit.* (bilj. 138), str. 44. – 51.

⁶⁸⁹ Vance, *op. cit.* (bilj. 491), str. 224.

njihove raspodjele.⁶⁹⁰ Fiskalna politika, koja je sa svojim pravilima o oporezivanju, preraspodjeli dohotka i financiranju javnih usluga, zaključuju dvije organizacije, ključan element za ostvarenje ekonomskih i socijalnih prava, imala je postavke koje nisu išle u smjeru postizanja tog cilja.

Ono što se, uvijek iznova, treba navesti upravo ovdje gdje govorimo o resursima potrebnima za ostvarenje prava iz ICESCR-a jest neumorna, sad već gotovo namjerna, zabluda o skupoći ekonomskih i socijalnih prava kao „razlogu” njihove neprovedivosti i drugotnosti u odnosu na građanska i politička prava. Stephen Holmes i Cass Sunstein posvetili su cijelu knjigu objašnjenju činjenice da je za ostvarenje svih prava, bez iznimke, potrebno koristiti financijska sredstva, jer prava postoje kao subjektivna prava, a ne samo moralne obveze, tek onda kada njihova provedba ima podlogu u državnom proračunu.⁶⁹¹ Naime, ostvarenje političkih i građanskih prava također košta, i to puno.⁶⁹² Prema Beethamovu istraživanju na temelju različitih tehničko-ekonomskih izvješća i podataka, stanovanje, čista voda, sanitacija i primarna zdravstvena skrb najjeftinije su za ostvariti, s obzirom na upotrebu odgovarajućih tehnologija.⁶⁹³ Osiguranje hrane je, na temelju istih zaključaka, kompleksno jer podrazumijeva međudjelovanje agrarne politike, strukture cijena i plaća, i raznih drugih faktora. Obrazovanje navodi kao najskuplji sektor, no ujedno ga ističe kao najvažniji jer upravo uspjeh u njemu osigurava veću učinkovitost drugih sektora.

3.3.2.2. Međunarodna suradnja radi ostvarenja prava

U svome razmatranju moralne dužnosti pomaganja kao temelja ekonomskih i socijalnih prava, Beetham dolazi do zaključka da u nedostatku mogućnosti prvog nositelja dužnosti, države, logičnim daljnjim proširenjem, druge države su te koje bi trebale pomoći u ispunjenju obveze prema potrebitima, a neko tijelo međunarodne zajednice, kao UN na primjer, trebalo

⁶⁹⁰ *Rights or Privileges? Fiscal Commitment to the Rights to Health, Education and Food in Guatemala*, Center for Economic and Social Rights and Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, 2009., str. 7. – 12.

⁶⁹¹ Holmes, Sunstein, *op. cit.* (bilj. 485).

⁶⁹² Kako oslikava Paul Hunt u jednom od svojih izvješća posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje, pravo na pošteno suđenje zahtijeva sustav sudstva koji ima značajan proračunski učinak. Jer, na primjer, nepristranost u sudstvu osigurava se i detaljno uređenim postupkom i izborom sudaca te konkretnim uvjetima njihovih radnih odnosa. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/HRC/7/11, 31 January 2008., para. 111., 112.

⁶⁹³ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 55.

bi preuzeti koordinacijsku ulogu u tom pružanja pomoći od strane međunarodne zajednice.⁶⁹⁴ Države, međutim, nisu sklone ideji postojanja posebnih obveza pomaganja drugim državama u njihovom ostvarenju prava iz ICESCR-a, što je bilo vidljivo tijekom pregovora o fakultativnom protokolu uz ICESCR, kada su neke visoko razvijene države prihvatile *moralnu* obvezu međunarodne suradnje, tvrdeći, međutim, da iz ICESCR-a ne proizlaze *pravne* obveze u odnosu na međunarodni aspekt ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava.⁶⁹⁵ [naglasak dodan]

Iako je stav po tom pitanju neujednačen, postoji određeno suglasje oko toga da se ICESCR-om, u određenoj mjeri, doista nameću određene međunarodne pravne obveze radi ostvarenja prava. U članku 2. stavku 1. ICESCR-a stoji da će država „i putem međunarodne pomoći i suradnje” poduzeti mjere radi ostvarenja obveza iz ICESCR-a, dok su članci 22. i 23. još više posvećeni temi aktivnog djelovanja drugih subjekata međunarodnog prava na doprinosu ostvarenja prava iz ICESCR-a te suradnje država u istom cilju.⁶⁹⁶ Prema shvaćanju posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje,⁶⁹⁷ postojanje određene razine obveza država u području ljudskih prava, a koje se protežu izvan njihovih državnih granica nije uopće upitno.⁶⁹⁸ Također, kako ih on tumači, obveze međunarodne pomoći i suradnje ne znače samo financijsku i tehničku pomoć, već i odgovornost za zajedničko djelovanje u uspostavi ravnopravnijih uvjeta trgovanja, ulaganja i funkcioniranja financijskih sustava koji bi doprinijeli smanjenju i potom posvemašnjem uklanjanu siromaštva.

Na temelju izričaja nekoliko Općih komentara (osobito broj 3, 14, 15, 17, 18), Magdalena Sepúlveda smatra da nema sumnje u to da Odbor smatra da postoje pravne obveze u pogledu

⁶⁹⁴ *Ibid.*, str. 54.

⁶⁹⁵ De Schutter *et al.*, *op. cit.* (bilj. 640), str. 1094.

⁶⁹⁶ Članak 22: „Ekonomsko i socijalno vijeće može skrenuti pozornost drugim tijelima Ujedinjenih naroda, njihovim pomoćnim tijelima i zainteresiranim specijaliziranim ustanovama koje se bave pružanjem tehničke pomoći, na bilo koje pitanje koje se pojavi u izvješćima iz ovoga dijela Pakta, te im time pomoći da u okviru svojih nadležnosti donesu odluke o onim međunarodnim mjerama koje bi postupno mogle pridonijeti djelotvornijoj primjeni ovoga Pakta.“; članak 23: „Države članice ovoga Pakta su suglasne u tome da međunarodno djelovanje u primjeni prava priznatih u ovom Paktu obuhvaća i takve metode kao što su sklapanje konvencija, usvajanje preporuka, pružanje tehničke pomoći i, u suradnji sa zainteresiranim vladama, održavanje regionalnih i tehničkih sastanaka radi pružanja savjeta i proučavanja.“

⁶⁹⁷ O institutu posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje vidi *infra* u „3.1.2.3. Ostale međunarodne aktivnosti vezane za pravo na zdravlje“.

⁶⁹⁸ Interim report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the right of everyone to enjoy the highest attainable standard of physical and mental health, Mr. Paul Hunt, A/58/427, 10 October 2003, para. 32.

međunarodne pomoći i suradnje.⁶⁹⁹ Obveze kojima točan sadržaj i opseg, doduše, tek treba odrediti. Vodeći se dalje Odborovim komentarima kao osnovnom inspiracijom te tripartitnom podjelom razina obveza, Sepúlveda smatra da bi takve međunarodne obveze, na razini poštivanja, bile u obliku suzdržavanja od svih radnji kojim se izravno ili neizravno miješa u potpuno ostvarenje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava građana neke druge zemlje, a osobito osjetljivih skupna građana, potom suzdržavanje od nametanja embarga ili sličnih mjera kojima bi se onemogućila opskrba vodom ili drugim osnovnim dobrima potrebnima za osiguranje prava iz ICESCR-a, te naposljetku suzdržavanje od nametanja opterećujućih uvjeta pri sastavljanju međunarodnih programa pomoći. Na razini obveze zaštite država bi trebala biti odgovorna za ponašanje nedržavnih aktera koji djeluju ekstrateritorijalno ili čije poslovanje ima ekstrateritorijalni učinak odnosno trebala bi osigurati da su pritom zaštićena prava zajamčena ICESCR-om. Također bi prilikom sklapanja međunarodnih ugovora trebala osigurati zaštitu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Obvezom ispunjenja zahtijevalo bi se konkretno pružanje pomoći od strane razvijenih država, no Sepúlveda priznaje da tu nije posve jasno da se radi o obvezi, kao što nije jasno u kojem bi se obliku i iznosu takva „obveza” trebala ostvarivati. Podsjeća pritom na obvezu koju su 1970. godine preuzele najbogatije zemlje, na davanje 0,7% svojeg bruto nacionalnog proizvoda, no zaključuje da se iz toga ne može izvesti opća obveza u okviru ove teme.⁷⁰⁰

U prilog postojanja obveza ekstrateritorijalne prirode, što neke od obveza međunarodne pomoći i suradnje jesu, dodaje se opće međunarodno pravo, odnosno pravilo običajnog prava kojim se državi zabranjuje da svoj teritorij koristi u svrhu nanošenja štete na teritoriju druge države⁷⁰¹ te činjenica da je zaštita ljudskih prava obveza *erga omnes*.⁷⁰² Sepúlveda podsjeća i na jasnu razliku izričaja između članka 2. ICESCR-a i članka 2. ICCPR-a.⁷⁰³ U potonjem naime stoji jasno određena obveza država na poštivanje i jamčenje prava priznatih u ICCPR-u

⁶⁹⁹ Sepúlveda, M., „Obligations of 'international assistance and cooperation' in an optional protocol to the International covenant on economic, social and cultural rights“, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, sv. 24, br. 2, 2006., str. 278., 280. – 288.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, str. 286. – 288.

⁷⁰¹ Kao primjer komentatori tu navode spor *Trail Smelter* između Kanade i SAD-a, doduše u području zaštite okoliša. De Schutter *et al.*, *op. cit.* (bilj. 640), str. 1095.

⁷⁰² Anne Peters u svom ispitivanju postojanja konstitucionalizacije svjetske zajednice koja, prema njenom stavu, proizlazi upravo iz uspostave i postojanja sustava zaštitе ljudskih prava (uspostavljenog dvama obvezujućim instrumentima), vidi norme *erga omnes*, kao i norme *ius cogens*, dokazima postojanja međunarodnog ustavnog poretka. Nji ma se, naime, štite i interesi zajednice nasuprot posebnim nacionalnim i interesima država, a normama *ius cogens* uspostavlja se normativna hijerarhija. Peters, A., „Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?“, u: Cassese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012., str. 118. – 135.

⁷⁰³ Sepúlveda, *op. cit.* (bilj. 699), str. 279.

svim osobama *na svom području i područjima koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom*, dok u ICESCR-u nema nikakvih izričitih pozivanja na teritorijalnost primjene. [naglasak dodan]

Maastrichtska načela o ekstrateritorijalnim obvezama država u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava iz 2011. godine u cijelosti su posvećena razradi tog, naslovnog, pitanja. Načelom broj 8. definirane su ekstrateritorijalne obveze države kao one koje obuhvaćaju:

- obveze koje se odnose na činjenja i propuštanja države, unutar svog teritorija ili izvan njega, koje imaju učinak na uživanje ljudskih prava izvan teritorija te države, i
- obveze globalnog karaktera postavljene u Povelji UN-a i u instrumentima o ljudskim pravima kojima se zahtjeva poduzimanje napora, pojedinačno ili zajednički kroz međunarodnu suradnju, radi univerzalnog ostvarenja ljudskih prava.

Načelima broj 20. i 21. opisano je kako država mora djelovati ne bi li se suzdržala od izravnog i neizravnog negativnog utjecaja na drugu državu i njenu sposobnost ostvarenja ekonomskih i socijalnih ljudskih prava.⁷⁰⁴

U Limburškim se načelima, pri osvrtu na korištenje resursa iz međunarodne zajednice, bez isticanja koncepta obveza pojedinačnih država, upućuje na članak 28. Opće deklaracije o ljudskim pravima, izražavajući jasnu potrebu za usmjeravanjem međunarodne suradnje i pomoći u pravcu uspostave društvenog i međunarodnog poretka u kojem se sva prava i slobode, a u ovom slučaju osobito ekonomska i socijalna prava, mogu potpuno ostvariti.⁷⁰⁵ Sličan stav iznesen je i u jednom od zaključaka iznesenih u Bečkoj deklaraciji usvojenoj na Konferenciji o ljudskim pravima 1993. godine kojim se ističe potreba suradnje država, međunarodnih organizacija i nevladinih organizacija u stvaranju povoljnih uvjeta na nacionalnoj, regionalnoj i međunarodnoj razini za osiguranje potpunog i učinkovitog uživanja ljudskih prava. U tu bi svrhu, navodi se, države trebale ukloniti sve uzroke kršenja ljudskih

⁷⁰⁴ „20. *Direct interference*

All States have the obligation to refrain from conduct which nullifies or impairs the enjoyment and exercise of economic, social and cultural rights of persons outside their territories.

21. *Indirect interference*

States must refrain from any conduct which:

a) impairs the ability of another State or international organisation to comply with that State's or that international organisation's obligations as regards economic, social and cultural rights; or

b) aids, assists, directs, controls or coerces another State or international organisation to breach that State's or that international organisation's obligations as regards economic, social and cultural rights, where the former States do so with knowledge of the circumstances of the act."

⁷⁰⁵ Ekonomisti Balakrishnan, Heintz i Elson smatraju članak 28. Opće deklaracije o ljudskim pravima neostvarenim u današnjem svijetu. Balakrishnan, Heintz, Elson, *op. cit.* (bilj. 579), str. 9.

prava, kao i sve prepreke za njihovo ostvarenje. U istoj se Deklaraciji države pozivaju da se suzdrže od jednostranih mjera kojima bi, u odnosu s drugim državama, otežavale puno ostvarenje ljudskih prava, osobito prava na standard života potreban za zdravlje i dobrobit, čime se misli na hranu, medicinsku skrb, stanovanje i nužne socijalne usluge. Međunarodnoj suradnji i načinu njena ostvarenja radi pozitivnog utjecaja na ekonomska i socijalna ljudska prava posvećena su i načela od 28. do 35. Maastrichtskih načela.

Ssenyonjo među mogućim oblicima provođenja takve „obveze” navodi smatranje država odgovornima za njihove postupke unutar međunarodnih financijskih organizacija, a kojima se utječe, osobito negativno, na ispunjenje obveze na međunarodnu suradnju propisane člankom 2. stavkom 1. ICESCR-a.⁷⁰⁶ Kao izričito kršenje obveze o međunarodnoj suradnji i pomoći navodi neuzimanje u obzir obveza iz područja ljudskih prava prilikom ulaska države u sporazume s nedržavnim akterima i međunarodnim organizacijama, a od država koje su članice međunarodnih organizacija kao što su IMF, WTO i Svjetska banka smatra primjerenim zahtijevati da unutar svojih politika pozajmljivanja, unutar kreditnih aranžmana i ostalih međunarodnih mjera u obzir uzimaju ljudska prava, a osobito ekonomska i socijalna.⁷⁰⁷

Međunarodna suradnja, koja se zadržava ICESCR-om i njegovim tumačenjima, ne može se, međutim, promatrati izolirano od svijesti o međunarodnoj zajednici, koju dominantno karakterizira – globalizacija.⁷⁰⁸ A njen temeljni ekonomski model, tržišni neoliberalizam, u svojoj borbi protiv socijalne države učinio je, kako kaže Moyn, ljudska prava svojim taocima.⁷⁰⁹ Na istom su tragu razmišljanja i Alston i Goodman, koji ekonomska i socijalna prava, gledano iz perspektive neoliberalne globalne ekonomije, smatraju jednim od najkontroverznijih pitanja te ključem ukupnog odnosa prema ostatku područja ljudskih prava.⁷¹⁰

U svojoj Izjavi o globalizaciji i ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1998. godine, Odbor je izrazio jasan stav o potrebi preuzimanja brige o zaštiti ljudskih prava i od strane međunarodnih organizacija s velikom ulogom u postupku globalizacije, misleći prvenstveno na međunarodne financijske institucije. Istoga su stava i posebni izvjestitelji za proučavanje globalizacije i njezinog utjecaja na potpuno uživanje ljudskih prava koji su u svom završnom

⁷⁰⁶ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 119., 126.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, str. 126.

⁷⁰⁸ Vi di *supra* „1.5.1. Globalizacija i ljudska prava”.

⁷⁰⁹ Moyn, *op. cit.* (bilj. 590), str. 8.

⁷¹⁰ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 278.

izvješću iz 2003. godine iznijeli stav kojim smatraju da su tvrdnje o neprimjenjivosti prava ljudskih prava na međunarodne (financijske) organizacije neodržive, jer kad bi se vidjele kao legitimne ozbiljno bi narušile međunarodnu vladavinu prava.⁷¹¹ Također, predlažu zanimljiv pogled na odgovornost tih organizacija u području ljudskih prava, uvodeći novu kategoriju u trodjelnom rangiranju elemenata obveza – priznanje. Smatraju, naime, da bi te organizacije trebale priznati, poštivati i štiti ljudska prava. Dakle, sve osim ispunjenja, koje ostaje isključivo obveza države.

Stvarnost na terenu, međutim okarakterizirana je i dalje prevlašću interesa kapitala nad interesima ljudskih prava i strukturom sustava koja je prilagođena takvoj prevagi. Tako paziti na ukupno djelovanje međunarodne organizacije nije lak zadatak u onim slučajevima u kojima jedna država ne predstavlja i jedan glas, kao što je slučaj s udjelom glasova u Svjetskoj banci i IMF-u koji su se pokazali kao međunarodne organizacije među najznačajnijima za mogućnost ostvarenja ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, i to izravnim utjecajem na financijske resurse država. Naime, za razliku o mnogih drugih međunarodnih organizacija, u IMF-u i Svjetskoj banci jedna država nema jedan glas, već postotak glasova ovisi o broju posebnih prava vučenja (IMF)⁷¹² odnosno o udjelu u kapitalu (Svjetska banka).⁷¹³ Takvom raspodjelom financijske moći stvorena je situacija u kojoj dominantne države, od kojih je ona premoćna, SAD, izričiti protivnik ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, provode ekonomske politike suprotne potrebama ostvarivosti te skupine ljudskih prava.

Državama nije lako primarno se voditi sviješću o svojim obvezama iz ICESCR-a pri ulasku u kreditne aranžmane i sporazume o financiranju s međunarodnim financijskim institucijama. Njihov ulazak u takve, za ekonomska i socijalna prava prava štetne, međunarodne sporazume, može se smatrati njihovim kršenjem obveza iz ICESCR-a, no, kako se nerijetko napominje, potreba za financijskim sredstvima često nadvladava obzir prema ljudskim pravima.⁷¹⁴ Također, u slučaju sukoba obveza iz trgovačkih sporazuma i obveza iz ugovora o ljudskim

⁷¹¹ Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, Final report, *op. cit.* (bilj. 409), para. 37, str. 14.

⁷¹² SAD sam ima 16,51% glasova u IMF-u, dok sljedeći najveći postotak glasova iznosi 6,15 i pripada Japanu. Niti jedna afrička država, na primjer, sama nema niti 1% glasova, a mnoge su ispod 0,1%. IMF Members' Quotas and Voting Power <https://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx#total> (pristupljeno 5. kolovoza 2020.)

⁷¹³ O neprihvatanju primjenjivosti ICESCR-a na rad IMF-a već je bilo riječi *supra* u „1.5.1. Globalizacija i ljudska prava”.

⁷¹⁴ Balakrishnan, Heintz, Elson, *op. cit.* (bilj. 579), str. 45., Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 173. – 174.

pravima, više će pažnje uvijek biti posvećeno prvima jer mehanizam provedbe obveza država unutar sustava WTO-a neusporediv je s provedbom prava ljudskih prava.⁷¹⁵

Unatoč lijepo zamišljenim načelima, međunarodna suradnja prijateljski nastrojena prema ostvarivosti ekonomskih i socijalnih prava neće biti moguća dok se god međunarodni financijski sustav ne promijeni u smjeru u kojem države neće morati birati između svojih međunarodnih obaveza odnosno u kojem one ekonomske neće ugrožavati ni potkopavati one iz područja ljudskih prava, što nas opet vraća na spremnost i želju za promjenom ekonomske ideologije o kojoj govori Piketty.

3.3.3. Postupno ostvarenje prava

Obveza postupnog ostvarenje prava priznatih ICESCR-om element je koji, s elementom raspoloživih resursa, daje inspiraciju najžešćim kritikama ICESCR-a, i to kako protivnicima ekonomskih i socijalnih prava, tako i njihovim zagovornicima. Kritike idu u smjeru optužbi da su u pitanju samo programatske obveze za vlade, koje bi se postupno ostvarivale no bez jasnih odrednica, ako ikakvih, o tome kada se te obveze smatraju ispunjenima.⁷¹⁶

Odbor priznaje razliku u odnosu na obvezu ostvarenja građanskih i političkih prava, a izraženu riječima „kako bi postupno postigla”. Međutim, kako objašnjava, ideja postupnog postignuća ne lišava ovu odredbu njenog smislenog sadržaja, već jednostavno opisuje namjeru početne faze budući da se priznaje da je trenutno potpuno ostvarenje ekonomskih i socijalnih prava teško za postići u kratkom vremenskom razdoblju. Prema stavu izraženom u Limburškim načelima, koncept postupnog ostvarenja ne smije se ni pod kojim uvjetima tumačiti kao pravo država da odlažu na neodređeno vrijeme ostvarenje svojih obveza iz ICESCR-a. Vrijeme, međutim, jest neodređena kategorija jer istina jest da u ICESCR-u ne postoji nikakav, niti konkretan niti indikativan, rok za realizaciju obveza.

Argumentum a contrario, nazadak u ostvarenju prava iz ICESCR-a može predstavljati kršenje obveza iz Pakta.

⁷¹⁵ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 195.

⁷¹⁶ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 285.

James Nickel ne smatra ideju postupnog ostvarenja prava sretnim rješenjem.⁷¹⁷ Za početak, navodi da se time odaje dojam kao da je problem izvedivosti riješen, a nije. Osim te, stvara još jednu zabludu – da je, naime, izvedivost problem samo ekonomskih i socijalnih prava, što također nije točno jer se i građanska i politička prava suočavaju s njime. Potom doprinosi nerješavanju praktičnog aspekta problema, naime, ne obvezuje ničim međunarodne organizacije i ostale države u pomaganju državama s niskim prihodima (što je stav koji nije u potpunosti u skladu s gore opisanim). Te, naposljetku, stvara okruženje u kojem ljudska prava nisu dovoljno poduprta odgovarajućim dužnostima (nego, na primjer, samo obvezom *pokušaja* osiguranja sadržaja prava) i prema tome su zavaravajuće oblikovana [naglasak dodan].

Da bi se moglo smatrati da država ispunjava obvezu iz ovog stavka, Odbor je svojim tumačenjem došao do stava da je potrebno da ispunjava barem minimalnu osnovnu razinu svakog prava, odnosno temeljeni dio prava o kojem se ne može pregovarati i koji pripada svakom čovjeku bez obzira na okolnosti, npr. da osigura, za sve građane, barem osnovne prehrambene namirnice, osnovnu primarnu zdravstvenu zaštitu, osnovne oblike obrazovanja.⁷¹⁸ Isti je stav izražen i Limburškim načelima. Minimalna srž obveze (eng. *minimum core obligation*) prag je ispod kojeg se ne smije pasti, u suprotnom država krši obvezu iz ICESCR-a. A ljudskog dostojanstva bez tog minimuma jednostavno ne bi bilo. Minimalna srž obveze koncept je koji bi trebao poslužiti kao vodič za ulaz ekonomskih i socijalnih prava u područje „čvrstog” prava⁷¹⁹, no istovremeno i koncept kojem nedostaje preciznosti, a što mu otežava primjenu u praksi.⁷²⁰

Katherine Young pozabavila se njime detaljnije u svom članku iz 2008. godine,⁷²¹ analiziravši ga kroz tri različita pristupa. U prvom pristupu minimalnu srž obveze promatra kao normativnu srž, kao zajednički pravni standard, kojeg karakterizira potraga za suštinskim dijelom svakog prava, i to povezujući taj dio s normom više ili „temeljnije” vrijednosti, kao što su preživljavanje, život, napredak.⁷²² Pristup konceptu minimalne srži kroz normativnu srž

⁷¹⁷ Imajući sve zamjerke na umu, Nickel smatra da bi temeljna obveza ICESCR-a trebala biti sročena na isti način kao i obveza iz članka 2. ICCPR-a, uz dodatnu izjavu o izuzetku, samo privremenom, od izvršenja obveza za zemlje koje su istinski onemogućene u provedbi tih prava, te uz apstraktnu ali eksplicitnu obvezu pomaganja od strane bogatijih država. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 151.

⁷¹⁸ General Comment No. 3, *op. cit.* (bilj. 634), para. 10.

⁷¹⁹ Young, *op. cit.* (bilj. 485), str. 113.

⁷²⁰ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 147.

⁷²¹ Vi di Young, *op. cit.* (bilj. 485).

⁷²² Ovaj pristup promatra kroz dva „podpristupa”, jedan inspiriran osnovnim potrebama, koji se vodi samo najnužnijim količinama i uvjetima s kojima i pod kojima čovjek može živjeti (pritom je nemoguće utvrditi

Young opisuje kao koristan za potrebe obrane ekonomskih i socijalnih prava, no pogrešan za samo ostvarenje tih prava, a kako oko normativne srži nema sporazuma, bolje bi bilo okrenuti se tumačenju svakog prava za sebe. Drugi pristup koji Young navodi u obradi koncepta minimalne srži počiva na ideji konsenzusa, gdje je minimalna srž sadržaja prava ono oko čega postoji konsenzus da to jest, što Young ne smatra nimalo manje normativnim od pristupa normativne srži. Također, taj pristup smatra sličnim pristupu na temelju kojeg djeluje Odbor, koji se oslanjao na izvješća država stranaka ICESCR-a ne bi li dosegno sadržaj minimalne srži. Time se, ističe Young, doprinosi legitimnosti djelovanja, a konsenzus ima ulogu pristanka država. Međutim, ovaj pristup, navodi Young, karakterizira nejasnoća izvora konsenzusa, jer nije jasno o čijem se točno konsenzusu radi – konsenzusu sudova, vlada, ili stručnjaka iz područja dotičnih ekonomskih i socijalnih prava.⁷²³ I taj pristup napušta podsjećajući da je cilj ljudskih prava boriti se protiv nedostataka konsenzusa, a ne poticati ih. Trećim pristupom Young prebacuje fokus sa sadržaja prava na sadržaj obveze, pokušavajući pronaći njezinu srž, čime se, zapravo, može doći do stvarnih strategija za zaštitu prava, a čime se i Odbor bavi. Kako navodi, taj pristup počiva, pokušavajući ih, međutim, nadići, na prethodno postojećim analitičkim razlikovanjima i tipologijama kao što su obveze ponašanja i obveze rezultata, te indeksiranje različitih dužnosti poštovanja, zaštite i ispunjenja (eng. *respect, protect, fulfill*). I njegov bi cilj trebao biti dati konkretnu podlogu utuživosti ekonomskih i socijalnih prava. Međutim, niti ovaj pristup Young ne smatra zadovoljavajućim. Razbijanje jezgre norme na Hohfeldove sastavne elemente,⁷²⁴ kaže, i pripisivanje određenim dijelovima karakteristike srži, nužno će dovesti do neuspjeha jer su dužnosti unutar tih normi policentrične (ponašanje, rezultat, poštovanje, zaštita, ostvarenje) i ne mogu se rangirati niti se nekoj može davati opća prednost u odnosu na druge. Young zaključuje da niti jedan od tri pristupa ne mogu ispuniti tri zahtjeva potrebna za ostvarenje svoje svrhe: utvrđenje predodređenog sadržaja ekonomskih i socijalnih prava, rangiranje vrijednosti određenih zahtjeva i postavljanje razina i kriterija po kojima se mogu opravdati dopustiva kršenja od strane države. Koncept minimalne srži, ukratko, ne smatra najboljim izrazom ekonomskih i

univerzalan sadržaj prava na hranu, zdravlje i stanovanje ako se gledaju parametri kao što je očekivani životni vijek, kalorijska i nutritivna vrijednost obroka, prostor za stanovanje) i drugi utemeljen na vrijednostima, koji vodi računa o dostojanstvu, jednakosti i slobodi, ne više samo elementi ma života, već čovječnosti. *Ibid.*, str. 126. – 133.

⁷²³ Drugi problem koji navodi činjenica je da se tim pristupom čini legitimnim samo najmanji zajednički nazivnik sadržaja ekonomskih i socijalnih prava, čime se napredak i razvoj u tome području znatno ometa. Na posljepku se osvrće na pitanje i deje konsenzusa kao rezultata kompromisa, više nego razuma i obrazloženja, a kompromis, kako se sama podsjeća (uz izranjanje na površinu misli o Washingtonskom konsenzusu) može biti posljedica i prisile. *Ibid.*, str. 147. – 148.

⁷²⁴ Vidi *supra* u „1.2.2. Pravo, pravna norma i subjektivno pravo”.

socijalnih prava, a ono što predlaže Odboru (za kojeg smatra da to već i prakticira) i sudovima, jest umjesto korištenja konceptom minimalne srži upotrebljavati indikatore i mjerila (ili pragova, kako se katkad zovu) kod pozitivnih obveza, odnosno ocjenjivati odgovornost države i kauzalnost kod negativnih obveza. Mjerilima se, smatra Young, prava ne rangiraju, već se prioritiziraju različiti vremenski ciljevi zaštite prava.

Iako Young smatra da u raspravama o globalnoj preraspodjeli taj koncept predstavlja prihvatljivu umjerenost,⁷²⁵ Moyn taj minimum vidi kao negativan rasplet događaja u području ljudskih prava, osobito 1970.-ih, a to je prelazak s ideala jednakosti na ideju dostatnosti, odnosno usmjerenosti na samo osnovne potrebe (eng. *basic needs*) što smatra izravnom posljedicom jačanja ljudskih prava u području etike, nauštrb prava, u jačanju neoliberalizma u ekonomiji te u krizi socijalne države.⁷²⁶ Činjenica jest da, bez obzira koliko se, unutar različitih sustava, pokušala dizati donja granica socioekonomske zaštite,⁷²⁷ takvim se pristupom srž prava usmjeruje doista na osnovne, minimalno podnošljive razine hrane, zdravlja, skloništa i obrazovanja.⁷²⁸

John Tobin i sam je skeptičan prema konceptu minimalne srži.⁷²⁹ Smatra takvo tumačenje Odbora neprihvatljivim po pravilima za tumačenje međunarodnih ugovora. Naime, potpuni odmak od samog teksta, na temelju kojeg, kako zaključuje, nema mogućnosti zaključivanja o postojanju minimalne srži obveze popraćen je i suprotnošću značenja između stvorenog koncepta i postojećeg teksta o postupnom punom ostvarenju prava. Prema Tobinu, ideja postupnog ostvarenja prava govori suprotno ideji postojanja minimalne srži. No, s druge strane, kako objašnjava, imajući na umu pristup svrhovitosti, ipak koncept minimalne srži smatra korisnim u vođenju država prema punom ostvarenju ekonomskih i socijalnih prava, te

⁷²⁵ Young, *op. cit.* (bilj. 485), str. 122. – 123.

⁷²⁶ Razliku između dostatnosti i jednakosti opisuje na sljedeći način: kod dostatnosti, kod koje hijerarhija nije nemoralna, gleda se koliko je pojedinac udaljen od toga da nema ništa te koliko mu je dobro u odnosu na minimum onoga što mu je potrebno za dobar život, a bit je u određenju granice dobara i usluga ispod koje niti jedan čovjek ne bi smio pasti; s druge strane kod jednakosti, kod koje moral ne dozvoljava društvo s prevelikom hijerarhijom, gleda se koliko su pojedinci udaljeni jedan od drugoga u raspodjeli dobara. Moyn, *op. cit.* (bilj. 590), str. 3. – 4., 118. – 120.

⁷²⁷ Young, *op. cit.* (bilj. 485), str. 121.

⁷²⁸ Nickel ne smatra minimum dovoljno kvalitetnom osovinom za obrazloženje ekonomskih i socijalnih prava, te se stoga i opredjeljuje za Vanceov koncept u raspravi o tim pravima. Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 139.; Ista briga potaknuta doživljanjem osnovnih potreba kao smetnje razvoju i napredovanju istaknuta je u kontekstu rasprava o pravu na zdravlje na Haškoj radionici 1978. godine. Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66), str. 484. – 485.

⁷²⁹ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 235. – 243.

ga naposljetku prihvaća kao primjer interpretativnog alata kojim se popunjava praznina u učinkovitosti (eng. *effectiveness gap*) u ostvarenju ekonomskih i socijalnih prava.⁷³⁰

Tobinov stav blizak je onome kako i sami doživljavamo koncept minimalne srži. Nije teško za uočiti sraz ideje postupnog ostvarenja prava, koja bi trebala značiti uvijek viši stupanj ispunjenja sadržaja prava uz neprestan rast do potpunosti, i ideje minimalne srži obveze, koja kompromisno, i, uistinu, suprotno svrsi ICESCR-a, zaleđuje stanje ostvarenosti prava kao prihvatljivo na određenoj razini. Minimalnu srž obveze vidimo kao koristan pomoćni mehanizam za ocjenu prvih izvještaja država o provedbi ICESCR-a, i kao takav bio bi od koristi još samo za buduće prve izvještaje one nekolicine države koje još nisu pristupile ICESCR-u.

Složili bismo se s Gurvitchem koji je prije više od 70 godina rekao da je u području socijalnih prava, više nego u bilo kojem drugom području, potrebno težiti idealnom, uzimajući stvarnost u obzir, odnosno potrebno je sporazumjeti se oko idealnog, opisati objektivno prepreke realizaciji i dati se u potragu za tehnikama koje oboje uzimaju u obzir.⁷³¹ Predugo zadržavanje na konceptu minimalne srži obveze samonametnuto je ograničenje kojeg je, u težnji idealnom, potrebno nadići.

3.3.4. Sva odgovarajuća sredstva

Kao sredstvo koje je odgovarajuće za postizanje punog ostvarenja prava već sam ICESCR navodi primjer zakonskih mjera, a Odbor ih potvrđuje kao jedno od najpoželjnijih sredstava. Da li su ostala sredstva odgovarajuća trebalo bi proizaći iz ocjene primjerenosti poduzetih mjera, iz postupnog ostvarenja te iz iskorištenih resursa.⁷³²

U svom Općem komentaru broj 9 iz 1998. godine, „Domaća primjena Pakta”,⁷³³ Odbor je dodatno razradio svoje tumačenje upravo dijela članka 2. stavka 1. koji se odnosi na odgovarajuća sredstva kojim se ide prema punom ostvarenju prava, a kojima je temelj davanje pravnog učinka ICESCR-a u nacionalnom pravnom poretku. Tako podsjeća na temeljnu obvezu priznanja prava iz ICESCR-a u domaćem pravnom poretku država stranaka koje se

⁷³⁰ *Ibid.*, str. 235.–243.

⁷³¹ Gurvitch, *op. cit.* (bilj. 594), str. 34.

⁷³² Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 157.

⁷³³ *General comment No 9: The domestic application of the Covenant*, E/C.12/1998/24.

treba promatrati pod egidom dva načela međunarodnog prava: nemogućnosti pozivanja na odredbe nacionalnog prava kao opravdanja za neizvršenje obveza iz međunarodnog ugovora (članak 27. Bečke konvencije o pravu ugovora) i prava svakoga na djelotvorno pravno sredstvo pred nadležnim domaćim sudovima zbog djela kojima su povrijeđena njegova temeljna prava zajamčena ustavom ili zakonom (članak 8. Opće deklaracije o ljudskim pravima).

Način na koji države provode ICESCR na nacionalnoj razini posve je na njima samima da odrede, no podložan je ocjeni Odbora u okviru njegova nadzora ispunjavanja obveza država stranaka iz ICESCR-a. Analizirajući praksu država u provedbi ICESCR-a na nacionalnoj razini, Odbor zaključuje da je ona raznolika i da ovisi o općenitoj praksi države kod davanja statusa međunarodnim ugovorima u nacionalnom poretku. Ističe, međutim, da je bez obzira na razlike u praksi, potrebno poštivati određena načela pri davanju pravnog učinka ICESCR-u u nacionalnom poretku. Prvo od tih načela jest da način implementacije mora osigurati izvršenje obveza iz ICESCR-a (mora se osigurati utuživost prava), prema drugom načelu treba biti odabrano sredstvo koje se u dotičnoj zemlji već pokazalo najučinkovitijim u zaštiti drugih ljudskih prava, i trećim načelom određuje se kao poželjan način implementacije ugradnja odredbi ICESCR-a u domaće zakone.⁷³⁴

Najsigurniji način provedbe ICESCR-a u obliku zakonskih mjera svakako je ugradnja odredaba o pravima u ustavne akte država stranaka.⁷³⁵ U Limburškim je načelima već naglašeno da zakonodavne mjere, međutim neće biti dovoljno sredstvo te da će svakako biti potrebne i druge, kao na primjer administrativne, sudske, ekonomske, socijalne i obrazovne. Odbor ih također nabraja u svojoj ponudi daljnjih mogućih sredstava za ostvarenje prava iz ICESCR-a, ističući osobito osiguravanje sudske zaštite u slučaju prava koja su utuživa.

Iako su mnoge vlade i mnogi komentatori došli do zaključka, na temelju usporedbe s ICCPR-om i utvrđenog nedostatka ekvivalentne odredbe u ICESCR-u prema kojoj bi države imale obvezu osigurati odgovarajuća pravna sredstva za slučaj povrede zajamčenih prava,⁷³⁶ da ekonomska i socijalna prava nisu primjerena ili nisu praktična da bi ih se štitilo pred sudovima,⁷³⁷ Odbor u svom komentaru ističe da su mnoge odredbe ICESCR-a izravno

⁷³⁴ *Ibid*, str. 3.

⁷³⁵ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 162.

⁷³⁶ Nedostatka odredbe u ICESCR-u koja bi bila zrcalni pandan članku 2. stavku 3. ICCPR-u svjestan je i sam Odbor (Opći komentar br. 9, para. 3).

⁷³⁷ Alston, Goodman, *op. cit.* (bilj. 45), str. 331.

provedive, i da ih, prema tome, nacionalna tijela mogu vrlo lako izravno primijeniti.⁷³⁸ Odnosno, kako pojašnjava, niti jedno od prava iz ICESCR-a nije bez barem dijela aspekta svog sadržaja iz kojeg se može izvesti utuživost („*at least some significant justiciable dimensions*”). Država stranka koja nije osigurala sudsku zaštitu u slučajevima kršenja prava iz ICESCR-a, bez obzira na nepostojanje izravne odredbe o tome u ICESCR-u, morala bi, prema stavu Odbora, dokazati da takve mjere nisu „odgovarajuća sredstva” ili da su, zbog postojanja drugih mjera, nepotrebne.

Kao mjeru u provedbi ICESCR-a u nacionalnim porecima Odbor vidi i njegovu samoizvršivost (eng. *selfexecution*),⁷³⁹ čije postojanje potkrepljuje podsjećanjem na pripreme radove na ICESCR-u prilikom kojih je prijedlog za uvrštenjem odredbe o ne-samoizvršivosti ICESCR-a jasno odbijen. Odredbe ICESCR-a ne smatra ni malo nejasnijim ili neodređenijim od odredbi drugih ugovora o ljudskim pravima koji se redovno smatraju samoizvršivim.

S takvim stavom ne slažu se svi. Tomuschat, na primjer, smatra da se na prava iz ICESCR-a ne može izravno pozivati.⁷⁴⁰ Uz neporecivu konstataciju da subjektivna prava mogu proizaći samo iz jasno definiranih dužnosti, ističe da su ekonomska i socijalna prava doista „mekše” postavljena, osobito u usporedbi sa setom građanskih i političkih prava koji svakako pokazuju karakteristike „čvrstog” prava.⁷⁴¹

Praksa je najbolje područje za dokazivanje, ili opovrgavanje, tvrdnji da iz ekonomskih i socijalnih prava proizlazi utuživost, odnosno za prikaz opsega samoizvršivosti ICESCR-a. Stoga, unutar sljedećeg naslova, nakon ovog teoretskog prikaza, pozornost usmjeravamo na stanje ekonomskih i socijalnih prava „na terenu”, odnosno u praksi.

3.4. Ekonomska i socijalna prava pred sudovima

Sudska zaštita ljudskih prava kao nužan element njihova ostvarenja element je koji se više ne dovodi u pitanje – kad su u pitanju građanska i politička prava. Kod ekonomskih i socijalnih

⁷³⁸ Kao primjere takvih odredbi navodi članak 3., članak 7. točku (a) podtočku (i), članak 8., članak 10. stavak 3., članak 13. stavak 2. točku (a), stavke 3. i 4., te članak 15. stavak 3.

⁷³⁹ U Općem komentaru broj 9 Odbor podsjeća na razliku između utuživosti i samoizvršivosti. Utuživost opisuje kao mogućnost rješavanja određenog pitanja od strane suda („*which referes to those matters which are appropriately resolved by the courts*”), a samoizvršivost kao mogućnost primjene bez potrebe za daljnjom razradom („*capable of being applied by courts without further elaboration*”).

⁷⁴⁰ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 166.

⁷⁴¹ *Ibid.*, str. 141.

prava, kako priznaje i Odbor u svom Općem komentaru broj 9, po tom pitanju i dalje postoji doza skepse. Ta skepsa, međutim, nije utemeljena niti u prirodi prava, niti u odredbama ICESCR-a, a polako i postupno, niti u stvarnosti.⁷⁴² Mnogi teoretičari ljudskih prava ne vide više nikakvog smisla zazivanju bilo kakve razlike u sudskoj provedbi ekonomskih i socijalnih prava u odnosu na sudsku provedbu građanskih i političkih prava.⁷⁴³ *Amnesty International* takvo ponašanje smatra ne samo pravno netočnim već i pokušajem odvratanja pažnje od kršenja tih prava.⁷⁴⁴

Odbor je utvrdio, na temelju dostupnih mu informacija, da je sudska praksa u državama strankama raznolika. Bez preciziranja konkretnih primjera država, navodi da u nekima od njih sudovi primjenjuju odredbe ICESCR-a izravno ili kao interpretativne standarde, u nekima su sudovi voljni priznati, u načelu, značaj ICESCR-a pri tumačenju nacionalnog prava, dok u nekima sudovi ne priznaju nikakav pravni značaj ICESCR-a u slučajevima u kojima su se pojedinci na njega pokušavali osloniti. Za sve njih smatra potrebnim prakticirati veće oslanjanje na ICESCR.⁷⁴⁵

U samoj pak provedbi ekonomskih i socijalnih prava pred sudovima, bez obzira na koji se pravni izvor više oslanjalo, David Landau razlikuje tri modela djelovanja sudova.⁷⁴⁶ Dva su dominantna, individualizirani model u kojem se pojedinom tužitelju odobrava ili odbija njegov pojedini zahtjev iz opsega sadržaja ekonomskog ili socijalnog prava, te model negativnog naloga kojim se ukidaju ili zabranjuju određene mjere ili radnje kojim su tužitelji oštećeni u uživanju nekog svog ekonomskog ili socijalnog prava. Postupci vođeni po tim modelima, kako zaključuje, imaju tendenciju ostvarenja koristi viših društvenih slojeva, bez obzira koliko se prvotno krenulo sa suprotnim namjerama. Treći model, strukturalni, najrjeđi je u komparativnom pravu, a najkorisniji za opći status socijalnih prava, jer djelujući strukturalno postiže se više uspjeha u donošenju općih pozitivnih promjena za dijelove stanovništva s nižim prihodima. Prema Landau takav model rada sudova ostaje više u domeni snova znanstvenika nego stvarnosti sudova, iako se pokoji primjer može pronaći.⁷⁴⁷

⁷⁴² „Most of the more recent work in the field has focused on the specific question of how social rights should be enforced rather than the older question of whether they should be included in constitutional texts in the first place.” Landau, D., „The reality of social rights enforcement”, *Harvard International Law Journal*, sv. 53, br. 1, 2012., str. 196.

⁷⁴³ Vi di Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 142. – 144.; Schrijver, *op. cit.* (bilj. 543), str. 461.

⁷⁴⁴ Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 32

⁷⁴⁵ General comment No 9, *op. cit.* (bilj. 733), str. 5.

⁷⁴⁶ Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 192.

⁷⁴⁷ *Ibid.*

Brinks i Gauri pozabavili su se ispitivanjem sudske prakse čiji su predmet ekonomska i socijalna prava i došli su do zaključka da je početak 21. stoljeća doživio pravu eksploziju takvih slučajeva.⁷⁴⁸ U svojoj detaljnoj analizi sudske prakse ekonomskih i socijalnih prava u pet zemalja, Brazilu, Indiji, Indoneziji, Nigeriji i Južnoj Africi,⁷⁴⁹ usredotočili su se osobito na učinke vođenja takvih postupaka, te su stoga usvojili jednostavnu podjelu na pojedinačne i kolektivne slučajeve ovisno o tome je li učinak postupka i odluke bio vidljiv samo na pojedincu (najčešće onome koji ga je i pokrenuo i vodio) ili šire od toga, dakle kolektivno. A kolektivni učinak, kako objašnjavaju, sudski slučaj može imati na dva načina: izravno, ako tužitelji traže, a sud dosudi na primjer pružanje dobara kolektivno, ili osnivanje nekog zajedničkog izvora dobara ili uspostavu programa za mnogobrojne buduće korisnike, ili i očuvanje javnih dobara, i neizravno, ili, kako ga Brinks i Gauri nazivaju, sustavno, kada presuda svojim sadržajem dovede do promjene struktura i pregovaračke moći ključnih aktera u dotičnom području. Također ističu da u sustavima koji počivaju na načelu sudskih presedana, *stare decisis*, svaki slučaj, implicitno ima kolektivan učinak.⁷⁵⁰ Njihova podjela odgovarala bi podjeli Davida Landaua tako što bi njegova prva dva modela, individualizirani i negativni nalog, ulazila u njihove pojedinačne slučajeve, dok bi njihov kolektivni slučaj odgovarao njegovom strukturalnom modelu.

U slučaju Brazila, Brinks i Gauri uočili su obrazac pojedinačnih tužbi sa zahtjevom za lijekovima i medicinskim uslugama. Unatoč izrazito individualističkoj prirodi učinaka, autori zamjećuju i nehotičan kolektivni efekt. Naime, nakon velikog broja slučajeva s istim odnosno vrlo sličnim zahtjevima, države se prestaju suprotstavljati novim zahtjevima i čak same počinju opskrbljivati dotičnim traženim lijekovima kroz sustav javnog zdravstva. No, ipak, zbog prevladavajuće prirode pojedinačnih učinaka, cjelokupni učinak na odnos prema siromaštvu nije progresivan. Naime, takve postupke karakteriziraju bolje stojeći tužitelji te, s druge strane, skuplji medicinski tretmani, čak i kad su tužitelji lošijeg socijalnog statusa. Drukčije je sa slučajevima sudskog zahtijevanja ostvarenja prava na obrazovanje, koji su, iako

⁷⁴⁸ Brinks, D.M., Gauri, V., „The Law’s Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights”, *Perspectives on Politics*, sv. 12, br. 2, 2014., str. 375. – 389.

⁷⁴⁹ Brinks i Gauri priznaju da im odabranih pet zemalja možda neće pružiti najreprezentativniji primjer no objašnjavaju da su ih odabrali zbog najjače zastupljenosti socijalnih prava. Također, podupiru odabir činjenicom da svojom kombinacijom *common law* i građanskopravnih tradicija daju dobru kombinaciju potrebne različitosti. *Ibid.*, str. 382.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, str. 378. – 379.

malobrojniji, imali izrazito kolektivan učinak, a demografski gledano, korisnici takvog učinka prevladavajuće su iz socijalno najlošije stojećih skupina stanovništva.⁷⁵¹

Octavio Luiz Motta Ferraz se vrlo kritički osvrće na primjer sudske zaštite određenih ekonomskih i socijalnih prava u Brazilu.⁷⁵² Na temelju empirijskih podataka o slučajevima, njihovu sadržaju, socioekonomskom sastavu stanovništva koje čini ogromnu većinu tužitelja u takvim slučajevima, Motta Ferraz prokazuje duboko neegalitaran učinak sudskog ostvarenja tih prava. Tužitelji, naime, dolaze iz najbogatijih gradova i država Brazila, a predmeti njihovih zahtjeva u slučaju, na primjer, prava na zdravlje, svode se u najvećem broju slučajeva na potražnju skupocjenih suvremenih lijekova najčešće za dijabetes i karcinom. Naređujući zbog toga preraspodjelu javnih resursa sa sveobuhvatnih programa namijenjenih cjelokupnom stanovništvu povlaštenoj manjini, uz opravdanje na temelju kojeg je u odvagivanju dviju suprotstavljenih vrijednosti, kako ih vidi sud, naime prava na zdravlje i život i financijskih interesa države, prednost neupitno potrebno dati prvom, sud doprinosi nejednakoj raspodjeli resursa. Sud pritom ne vodi računa o razmjernosti učinka, a što je suprotno dobroj praksi, na primjer, južnoafričkog suda, kako ističe Motta Ferraz. Radi daljnjeg dočaravanja dojma pravog učinka sudske zaštite ekonomskih i socijalnih prava u Brazilu, Motta Ferraz ističe da ona prava, poput stanovanja, koja ne predstavljaju problem srednje i više društvene klase i nemaju sudske prakse iza sebe. Zbog „brazilskog slučaja” Motta Ferraz je skeptičan prema sudskoj zaštiti kao sredstvu provedbe prava ljudskih prava. Zaključuje da u neegalitarnim društvima poput Brazila sudska zaštita može samo naštetiti stanju onih kojima bi provedba ekonomskih i socijalnih prava trebala najviše pomoći.⁷⁵³

David Landau posvetio se i primjeru djelovanja kolumbijskog ustavnog suda, kao jednog od najaktivnijih u području zaštite socijalnih prava, ne bi li na njegovom slučaju pokazao kako, iako ispravno motivirano i zamišljeno, sudska zaštita socijalnih prava na koncu ipak ne vodi ispravljanju socijalnih nepravdi.⁷⁵⁴ Taj je sud svojim kreativnim i socijalno osjetljivim djelovanjem doveo do tumačenja Ustava kojim je omogućeno *tutelom*, vrlo jednostavnom tužbom za zaštitu temeljnih prava,⁷⁵⁵ obuhvatiti i socijalna prava koja u Ustavu nisu smještena

⁷⁵¹ *Ibid.*, str. 382. – 384.

⁷⁵² Motta Ferraz, O.L., „Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil”, *Texas Law Review*, sv. 89, br. 7, 2011., str. 1643. – 1668.

⁷⁵³ *Ibid.*, str. 1646. – 1648., 1667.

⁷⁵⁴ Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 202. – 229.

⁷⁵⁵ U svom preglednom tekstu na tu temu, Allan R. Brewer-Carías opisuje *tutelu*, odnosno *amparo*, kako se zove u većini država Latinske Amerike, kao procesnopravni institut namijenjen zaštiti upravo ustavnih prava građana, i to kad su ona povrijeđena bilo od strane tijela javnih vlasti, bilo od strane osoba privatnog prava, pa i drugih fizičkih osoba. *Amparo* se, kao pravni institut, u Latinskoj Americi pojavio u 19. stoljeću, u Meksiku, da bi se s

u dijelu izričito nazvanim „temeljna prava”, predviđena kao predmet *tutele*, i to izvođenjem koncepta „vitalnog minimuma” čija je zaštita viđena kao dio drugih prava, poput prava na život, zaštićenih kategorijom temeljnih prava. Time je, priznaje i Landau, početak njegova djelovanja uistinu bio usmjeren prema pomoći marginaliziranima i najugroženijima. No, praksa je u stvarnosti dovela do eksplozije broja *tutela* već do kraja 1990.-ih upravo radi zaštite socijalnih prava, i to ne najsiriomašnjih društvenih slojeva.⁷⁵⁶ Razloge takvom porastu Landau vidi u nefunkcioniranju regulatornog sustava i redovnog sudstva, te u postupnom zanemarivanju vlastitog koncepta vitalnog minimuma, osobito u području mirovinskih prava, između ostalog i zbog vlastitih kapaciteta (svaka *tutela* mora biti riješena u 10 dana, a sud ima ograničenu administraciju). No, na prijelazu stoljeća pred sudom se našao slučaj u kojem je postupio po strukturalnom modelu, da bi se nakon toga vratio, odnosno nastavio pokušavati vratiti i na svoj prvotni koncept vitalnog minimuma. U pitanju je bio slučaj u kojem je sud

vremenom proširio na sve države te regije (uz iznimku Kube), postavši jednom od najznačajnijih karakteristika ustavnog prava latinskoameričkih država. Osim u ustavima država Latinske Amerike, Brewer-Carías ističe kako je *amparo* predviđen i Američkom konvencijom o pravima čovjeka iz 1969., njezinim člankom 25., za koji je i Međuamerički sud za ljudska prava, u svom savjetodavnom mišljenju iz 1987. godine, OC-8/87, pojasnio da se radi o odredbi koja izražava institut *amparo*, priznat ustavima i zakonima stranaka Konvencije („...text is a general provision that gives expression to the procedural institution known as “amparo,” which is a simple and prompt remedy designed for the protection of all of the rights recognized by the constitutions and laws of the States Parties and by the Convention.”). Brewer-Carías navodi šest karakteristika instituta *amparo*. Kao prvu značajku ističe činjenicu da se institutom *amparo* štite sva ustavna prava, i to ne samo kako su nabrojana u ustavima, ili u Konvenciji iz 1969., već sva prava koja su svojstvena čovjeku i ljudskom dostojanstvu kako su proglašena međunarodnim pravom. Druga značajka instituta *amparo* jest činjenica da se radi o sudskom pravnom sredstvu, iako se u nekim državama regije doživljava i kao samostalno ljudsko pravo. Pravo na korištenje tim sredstvom Međuamerički je sud za ljudska prava označio temeljnim, isključivši ga od mogućnosti derogacije za vrijeme izvanrednih situacija (također u savjetodavnom mišljenju OC-8/87). Treća značajka instituta *amparo* njegova su brzina, jednostavnost i učinkovitost. Zbog toga se postupovne radnje u postupku koji se vodi povodom instituta *amparo* uglavnom ne mogu odgađati, prekidati ili obustavljati. Četvrta značajka instituta *amparo* odnosi se na univerzalnost njegova opsega *ratione personae*. Amparo mogu radi zaštite svojih prava upotrijebiti svi, bez ikakve diskriminacije – jednako stranci kao i državljani, čak i osobe bez poslovne sposobnosti. Peta značajka odnosi se na univerzalnost primjene *ratione materiae*. Amparo se naime može upotrijebiti protiv bilo koje radnje, propuštanja, odluke ili činjenice kojom se krše ljudska prava, bez obzira tko je prekršitelj, tijelo javne vlasti ili osoba privatnog prava. Šesta značajka odnosi se na osobni karakter *amparo*, naime, postupak treba pokrenuti upravo osoba kojoj je pravo prekršeno, iako u nekim državama regije postoje iznimke u pogledu maloljetnika. Brewer-Carías, A. R., *The Latin American “amparo”. A general overview*, Paper written for the Latin America Workshop on Human Rights & Legal Theory, Leitner Center for International Law and Justice, Fordham Law School, New York, April 4th, 2008.; I/A Court H.R., Advisory opinion OC-8/87 of January 30, 1987, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_ing.pdf (pristupljeno 20. lipnja 2022.); Više o povijesti instituta *amparo* i njegovim europskim korijenima vidi u Zamudio, H.F., „The Writ of Amparo in Latin America”, *Lawyer of the Americas*, sv. 13, br. 3, 1981., str. 361-392.

⁷⁵⁶ Landau se poziva na studiju državnog odvjetništva, *Procuraduría*, prema kojoj, u području prava na zdravlje, 73 % svih *tutela* vezanih za pravo na zdravlje čine one koje su podnijeli pripadnici sustava dobrovoljnih doprinosaca za zdravstvo (koji postoji paralelno sa sustavom kojeg subvencionira država), dakle osobe koje su zaposlene i imaju stabilne i pristojne prihode. Pripadnici subvencioniranog sustava zdravstva, koji na temelju njega primaju besplatnu zdravstvenu skrb, podnijeli su samo 3 % *tutela* od ukupnog broja *tutela* za pravo na zdravlje, dok su oni treći, koji nisu niti u jednom od ta dva sustava podnijeli 13% *tutela*. Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 214.

ukinuo sustav financiranja stanovanja, na temelju činjenice da ga je donio predsjednik, a ne kongres, a motiviran nizom pritužbi zbog prilagođavanja hipoteka promjenama kamatnih stopa u gospodarstvu. Novi je zakon, pravilnim postupkom donesen, odražavao i stavove suda iz njegove prethodne prakse iz dotičnog područja, poput zabrane predplaćanja i kapitalizacije te vezivanja isplata hipoteka samo za stopu inflacije. No, kako je i novi zakon doveden u pitanje pred sudom, sud je iskoristio svoju ovlast uvjetovane ustavnosti, smatranja ustavnom norme samo pod uvjetima tumačenja na određeni način, te je dodao nova tumačenja poput određenja najviše kamatne stope. Takav strukturalni pristup, sa zadiranjem u područje financija i ekonomije države, imao je, kako navodi Landau, daleko širi učinak na stanovništvo Kolumbije.⁷⁵⁷

Jedna od rijetkih drugih zemalja koja je pokušala provoditi ekonomska i socijalna prava pred sudovima po strukturalnom modelu je Južna Afrika. Praksa Južnoafričkog ustavnog suda jedan je od najcitiranijih primjera ostvarenja utuživosti koje proizlazi iz ekonomskih i socijalnih ljudskih prava. U dva najpoznatija slučaja,⁷⁵⁸ zahtjevi tužitelja uobličeni su koristeći koncept minimalne srži.⁷⁵⁹ Brinks i Gauri ističu južnoafričku sudsku praksu, uz Indiju, kao onu s najjačim kolektivnim učinkom. Uz daleko manji broj slučajeva, učinak je daleko rašireniji i puno progresivniji u odnosu na obuhvat siromašnog stanovništva, u usporedbi s Brazilom. Prevladavajuća područja također su pravo na zdravlje i pravo na obrazovanje. I Landau priznaje poseban značaj prakse južnoafričkog suda, no zaključuje da je ona teško provediva drugdje jer je usko isprepletana s političkom situacijom i pravnom kulturom te države.⁷⁶⁰

Treća zemlja istraživanja Brinksa i Gaurija, Indija, započela je sa sudskom provedbom ekonomskih i socijalnih prava, i to pred Vrhovnim sudom, već 1980.-ih godina. Istovremeno je uveden instrument koji je to još više popularizirao, naime „tužba u javnom interesu” koju su mogle podnijeti osobe bez potrebe dokazivanja da su same oštećene nekim pitanjem javne politike. A Vrhovni je sud i na vlastitu inicijativu počeo preispitivati određena pitanja socijalne problematike. Opet su zdravstvo i obrazovanje bili u središtu interesa, no, kako pojašnjavaju Brinks i Gauri, nisu pozitivni elementi sadržaja tih prava bili ti koji su izašli u prvi plan. Upravo suprotno. Primjeri na koje su naišli pokazuju puno negativnih aspekata

⁷⁵⁷ *Ibid.*, str. 216.–218.

⁷⁵⁸ O pravu na stanovanje i pravu na liječenje vidi *infra* u „3.6.4.1. Južna Afrika: slučajevi *Soobramoney* i *Treatment Action Campaign*”

⁷⁵⁹ Young, *op. cit.* (bilj. 485), str. 158.

⁷⁶⁰ Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 199.

navedenih prava koja su šticeana, poput zabrane dječjeg rada, zabrane tjelesnog kažnjavanja u školama, naređenja za zatvaranje tvornica koje zagađuju okoliš, dopuštanja kaznenopravnog progona zdravstvenih djelatnika zbog nemara. Autori ističu dva slučaja s iznimno jakim kolektivnim učinkom. U prvom je Vrhovni sud zahtijevao upotrebu čisteg goriva u vozilima, što je dovelo do oštrog pada nanočestica koje ometaju disanje u zraku Delhija i okolice, a za što Brinks i Gauri izračunavaju da je u razdoblju od 2002. do 2006. godine spasilo 14 323 života. U drugom slučaju, u kojem je Sud odredio osiguranje podnevnih obroka u javnim školama, djelujući time poticajno na roditelje, osobito ženske djece, autori dolaze do broja od 412 500 novoupisanih djevojčica po školskoj godini u razdoblju od 2001. do 2006. godine.⁷⁶¹ Kao primjer sudovanja po strukturalnom modelu u Indiji, Landau navodi slučaj *People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Others* iz 2001. godine u kojem je nevladina organizacija uspješno dovela u pitanje politiku raspodjele žita federalne vlasti, navodeći da krši ustavno pravo na slobodu od gladi.⁷⁶²

Na temelju svojih istraživanja, Brinks i Gauri dolaze do zaključka da bez obzira na trenutnu vrstu učinaka, sudska praksa u području ekonomskih i socijalnih prava na koncu uvijek koristi onima kojima je to i najpotrebnije, slabije stojećim slojevima stanovništva.

S druge strane, Paul O'Connell u svom članku iz 2011. godine vidi ulogu sudova u provedbi ekonomskih i socijalnih prava u prilično negativnom svjetlu.⁷⁶³ Smatra, ih, naime, sklonima, osobito sudove najviše instance, usklađenju nacionalnih ustavnih poredaka s načelima neoliberalne ekonomije, osobito u području tumačenja ekonomskih i socijalnih prava, čime dovode do njihova potkopavanja. Takvu „pravosudnu globalizaciju” ne smatra, doduše, rezultatom svjesnog i namjernog truda, već više prešutnim i intuitivnim kretanjima. Kao primjer navodi irski pravosudni poredak koji je dvjema odlukama Vrhovnog suda iz 2001. godine,⁷⁶⁴ zadao težak udarac ekonomskim i socijalnim pravima koja, osim jednog (prava na obrazovanje), nisu bila zajamčena ustavom.⁷⁶⁵ Naime, iako su pokušani različiti pristupi proširenju zaštite ekonomskih i socijalnih prava, uključujući doktrinu nenabrojanih osobnih

⁷⁶¹ Brinks, Gauri, *op.cit.* (bilj. 748), str. 384. – 385.

⁷⁶² Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 236.

⁷⁶³ O'Connell, *op. cit.* (bilj. 414), str. 534. – 548.

⁷⁶⁴ *Sinnott v Minister for Education* i *TD v Minister for Education*

⁷⁶⁵ Irski ustav nema priznata ekonomska i socijalna ljudska prava, niti ima političke volje za i izmjenama u tome pravcu. A irski sudovi zaključili su da je dodjela prava na zdravlje politička odluka koju treba donijeti vlada i zakonodavna vlast. McAuley, A., „The Challenges to Realising the Right to Health in Ireland”, u: Toebe, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 375., 378.

prava,⁷⁶⁶ prošireno shvaćanje načela socijalne politike te opće jamstvo jednakosti, vrhovni je sud u odlukama upravo o pravu na obrazovanje zaključio da se ne radi o pitanju o kojem sudovi mogu odlučivati, budući da pripada samo izvršnoj vlasti, te narušava ustavnu diobu vlasti. O'Connell je u političkim sklonostima glavnog suca pronašao dokaz sklonosti ideji vladajuće irske elite, koja u potpunosti odgovara ideji globalne elite.⁷⁶⁷ O'Connell se osvrće i na pravosudni sustav Indije, kojeg je od 1970.-ih karakteriziralo odlučivanje u općem javnom interesu, kojem je svrha bila upravo jačanje zaštite ekonomskih i socijalnih prava, s obzirom da je ustavnopravni poredak karakterizirala zaštita uglavnom samo građanskih i političkih prava. Tako je, kako navodi, u vrhuncu te prakse pravo na život bilo tumačeno toliko prošireno da je obuhvaćalo i osnovne potrepeštine za život kao što su odgovarajuća prehrana, odjeća i nastamba te sredstva za čitanje, pisanje i samoizražavanje. Međutim, pod utjecajem globalizacije i indijska je politika prešla na stranu neoliberalne ekonomije, što je slijedio i ustavni sud, prema O'Connellu, vidljivo u odlukama kojima je dao odriježene ruke

⁷⁶⁶ Vrhovni sud Irske vidi temeljna ljudska prava zajamčena ustavom kao ona koja su izričito nabrojana, odnosno jasno navedena u tekstu ustava, ali i kao ona koja nisu izričito navedena, koja nisu nabrojana, te takvima smatra, među ostalim, pravo na tjelesni i integritet, pravo sklopiti brak, pravo zarađivati za život. The Supreme Court of Ireland, *The Legal System*, <http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/D5F78352A387D74480257315005A419E?opendocument&l=en> (pristupljeno 26. lipnja 2022.); Od najznačajnijih slučajeva za doktrinu nenabrojanih prava u Irskoj slučaj je *Ryan v. The Attorney General* iz 1964. godine. U tom je slučaju Gladys Ryan podnijela tužbu protiv odluke javnih vlasti, utemeljene na Zakonu o zdravstvu iz 1960. godine, o fluoridaciji vode zbog protuustavnosti tog Zakona kojim se, prema njenom navodu, između ostalog, narušava tjelesni i integritet korisnika javne vodoopsrbe nametanjem i m konzumacije kemijskih dodataka što odgovara masovnoj medicinalizaciji. Dio irskog Ustava na koji se gđa. Ryan pozivala bio je članak 40, odjeljak 3 kojim je bilo uređeno samo da država poštuje „osobna prava građana“ („to defend and vindicate the personal rights of the citizen“). Sudac Visokog suda, Kenny, iako je odbio tužbu sa za ključkom da fluoridacija vode, uvedena zbog pokušaja smanjenja i znimo visokog broja dentalnog karijesa kod predškolske i školske djece, u količini u kojoj se provodi nema štetan utjecaj na zdravlje stanovništva, dao je u svojoj odluci također takvo, prošireno, značenje sadržaju članka 40. odjeljka 3 koje je od tada ostalo i preraslo u navedenu doktrinu nenabrojanih prava. Sudac Kenny, priznajući da nije laka zadaća niti za Visoki sud niti za Vrhovni sud određivati koja bi sve prava bila sadržana u toj općoj zaštiti osobnih prava, jer je to, uostalom, za datak zakonodavne vlasti, zaključuje kako se toga ne treba libiti jer je tako bilo postupano i u razdobljima koja su za *common law* bila formativna te nastavlja u vrlo konkretnom tonu: „Mislim da se opće jamstvo ... mora protegnuti na prava koja nisu precizirana u članku 40. Mnogo je osobnih prava građana koja proizlaze iz kršćanske i demokratske prirode države, a koja uopće nisu spomenuta u članku 40. Pravo na slobodno kretanje unutar države i pravo na sklapanje braka primjeri su toga. To dovodi do zaključka da se opće jamstvo proteže i na prava koja nisu izričito navedena u članku 40. Prema mome mišljenju, jedno od osobnih prava građana zaštićeno općim jamstvom jest i pravo na tjelesni i integritet. Pod pravom na tjelesni integritet podrazumijevam da se na tijelu građana ne smiju izvoditi nikakvi zahvati na temelju zakona osim onih koji su u potrebni radi dobrobiti čitavog tijela te da se aktom *Oireachtas*-a ne smiju nametati (u smislu obvezatnosti) nikakvi postupci koji jesu ili bi mogli biti opasni ili štetni za život ili zdravlje građana.“ Vrhovni sud potvrdio je, godinu dana kasnije u postupku povodom žalbe, meritum odluke Visokog suda te je također izrazio prihvaćanje objašnjenja suca Kennyja vezno za prošireni značaj članka 40. odjeljka 3 Ustava. *GLADYS RYAN v. THE ATTORNEY GENERAL* (1962. No. 913 P.), <http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/9FA0AA8E8D261FC48025765C0042F6B3?opendocument&l=en> (pristupljeno 20. lipnja 2022.)

⁷⁶⁷ O'Connell, *op. cit.* (bilj. 414), str. 540. – 542.

komodifikaciji obrazovanja (prethodno proglašenog temeljnim pravom), te u davanju prednosti razvojnim programima pred osiguranjem stanovanja za ljude, novcu pred pravima radnika, urbanom staležu pred ruralnim stanovništvom.⁷⁶⁸ Čak i u primjeru južnoafričkog sudstva, općepriznatog zaštitnika ekonomskih i socijalnih prava, O'Connell vidi naznake skretanja u neoliberalnom smjeru, a kao primjer tome navodi slučaj Mazibuko i odluku suda koja odražava pozitivan stav prema komodifikaciji vode.⁷⁶⁹

I Young spominje kritike koje se javljaju vezano za ulogu sudova u ostvarenju ekonomskih i socijalnih ljudskih prava, a odnose se na preširoku ovlast, kako ju kritičari doživljavaju, koju sudovi dobivaju, odnosno koju si uzimaju, u tumačenju srži obveze i srži prava čime zalaze u područja sociokonomskih politika, narušavajući trodiobu vlasti.⁷⁷⁰ U području najveće sigurnosti sudovi bi se zadržali, mišljenja je Young, kada bi se držali odlučivanja samo o negativnim aspektima prava, iako utuživost pretpostavlja odlučivanje i o negativnim i o pozitivnim dužnostima. Upravo takva praksa, odlučivanja i o pozitivnim i o negativnim dužnostima, osim pred južnoafričkim sudovima, sve je vidljivija i u SAD-u, gdje se pred sudovima na federalnoj razini, na temelju pravnih lijekova, vode postupci u kojima se provode pozitivne odredbe iz područja obrazovanja, mentalnog zdravlja i policijskih poslova.⁷⁷¹

Odbor se u svom općem komentaru broj 9 samo kratko osvrće na kritike o narušavanju trodiobe vlasti odlučivanjem sudova o financijskom aspektu ekonomskih i socijalnih prava. Ističe, naime, da su sudovi općenito već uključeni u odlučivanja o različitim predmetima koji imaju implikacije na alokaciju financijskih sredstava. Također, ističe da je smještanje ekonomskih i socijalnih prava u kategoriju koja je izvan dosega sudbene vlasti arbitrarno i nespojivo s načelom nedjeljivosti i međuovisnosti svih ljudskih prava, te bi dovelo do drastičnog smanjenja mogućnosti sudova u zaštiti prava najranjivijih članova društva koji su u najnepovoljnijem položaju.⁷⁷²

Nekoliko primjera iz stvarnosti sudskog postupanja po strukturalnom modelu, naime, kolumbijski slučaj sa stambenim hipotekama, južnoafrički ustavni sud, indijski vrhovni sud, Landau vidi kao dokaz svojoj tvrdnji da sudovi ipak bolje i više postižu svoju svrhu kada se odvažavaju na stvaranje novih javnih politika za razliku od samo snalaženja u postojećima. Blisko

⁷⁶⁸ *Ibid.*, str. 545.–548.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, 549.–552.

⁷⁷⁰ Young, *op. cit.* (bilj. 485), str. 159.

⁷⁷¹ *Ibid.*, str. 161.

⁷⁷² General comment No 9, *op. cit.* (bilj. 733), str. 4.

stavu Odbora, ističe da bi sudovi trebali više zadrijeti u demokratske institucije ne bi li ih popravili.⁷⁷³ Također ističe ključnu ulogu civilnog društva o čijoj snazi ovisi i učinkovitost sudskog djelovanja.

Na rezultate sudske prakse ne može se utjecati, no činjenica da postaje sve bogatijom dokazuje da ekonomska i socijalna prava imaju karakteristiku utuživosti sadržanu u sebi, kako je ustvrdio Odbor i kako stoji u Limburškim načelima, te da su time provediva i ostvariva i pred trećom granom državne vlasti. Iako odvojena, sudska je grana vlasti dio istog sustava kojeg karakteriziraju ista moralna načela i ista ekonomska ideologija. Kako su pokazali Landau i O'Connell, sudovi nisu izolirani od utjecaja raznoraznih čimbenika koji utječu i na druge dvije grane državne vlasti i iste se nesavršenosti i problemi očituju i u tome području. Ostvarivost sudske zaštite nekog subjektivnog prava nije jamstvo najpravednijeg ostvarenja idealnog sadržaja tog prava, a niti optimalnog neizravnog i šireg učinka na društvo koje iz toga može proizaći. No, neupitno postojanje utuživosti ipak doživljavamo kao jedan problem manje na popisu problema na putu ostvarenja dotičnog subjektivnog prava.

3.5. Današnjica ekonomskih i socijalnih prava

Ekonomska i socijalna prava postala su integralni dio međunarodnog prava kojim su uređena ljudskih prava.⁷⁷⁴ Ili je možda prikladnije reći da su ekonomska i socijalna prava uspjela ostati integralnim dijelom međunarodnog prava kojim su uređena ljudskih prava. U međuvremenu su postala dijelom i nacionalnih ustavnih poredaka (uz određeni broj iznimaka, dakako) te predmetom postupaka pred nacionalnim sudovima.⁷⁷⁵ Trend kretanja u pravnoj zajednici, unatoč primjedbama i kritikama, povoljan je. No, ekonomska i socijalna prava izrazito su interdisciplinarno područje, s velikom ulogom ekonomije, koja i jest područje gdje leže najveći problemi. Naime, sukob ekonomije i prava pokazao se u području ljudskih prava opasnim za potonja, te su ekonomska i socijalna ljudska prava iskočila kao problem u svijetu liberalnog globaliziranog tržišnog gospodarstva.

⁷⁷³ Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 247.

⁷⁷⁴ The Limburg Principles, *op. cit.* (bilj. 632).

⁷⁷⁵ "...the American position against the social rights is an outlier; there is now a "near consensus" (outside of the United States) that countries should include such rights in their constitutions. [...] Social rights are not mere paper rights; courts around the world are actively enforcing them." Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 190.

Problem je davno „dijagnosticirao” Mahatma Gandhi svojim riječima: „*There is enough in the world for everybody's need, but there cannot be enough for everybody's greed.*” Promjena političkog i ekonomskog sustava koji počiva na hranjenju te pohlepe stvar je samo ljudske volje. Odbor je, pod predsjedanjem Alstona, već 1990-ih postao svjestan problematičnog utjecaja globalizacije na ekonomska i socijalna ljudska prava. U svojoj izjavi o globalizaciji i ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1998. godine iznio je jasan stav da globalizacija nipošto nije vrijednosno neutralna pojava, već, štoviše, da ekonomske politike koje ju karakteriziraju nisu prikladne za uspješno ostvarenje socijalnih i ekonomskih prava te da su na osobito negativnom udaru pravo na rad i povoljne uvjete rada, te pravo na obrazovanje i pravo na zdravlje.⁷⁷⁶ Opća skupština UN-a sama je u nekoliko navrata donosila rezolucije o utjecaju globalizacije na potpuno uživanje ljudskih prava.⁷⁷⁷

Opasnost globalizacije za ekonomska i socijalna prava prepoznali su i brojni drugi autori.⁷⁷⁸ Neki već u razdobljima prije same današnje globalizacije, no prepoznajući, vizionarski, pojave koje će ju kasnije karakterizirati. Tako je Gurvitch već 1946. godine uočio kao problematične pojave koje se danas ističu kao prepreka potpunom ostvarenju ekonomskih i socijalnih ljudskih prava. „Nikada, nakon njihova proglašenja, nisu ta prava bila ugrožena kao u 20. stoljeću i to miješanjem i urotom industrijskog feudalizma i financijske oligarhije, apsolutizmom privatnog profita, i slijepom naklonosti tehnokraciji odnosno diktaturi menadžerstva.”⁷⁷⁹, kaže Gurvitch. Već tada navodi trgovačka društva, kartele, trusteve, banke, privatna osiguravajuća društva kao organizacije autoritarne nadmoći, koje, miješajući se u institucije političke demokracije, oblikuju vlastitu privatnu vlast („*private government*”) koja izravno odlaže zakonodavnu vlast države i uzdiže zidove od novca („*les murs d'argent*”) prema neophodnim reformama.⁷⁸⁰ Otprilike u isto doba i Lauterpacht uviđa da ekonomske slobode tadašnjeg „modernog društva”, koje za sobom nužno povlače manjak ograničenja od strane države, dovode do ekonomske anarhije u kojoj najslabiji završe eksploatirani i

⁷⁷⁶Committee on economic, social and cultural rights, Report on the eighteenth and nineteenth sessions, *Globalization and its impact on the enjoyment of economic, social and cultural rights*, E/C.12/1998/26

⁷⁷⁷ Vi di A/RES/67/165, A/RES/68/168, A/RES/69/173, A/RES/70/159, A/RES/71/197, A/RES/72/185.

⁷⁷⁸ Tako Paul O'Connell razloge za zabrinutost oko sudbine ekonomskih i socijalnih prava, i to u doba kada se formalno smještaju na svoje zasluženo mjesto ravnopravnosti s građanskim i političkim pravima, vidi upravu u neoliberalnoj globalizaciji, njenim karakteristikama pretvaranja svega u robu (eng. *commodification*), komercijalizaciji i privatizaciji, čime se oduzimaju vrijednost i značaj ekonomskim i socijalnim pravima te se, na poslijetku, potkopava njihovo ostvarenje O'Connell, *op. cit.* (bilj. 414), str. 533. – 534.

⁷⁷⁹ Gurvitch, *op. cit.* (bilj. 594), str. 11.

⁷⁸⁰ Pri neproporcionalnom razvoju pravnih, političkih i socijalnih tehnika u odnosu na industrijsku tehnologiju, Gurvitch vidi opasnost od podvrgavanja običnog čovjeka tehnokratskoj eliti, jedinoj sposobnoj upravljati novim sredstvima, a bez i čije kontrole. Gurvitch, *op. cit.* (bilj. 594), str. 45. – 47.

izolirani.⁷⁸¹ Suvremeniji kritičar globalizacije, odnosno njenog utjecaja na ljudska prava, Paul O'Connell jasno ističe da je upravo globalizirana politička ekonomija, svjestan politički projekt povlašćivanja privatne ekonomske moći nad javnom vlasti, kako ju sam shvaća, uzrok mnogih kršenja ljudskih prava, osobito ekonomskih i socijalnih prava (naziva ih *subsistence rights*) čiji je koncept potpuno neprihvatljiv normativnim temeljima neoliberalne ekonomije.⁷⁸²

Moyn je općenito pesimističan u ocjeni statusa i utjecaja ljudskih prava u današnjem svijetu. Bivše komunističke zemlje Istočne Europe, u kojima je jednakost nestala brže nego igdje drugdje, vidi kao savršen primjer nesretne transformacije ljudskih prava iz idioma nacionalne socijalne pravde u bespomoćnog pratitelja globalnog ekonomskog neoliberalizma.⁷⁸³

Osim globalne ekonomske dimenzije koja ne nudi ekonomskim i socijalnim pravima povoljne uvjete rasta i napretka, primjećujemo i ponovno naglašavanje društvenih i političkih programskih ciljeva sadržajno gotovo identičnih nekima od tih prava. Nakon dugog truda obrane pravne prirode ekonomskih i socijalnih prava i napornog objašnjenja važnosti takvog oblika njihova postojanja, pojmovi kao „milenijski razvojni ciljevi“, „održivi razvojni ciljevi“, gdje ponovo nedostaje pravni element, a osobito element ljudskih prava, ne pomaže ostvarenju tih sadržaja.

Program UN-a za razvoj (*United Nations Development Programme*, UNDP) još je u prvoj polovini 1990.-ih godina osmislio doktrinu „ljudske sigurnosti“, u sedam aspekata (ekonomska sigurnost, prehrambena sigurnost, zdravstvena sigurnost, sigurnost okoliša, osobna sigurnost, sigurnost zajednice i politička sigurnost), za koju Christian Tomuschat utvrđuje da je rezultat pretjerane birokracije koja je izgubila iz vida postojeća dostignuća u području ljudskih prava, jer su, naime, svi navedeni pojmovi odraz prava navedenih u dva Pakta.⁷⁸⁴ Odnos između koncepta sigurnosti i prava oslikava i Jean Ziegler na primjeru prava na hranu i pokušaju njegove zamjene puno slabijim konceptom prehrambene sigurnosti.⁷⁸⁵

⁷⁸¹ Lauterpacht, *op. cit.* (bilj. 17), str. 156.

⁷⁸² O'Connell, *op. cit.* (bilj. 414), str. 488., 492., 497.

⁷⁸³ Moyn, *op. cit.* (bilj. 590), str. 179. – 185.

⁷⁸⁴ Tomuschat, *op. cit.* (bilj. 5), str. 159. - 160.

⁷⁸⁵ Ziegler, J., Golay, C., Mahon, C., Way, S.-A., *The Fight for the Right to Food*, The Graduate Institute, 2011., str. 7. – 10.

Potom su 2000. godine postavljeni Milenijski razvojni ciljevi koji su se imali ostvariti do 2015. godine.⁷⁸⁶ Ideja iza njih jest hvalevrijedna, no činjenica da im sadržaj predstavlja dio sadržaja postojećih ljudskih prava, a da njihova provedba nije predstavljena unutar tog postojećeg okvira ljudskih prava, ne pomaže agendi ekonomskih i socijalnih ljudskih prava. Štoviše, „konkurentne” zamisli odnose koherentnost i potrebnu ujedinjenost idejnih i materijalnih resursa. Četiri od osam milenijskih razvojnih ciljeva bila su povezana sa zdravljem (smanjenje smrtnosti roditelja, smanjenje smrtnosti djece mlađe od pet godina, suzbijanje virusa humane imunodeficiencije i sindroma stečene imunodeficiencije (*human immunodeficiency virus infection and acquired immunodeficiency syndrome*, HIV/AIDS), malarije i drugih bolesti te održivost okoliša), središnjom temom ovog rada. No, razvojni ciljevi nisu bili postavljeni u okviru ljudskih prava te im je stoga posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje bio uputio tri prigovora: nepotpunost, neraščlanjenost u pristupu, zbog čega se nema pravi uvid u stanje posebno osjetljivih skupina, te nedovoljnost (cilj ljudskog prava bio bi, na primjer, u potpunosti iskorijeniti svaku nepotrebnu smrt roditelja, a ne do određenog postotka).⁷⁸⁷

Milenijske razvojne ciljeve naslijedili su Održivi razvojni ciljevi, *Sustainable Development Goals*, s 2030. kao godinom ostvarenja.⁷⁸⁸ Brojem dvostruko veći od svojeg prethodnika, sadržajno su opet, velikim dijelom, usredotočeni na područja koja obuhvaćaju i ekonomska i socijalna ljudska prava, a ljudsko zdravlje im je jedan od središnjih elemenata. Naime, gotovo svih 17 ciljeva ima poveznicu sa zdravljem, osobito kada se u obzir uzmu temeljne odrednice zdravlja kao neodvojivi dio sadržaja prava na zdravlje.⁷⁸⁹ Kao koncept, međutim, Održivi razvojni ciljevi odvojeni su od tih prava i okvira njihove provedbe. Vrijednosti, naime, koje su, po točki 4) Nickelovog testa, zaslužile, zbog svoje važnosti, biti predmetom upravo pravne norme,⁷⁹⁰ sada su opet u prvi plan međunarodne zajednice stavljene samo kao slabije mjere,

⁷⁸⁶ United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2, 18 September 2000; <https://www.un.org/millenniumgoals/> (pristupljeno 18. lipnja 2022.)

⁷⁸⁷ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, submitted in accordance with Commission resolution 2002/31, E/CN.4/2003/58, 13 February 2003, para. 49. – 52.

⁷⁸⁸ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1, 21 October 2015.

⁷⁸⁹ Kao osobito važne za pravo na zdravlje posebni izvjetitelj nabroja sljedeće: *Poverty eradication (Goal 1), Food security and nutrition (Goal 2), Inclusive and equitable quality education (Goal 4), Gender equality (Goal 5), Sustainable water and sanitation (Goal 6), Reducing inequalities within and between countries (Goal 10), Making cities and settlements safe (Goal 11), Climate change and access to energy (Goal 13), Peaceful and inclusive societies, access to justice and inclusive and accountable institutions (Goal 16), Global partnerships (Goal 17)*. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/71/304, 5 August 2016.

⁷⁹⁰ O Nickelovom testu vidi više *supra* u „2.1.3. „Sva ljudska prava univerzalna su, nedjeljiva i međuovisna te međusobno povezana””.

naime kao politički ciljevi. Izravnijim povezivanjem s ljudskopravnim instrumentima u kojima je naglasak upravo na pravu na zdravlje i ostalim ljudskim pravima smanjio bi se i nedostatak samog koncepta održivih razvojnih ciljeva, naime izostanak utvrđenja, i samog spomena, zdravlja kao predmeta ljudskog prava.

4. PRAVO NA ZDRAVLJE

„If we believe that men have any personal rights at all as human beings, they have an absolute right to such a measure of good health as society, and society alone is able to give them.”⁷⁹¹

4.1. Zdravstvena pitanja u međunarodnim odnosima

Nakon općeg pregleda zajedničkih karakteristika svih ekonomskih i socijalnih prava, problematike njihova opravdanja, statusa i provedbe, u ovom dijelu rada posvetit ćemo se u potpunosti samo naslovnoj temi, pravu na zdravlje. Za početak osvrnut ćemo se na „predpravni” oblik bavljenja temom zdravlja u međunarodnoj zajednici, te, potom, na početke pravnog uređenja ovog ljudskog prava u okviru međunarodnog prava.

4.1.1. Pojava zdravlja kao teme za uređenje u međudržavnim odnosima

Povijesno gledano, prijetnje zdravlju ljudi, i to najčešće u obliku zaraznih bolesti, loših sanitarnih uvjeta, neodgovarajuće pitke vode ili, jednostavno, nedostatka liječničke skrbi, bile su briga i problem društvene zajednice, no privatnih entiteta u njoj, ponajprije crkve i sličnih, dobrotvornih, udruženja.⁷⁹² Tek kasnije, počevši od razdoblja između 16. i 18. stoljeća, država, kao moderna pojava, počinje preuzimati ulogu u društvenom djelovanju u području zdravstva, da bi svijest o javnom zdravlju i njegovom značaju dobila na važnosti, kao i mnoge druge pojave, u trenutcima najveće ugroze – u doba industrijalizacije, kada životni i radni uvjeti dovode do osobito teških zdravstvenih problema, kako novih epidemija tako i drugih nezaraznih bolesti.⁷⁹³ Povijest javnozdravstvenog djelovanja određenog područja dobra je i praktična podloga za shvaćanje suvremenih javnozdravstvenih sustava i stavova prema

⁷⁹¹ Pripisivan Aristotelu, za ovaj citat Brigit Toebes objašnjava da je najvjerojatnije djelo Von Wartburga, koji mu ga je prvi i pripisao 1979. Toebes, B.C.A., *The Right to Health as Human Right in International Law*, Intersentia - Hart, 1999., str. 3.

⁷⁹² Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 35. – 36.

⁷⁹³ Riedel, E., „The Human Right to Health: Conceptual Foundations”, u: Clapham, A., Robinson, M., *Realizing the Right to Health*, Swiss Human Rights Book, sv. 3, Rüffer & Rub, 2009., str. 21.; *The first ten years of the World Health Organization*, Geneva, 1958., str. 3.; Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 8. – 11.

zdravstvu današnjih država jer je njihovo tradicijsko-kulturno naslijeđe u njima najčešće jasno odraženo.⁷⁹⁴

Od državne brige o zdravlju na nacionalnoj razini do one na međunarodnoj nije, potom, trebalo dugo proći. Širenje epidemija izvan nacionalnih granica dovelo je do svijesti o širini problematike, ne samo iz perspektive brige za ljudsko zdravlje, već i s ekonomskog gledišta. Negativni utjecaj, između ostalog na međunarodnu trgovinu, zahtijevao je zajedničko djelovanje većeg broja zainteresiranih odnosno pogođenih država. Početkom 1830.-ih godina u Europu je prvi put stigla kolera, a paralelno s njome razvoj parnih strojeva i željeznice omogućuje povezanost ljudi i prostora veću nego ikada prije, što čini opasnu kombinaciju. Potaknuto takvim razvojem događaja, na inicijativu Francuske, 1851. godine organizirana je prva od 14 međunarodnih konferencija o sanitetskim pitanjima (*International Sanitary Conferences*). Cilj tih konferencija bila je standardizacija pravila o karanteni u slučajevima određenih zaraznih bolesti, ponajprije spomenute kolere, koja je kao tema dominirala, no i kuge i žute groznice, koje na dnevni red dolaze nešto kasnije. Konferencije su se održavale do 1938. godine, sedam puta u Parizu (1851., 1859., 1894., 1903., 1911. – 1912., 1926., 1938.), dva puta u Veneciji (1892. i 1897.), te po jedan put u Istanbulu (1866.), Beču (1874.), Washingtonu (1881.), Rimu (1885.) i Dresdenu (1893.).⁷⁹⁵ 1892. godine u Veneciji usvojena je prva Međunarodna sanitetska konvencija, koju će 1951. godine WHO preuzeti kao vlastita sanitetska pravila. Od prvotnih 12 zemalja sudionica,⁷⁹⁶ konferencija je do 1938. godine narasla na oko 50 sudionica, pokazujući tendenciju rasta važnosti rasprave o zdravstvenim pitanjima na međunarodnoj razini. Iako su rasprave na konferencijama karakterizirale znatna neslaganja oko nekih osnovnih znanstvenih postavki (danas općeprihvaćenih), činjenica da su uopće održane pokazala je da je zaštita zdravlja itekako bila tema za međunarodnu raspravu i uređenje. Povijest međunarodnih sanitetskih konferencija povijest je javnog zdravstva u međunarodnoj perspektivi.⁷⁹⁷

Godina 1863., ime Henryja Dunanta i osnivanje Međunarodnog Crvenog križa kao, tada, privatnog društva za humanitarnu pomoć, također je nezaobilazno u osvrtu na međunarodnu

⁷⁹⁴ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 39.

⁷⁹⁵ Markel, H., „Worldly approaches to global health: 1851 to the present“, *Public Health*, sv. 128, br. 2, 2014., str. 125.; o detaljima rasprava, sudionicima, načinu odlučivanja vidi detaljnije u Howard Jones, N., *The Scientific Background of International Sanitary Conferences 1851 – 1938*, World Health Organization, 1975.

⁷⁹⁶ Austrija, Francuska, Velika Britanija, Grčka, Portugal, Rusija, Španjolska, Turska i četiri talijanske države (koje će se uskoro ujediniti). Markel, *op. cit.* (bilj. 795), str. 125.; Na prvoj konferenciji sudionice su bile zastupljene dvama predstavnicima, liječnikom i diplomatom, te su, u skladu s time s po dva glasa. Howard Jones, *op. cit.* (bilj. 795), str. 12.

⁷⁹⁷ Howard Jones, *op. cit.* (bilj. 795), str. 100.

zaštitu zdravlja.⁷⁹⁸ Iako prvenstveno tematika humanitarnog prava i prava oružanih sukoba, nastanak Crvenog križa zapravo je rezultat potrebe pružanja zdravstvene pomoći, koja je tako svojedobno bila konkretnije uređena u doba rata nego u doba mira.

Uspostava međunarodnih organizacija koje bi se bavile zdravstvenim pitanjima počela je u prvim godinama 20. stoljeća.⁷⁹⁹ Među prvima bila je to Panamerička zdravstvena organizacija iz 1902. godine, nastala kao odgovor na epidemiju žute groznice koja se bila pojavila na području Sjeverne i Južne Amerike.⁸⁰⁰ Pet godina kasnije, 1907. godine, u Parizu je osnovan Međunarodni ured za javnu higijenu (*Office international d'hygiène publique*), s ciljem prikupljanja i podjele informacija o pitanjima od javnozdravstvenog interesa, osobito vezanima za zarazne bolesti poput kolere, kuge i žute groznice.⁸⁰¹ Ta je organizacija postojala do 1946. godine, kada je njezine poslove i osoblje preuzeo WHO.⁸⁰²

Po osnivanju Lige naroda javila su se diplomatska nastojanja u smjeru osnivanja posebne organizacije za zdravlje unutar same Lige koja bi surađivala s drugim zdravstvenim organizacijama, koje su do tada bile osnovane, kao što su spomenuti Panamerička organizacija i Ured za javnu higijenu, te s Crvenim križem i filantropskim udrugama kao što je bio, na primjer, Međunarodni odbor za zdravlje Zaklade Rockefeller.⁸⁰³ Prema prvotnim zamislima, Međunarodni ured za javnu higijenu trebao je biti preuzet pod okrilje Lige naroda, no zbog nejednakog statusa članstva SAD-a u te dvije organizacije (SAD je bio član Ureda, ne i Lige naroda), ta praktična ideja nije provedena u djelo.⁸⁰⁴ Tako su 1922. godine u okviru Lige naroda osnovani Odbor za zdravlje i Odsjek za zdravlje. Potonji je služio kao veza između nacionalnih službi za zdravlje te je smatran jednom od uspješnijih pomoćnih

⁷⁹⁸ Međunarodni Crveni križ danas je „divovska međunarodna nevladina organizacija” sastavljena od Međunarodnog odbora Crvenog križa, švicarske nevladine organizacije i svojevrsne jegre, Međunarodne federacije nacionalnih društava Crvenog križa i Crvenog polumjeseca te nacionalnih društava Crvenog križa i Crvenog polumjeseca. Lapaš, *op. cit.* (bilj. 425), str. 156.; O odnosu prava na zdravlje i humanitarnog prava, njihovim točkama preklapanja, razlikovanjima (vrijeme i uvjet primjene, odnos država-država ili država-pojedinac) vidi Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 77. – 79.

⁷⁹⁹ O osnivanju regionalnih „organizacija” (u smislu vijeća sastavljenih od predstavnika više država koji su se bavili ponajprije uređenjem karantena na mediteranskom području, ne i posebnih subjekata sa svojom ustrojstvenom strukturom) vidi više u *The first ten years of the World Health Organization*, *op. cit.* (bilj. 793), str. 32. – 33.

⁸⁰⁰ Markel, *op. cit.* (bilj. 795), str. 125.; Organizacija je prvotno osnovana pod imenom *International Sanitary Bureau*, da bi ga 1923. godine promijenila u *Pan American Sanitary Bureau*. *The first ten years of the World Health Organization*, *op. cit.* (bilj. 793), str. 31.

⁸⁰¹ Ured je međutim proširio područja svog interesa tijekom svog vijeka, i to na brucelozu, gubu, tuberkulozu, tifus, spolne bolesti, te pitanja zagađenja i pročišćavanja vode. Howard Jones, *op. cit.* (bilj. 795), str. 86., 93.

⁸⁰² Office International d'Hygiène Publique (OIHP) inventory, [https://www.who.int/publications/m/item/office-international-d-hygi%C3%A8ne-publique-\(oihp\)-inventory](https://www.who.int/publications/m/item/office-international-d-hygi%C3%A8ne-publique-(oihp)-inventory) (pristupljeno 4. rujna 2022.)

⁸⁰³ Markel, *op. cit.* (bilj. 795), str. 126.

⁸⁰⁴ Howard Jones, *op. cit.* (bilj. 795), str. 93. – 94.

organizacija Lige naroda. Tri međuratne međunarodne organizacije koje su se bavile zdravstvenim pitanjima (dvije europske i jedna američka) u tom su kratkom razdoblju između dva velika svjetska sukoba intenzivno surađivale.⁸⁰⁵

Nakon Drugog svjetskog rata, u doba naglaska na novim vrijednostima, i osnivanja novih, univerzalnih, međunarodnih organizacija, ljudsko zdravlje premašuje razinu javnozdravstvenih problema koji ne poznaju granice i postaje dio novog sustava – sustava ljudskih prava.

4.1.2. Promjena statusa zdravlja u međunarodnim odnosima i pravu

Prilikom osnivanja UN-a i izrade njegova konstitutivnog akta, zdravlje se još ne proglašava pravom, no Povelja ne ostaje bez njegova spomena. Zahvaljujući ponajprije trudu brazilske i kineske delegacije pri izradi Povelje,⁸⁰⁶ u njezinom se tekstu na četiri mjesta navodi i zdravlje kao područje ili tema bavljenja nove organizacije i to kao:

- jedno od polja na kojem se unaprijeđuje međunarodna suradnja u čiju svrhu Opća skupština potiče proučavanje i daje preporuke (članak 13.),
- jedan od problema čije rješavanje UN promiče radi stvaranja uvjeta stabilnosti i blagostanja potrebnih za mirne i prijateljske odnose među narodima (članak 55.),
- jedno od područje interesa specijaliziranih ustanova s kojima će UN uspostaviti usku suradnju (članak 57.), te
- jedan od predmeta o kojim Ekonomsko i socijalno vijeće može može izrađivati ili poticati izradu studija i izvještaja te o kojima može davati preporuke Općoj skupštini, članovima Ujedinjenih naroda i zainteresiranim specijaliziranim ustanovama (članak 62.).⁸⁰⁷

Iste dvije delegacije, nastavljajući dosljedno u istom tonu, izdale su potom deklaraciju kojom traže sazivanje konferencije kojom bi se osnovala međunarodna zdravstvena organizacija.⁸⁰⁸ Predloženo se vrlo brzo ostvaruje i u lipnju 1946. održava se prva međunarodna konferencija

⁸⁰⁵ *Ibid.*, str. 95.

⁸⁰⁶ Vi di Meier, B.M., „Global Health Governance and the Contentious Politics of Human Rights: Mainstreaming the Right to Health for Public Health Advancement“, *Stanford Journal of International Law*, sv. 46, br. 1, 2010., str. 3.

⁸⁰⁷ Povelja UN-a, *op.cit.* (bilj. 169).

⁸⁰⁸ *The first ten years of the World Health Organization*, *op. cit.* (bilj. 793), str. 38.

pod okriljem UN-a koja će u četiri i pol tjedna rada donijeti ustav nove univerzalne organizacije koje će se baviti samo zdravljem.⁸⁰⁹

4.1.2.1. Svjetska zdravstvena organizacija⁸¹⁰

22. srpnja 1946. godine predstavnici 61 države potpisali su Ustav Svjetske zdravstvene organizacije, posebnog međunarodnog subjekta osnovanog radi ostvarenja jednog cilja – postizanja najviše razine zdravlja za sve ljude.⁸¹¹ Ustav je stupio na snagu dvije godine kasnije, 7. travnja 1948., danas obilježavan kao svjetski dan zdravlja. Prijelazno razdoblje obilježilo je djelovanje Prijelazne komisije, pod predsjedanjem jugoslavenskog delegata, „balkanskog medvjeda”⁸¹² Andrije Štampara, koji će predsjedati i prvom Svjetskom zdravstvenom skupštinom, te s kanadskim delegatom Brockom Chisholmom, koji će postati prvi glavni direktor WHO-a, kao izvršnim tajnikom.⁸¹³

Sam čin osnivanja WHO-a, s tekstom njegova Ustava, bio je povijesna točka prava na zdravlje koje je time, zapravo, i „rođeno” u međunarodnom pravu. Za zdravlje kao predmet prava važnije od teksta članaka Ustava uvodna su načela, u kojima stoji definicija zdravlja i opis njegova statusa. Prema njima, uživanje najvišeg dostižnog standarda zdravlja jedno je od

⁸⁰⁹ O detaljima 22. sastanka Tehničkog pripremnog odbora vidi *Official records of the World Health Organization No 1, Minutes of the Technical preparatory committee for the International health conference held in Paris from 18 March to 5 April 1946*, United Nations, World Health Organization, October 1947.

⁸¹⁰ Ovaj naslov čini svojevrsnu povijesno-institucionalnu jezgru aspekata teme koji se odnose na WHO, no ni pošto nije iscrpan u spomenu dotične organizacije. U okviru teme prava na zdravlje, spomen WHO-a neizbježno se provlači kroz velik dio ostatka teksta ove glave rada.

⁸¹¹ Sjedište WHO-a je u Ženevi. Članstvo u WHO-u otvoreno je svim državama svijeta, a postoji i kategorija pridruženog članstva predviđena za nesamoupravna područja. WHO ima tri glavna organa: Svjetsku zdravstvenu skupštinu, Izvršni odbor i Tajništvo. Svjetsku zdravstvenu skupštinu čine delegati svih članova organizacije (najviše tri osobe po državi). Sastaje se jednom godišnje na redovito zasjedanje, a po potrebi, na saziv Izvršnog odbora, i na izvanredna zasjedanja. Svaka država članica ima u Skupštini jedan glas, a odlučuje se običnom većinom, osim u slučaju najvažnijih pitanja za koja je Ustavom određeno da se odlučuju dvotrećinskom većinom. Izvršni odbor, kao što mu ime kaže, izvršno je tijelo WHO-a sastavljen od 34 osobe koje su i imenovale 34 članice Odbora, a koje bira Zdravstvena skupština na mandat od tri godine, uz mogućnost ponovnog izbora. Tajništvo je administrativno-tehničko tijelo WHO-a sastavljeno od glavnog ravnatelja i administrativno-tehničkog osoblja kojeg on imenuje. Glavnog ravnatelja imenuje Zdravstvena skupština na prijedlog Izvršnog odbora. Lapaš, *op. cit.* (bilj. 425), str. 204. – 206.

⁸¹² von Zile Hyde, H., „A Tribute to Andrija Štampar“, M.D., *American Journal of Public Health*, sv. 48, br. 12, 1958., str. 1578.

⁸¹³ Prijelazna komisija djelovala je od 22. srpnja 1946. do 31. kolovoza 1948. godine, obavivši sav potreban tehnički posao do početka funkcioniranja Svjetske zdravstvene organizacije. Komisija je tako provela potrebne radnje za završetak rada Međunarodnog ureda za javnu higijenu i preuzimanje njegovih poslova te za preuzimanje poslova zdravstvenih tijela Lige naroda. *The first ten years of the World Health Organization*, *op. cit.* (bilj. 793), str. 54. – 71.

„temeljnih prava svakog ljudskog bića bez obzira na rasu, religiju, političko uvjerenje, ekonomsko ili socijalno stanje”.⁸¹⁴ Ustavom WHO-a, „najširoom konceptualizacijom međunarodne odgovornosti za zdravlje na svijetu”,⁸¹⁵ prvi put je definirano zdravlje⁸¹⁶ i izričito priznato kao ljudsko pravo. WHO danas ima 194 države članice, što bismo, *in ultima linea*, mogli protumačiti kao slaganje 194 države suvremene međunarodne zajednice oko činjenice da pravo na zdravlje jest temeljno ljudsko pravo međunarodnog prava.⁸¹⁷

Kao organizacija posvećena isključivo zdravstvenim pitanjima, WHO je u članku 2. svog Ustava dobio jasno navedene zadatke i aktivnosti koje može i treba provoditi radi ostvarenja svog jedinstvenog cilja. Tako, osim što djeluje kao središnji koordinator međunarodnog rada na zdravlju koji predlaže i daje preporuke za konvencije, sporazume i druge propise o međunarodnim zdravstvenim pitanjima, te surađuje, osim s UN-om, i sa svim drugim međunarodnim i nacionalnim akterima koji se bave zdravljem, pomaže vladama u jačanju zdravstvenih usluga i na njihov im zahtjev pruža drugu tehničku pomoć, uspostavlja i vodi administrativnu i tehničku službu kao što su statistika i epidemiološka služba, WHO je posvećen i sljedećim, konkretnim, zdravstvenim aktivnostima:

- poticanju i unaprjeđenju rada na iskorjenju epidemija te endemskih i drugih bolesti;
- promicanju sprječavanja slučajnih ozljeda (eng. *accidental injuries*);
- promicanju poboljšanja prehrane, stanovanja, sanitacije, rekreacije, ekonomskih i radnih uvjeta te drugih aspekata higijene okoliša (eng. *environmental hygiene*);
- promicanju suradnje između znanstvenih i stručnih skupina koje doprinose unaprjeđenju zdravlja;
- promicanju zdravlja i dobrobiti majki i djece;
- poticanju aktivnosti u području mentalnog zdravlja;
- promicanju i provođenju zdravstvenih istraživanja;

⁸¹⁴ Ustav Svjetske zdravstvene organizacije, United Nations, *Treaty Series*, sv. 14, str. 185.; Ustav Svjetske zdravstvene organizacije („Ustav Svjetske zdravstvene organizacije”) objavljen je i Ukazom o ratifikaciji sporazuma koji se odnose na Međunarodnu zdravstvenu organizaciju u Službenom listu FNRJ broj 93 od 1947. godine, no u Narodnim novinama tekst Ustava nije objavljen na hrvatskom jeziku te se u ovom radu stoga koristi vlastitim prijevodom engleske verzije dokumenta objavljene u *Treaty Series* UN-a, odnosno citatima te engleske verzije.

⁸¹⁵ Gostin, L.O., Meier, B.M., Thomas, R., Magar, V., Ghebreyesus, T.A., „70 years of human rights in global health: drawing on a contentious past to secure a hopeful future”, *The Lancet*, sv. 392, br. 10165, 2018.

⁸¹⁶ Definiciju zdravlja iz Ustava WHO-a vidi *infra* u „3.2.1. Što je zdravlje?”.

⁸¹⁷ Kako zamjećuje Tobin, ta gotovo nevjerojatna razina konsenzusa u oštroj je suprotnosti s današnjim stavovima o pravu na zdravlje. Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 29.

- promicanju poboljšanja standarda u podučavanju u zdravstvu, medicini i povezanim strukama;
- uspostavi i reviziju, po potrebi, međunarodne nomenklature bolesti, uzročnika smrti i javnozdravstvenih praksi;
- standardiziranju dijagnostičkih postupaka;
- razvoju, uspostavi i promicanju međunarodnih standarda za hranu, biološke, farmaceutske i slične proizvode.

WHO se još bavi i drugim aktivnostima poput proučavanja i izvještavanja o administrativnim i društvenim tehnikama u javnom zdravstvu i medicinskoj skrbi, od preventivne do kurativne medicine, uključujući bolničke usluge i socijalno osiguranje, pruža informacije i savjete iz područja zdravlja, pomaže u razvoju informiranog javnog mnijenja o zdravstvenim pitanjima te, uopće, poduzima sve potrebne radnje koje vode ostvarenju cilja njenog postojanja i rada.

Jedan od proaktivnih načina ostvarenja Ustavom zadanih mogućnosti WHO je započeo 1977. godine u obliku izrade popisa osnovnih lijekova (*Essential Medicines List*) koji je državama trebao poslužiti, i uistinu im i služi, kao vodič i primjer za izradu vlastitih popisa i time prioritizacije zdravstvenih potreba vlastitog stanovništva.⁸¹⁸ Osim kao pomoć u upravljanju troškovima, WHO-ov popis lijekova služi i potvrdi određene kvalitete lijeka na njemu i njegove sigurnosti za upotrebu. Popis se ažurira svake dvije godine, a stavljanje lijeka na njega mogu predložiti svi – od pojedinaca, udruga, farmaceutskih društava do vlada.

Od 2005. godine WHO izdaje godišnji statistički izvještaj o stanju zdravlja ljudi, *World health statistics*.⁸¹⁹ 2016. godine dominantan smjer tih izvještaja postao je praćenje napretka prema ostvarenju ciljeva održivog razvoja.

U svim navedenim i ostalim aktivnostima tehničke prirode WHO je uistinu bio marljiv, aktivan i prisutan. No, kao subjekt međunarodnog prava WHO je dobio i određeni pravotorni kapacitet u području zdravlja koji se, prema Ustavu, ostvaruje trima vrstama instrumenata kojima, uređujući tematiku iz svoje nadležnosti, WHO postavlja pravila i standarde, a to su

⁸¹⁸ World Health Organization, *Behind the Essential Medicines List*, <https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/behind-essential-medicines-list> (pristupljeno 4. siječnja 2021.)

⁸¹⁹ U tim izvješćima može se vidjeti kolika je prosječna očekivana životna dob pri rođenju, koji su vodeći uzroci smrti, kakav je pristup osnovnim zdravstvenim uslugama, koliko je financijsko opterećenje stanovništva s obzirom na izdatke za zdravstvene usluge i sl.

ugovori (članak 19.),⁸²⁰ propisi (članak 21.)⁸²¹ i preporuke (članak 23.)⁸²². Na tome području WHO nije iskazao istu razinu posvećenosti.⁸²³ Do danas WHO je, naime, pripremio samo jedan ugovor iz područja primjene članka 19. svog Ustava, i to je bila Okvirna konvencija o nadzoru nad duhanom 2003. godine,⁸²⁴ za sada jedini međunarodnopravni odgovor na neku kroničnu bolest.⁸²⁵ WHO je još 1970.-ih počeo s razvojem ideje o uređenju duhana i pušenja, da bi tek u jesen 2000. godine održao prvo javno saslušanje o konvenciji. No, od tog trenutka do usvajanja konačnog nacrtu u Svjetskoj zdravstvenoj skupštini prošle su samo dvije i pol godine. Do potpisivanja od strane 168 država još samo jedna godina, i u veljači 2005. godine Konvencija s robusnim zahtjevima i strategijom smanjenja nabave uz istovremeno branjenje duhanskoj industriji sudjelovanje u stvaranju politika⁸²⁶ već je bila na snazi. Bio je to jedan od najbržih postupaka nastanka nekog međunarodnog ugovora.⁸²⁷ Ta Konvencija priča je o uspjehu i stoga je činjenica da je iznimka, a ne pravilo u djelovanju WHO-a, ujedno i neuspjeh. Jer, da se poslužimo riječima Obijofora Aginama, ovlasti WHO na temelju članka 19. Ustava u kombinaciji s njegovim ambicioznim ciljem postizanja najviše razine zdravlja za

⁸²⁰ "The Health Assembly shall have authority to adopt conventions or agreements with respect to any matter within the competence of the Organization. A two-thirds vote of the Health Assembly shall be required for the adoption of such conventions or agreements, which shall come into force for each Member when accepted by it in accordance with its constitutional processes." Ustav Svjetske zdravstvene organizacije, *op. cit.* (bilj. 814).

⁸²¹ "The Health Assembly shall have authority to adopt regulations concerning:

- (a) sanitary and quarantine requirements and other procedures designed to prevent the international spread of disease;
- (b) nomenclatures with respect to diseases, causes of death and public health practices;
- (c) standards with respect to diagnostic procedures for international use;
- (d) standards with respect to the safety, purity and potency of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce;
- (e) advertising and labelling of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce." *Ibid.*

⁸²² "The Health Assembly shall have authority to make recommendations to Members with respect to any matter within the competence of the Organization." *Ibid.*

⁸²³ Brigit Toebe, stručnjakinja za pravo na zdravlje, također smatra pravotvorni kapacitet WHO-a nedovoljno iskorištenim. Toebe, B., „International health law: an emerging field of public international law“, *Indian Journal of International Law*, sv. 55, br. 3, 2015., str. 305.

⁸²⁴ Iako postignuće, ta je Konvencija bila relativno lako izvediva, kako zaključuje Lawrence Gostin, jer je uređivala jedini proizvod univerzalno smatran štetnim, a usmjeren protiv industrije koja je i onako bila na lošem glasu zbog, između ostalog, zamućivanja i poricanja znanstvenih činjenica, induciranja nikotinske ovisnosti, obmanjivog marketinga, te ciljanja mladih ljudi, žena i manjinskih zajednica. Gostin, L.O., *Global Health Law*, Harvard University Press, 2014., str. 110. – 111.

⁸²⁵ Ostatak međunarodnih djelovanja bio je od sredine 19. stoljeća usredotočen na kontrolu zaraznih bolesti. Cockerham, G.B., Cockerham, W.C., „International law and global health“, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 492.

⁸²⁶ Gostin *et al.*, *op. cit.* (bilj. 815), str. 2733.

⁸²⁷ Vi di detaljnije u Cockerham, Cockerham, *op. cit.* (bilj. 825), str. 492. – 500.

sve ljude i jednako ambicioznom definicijom zdravlja daju mu gotovo neograničenu pravotvornu moć.⁸²⁸ Ta moć, za sada, miruje neiskorištena.

Niti u donošenju propisa na temelju članka 21. WHO nije bio puno aktivniji.⁸²⁹ Jedini, do danas, doneseni propisi oni su o nomenklaturi bolesti i uzročnicima smrti iz 1948. godine i Međunarodni zdravstveni propisi (*International Health Regulations*),⁸³⁰ koji su među najprihvaćenijim međunarodnim instrumentima, sa 196 stranaka, među kojima su i Lihtenštajn i Sveta Stolica.⁸³¹ WHO-ova ovlast u donošenju propisa ima velik potencijal i njegova štura iskorištenost prava je šteta. Naime, prema članku 22. Ustava propisi usvojeni na Svjetskoj zdravstvenoj skupštini stupaju na snagu za sve, osim one države koje ih izričito odbiju ili izjave rezerve na njih. Što je prilično jedinstveno među ovlastima međunarodnih organizacija, zahtijevajući od država članica proaktivno djelovanje u „bijegu” od vezanosti propisima.⁸³² Od treće vrste instrumenata, preporuka Svjetske zdravstvene skupštine, najveću težinu imaju Međunarodni kodeks za marketing nadomjestaka za majčino mlijeko iz 1981. godine te Globalni kodeks za zapošljavanje zdravstvenog osoblja iz 2010. godine.⁸³³

Siromaštvo stvaranja propisa u području zdravstva na temelju ova tri članka Ustava WHO-a samo je pokazatelj općenitijeg stava te organizacije o odnosu prava i medicinske znanosti, u kojem potonje dominira, dok je prvo zanemareno. Umjesto da se zdravlje promatra istovremeno s medicinskog, pravnog i ekonomskog stajališta, ovisno o primarnom djelokrugu, ali svakako na holistički način, akteri se njime bave samo djelomično, a WHO se opredijelio za medicinski pristup, i sam zanemarujući ostale, također esencijalne elemente. Stoga nisu rijetka predbacivanja WHO-u da se u svom radu sa zdravljem drži uglavnom

⁸²⁸ Aginam, O., „Mission (Im)possible? The WHO as a 'Norm Entrepreneur' in Global Health Governance“, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 560. – 561.

⁸²⁹ O ovlastima na temelju članka 21. Ustava WHO-a, P.-M. Dupuy kaže: „Concerning Article 21 of the Constitution of the WHO, it is a normative weapon, but generally international organizations resort more often to measures of persuasion than restraint.” Dupuy, P.M., „Summing up”, u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 467.

⁸³⁰ Usvojeni 1951. godine kao Međunarodni sanitarni propisi (*International Sanitary Regulations*), preimenovani prilikom revizije 1969. godine. Propisi su revidirani još tri puta nakon toga – 1973., 1981. i 2005. godine. Za tekst vidi Međunarodni zdravstveni propisi, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 9/2013.

⁸³¹ Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 181.

⁸³² *Ibid.*, str. 111. Globalna pandemijska kriza bolesti COVID-19 potakla je rasprave o izmjeni Međunarodnih zdravstvenih propisa, kao i o posebnom pandemijskom međunarodnom ugovoru. Vidi „The future of the International Health Regulations”, urednički tekst, *The Lancet*, sv. 10, br. 7, July 01, 2022.

⁸³³ Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 65.

funkcionalnog pristupa i praktičnih problema dok pitanje zdravlja kao prava zanemaruje,⁸³⁴ smatrajući ga, prema stavovima nekih teoretičara, previše političkim za svoj tehnički mandat.⁸³⁵ Dosezi WHO-ova rada išli su do razrade zdravstvenih standarda koji nisu obvezujući, a često niti pravne prirode, uz oslanjanje više na medicinsku etiku nego na pravo.⁸³⁶

Benjamin Meier najbolje je tu kritiku predočio u svom osvrtu na višedesetljetni rad i propuste u radu WHO-a u članku iz 2010. godine, kojim, opisujući pasivnost WHO-a u pripremnom radu na ICESCR-u, njegovo namjerno zanemarivanje zdravlja kao ljudskog prava do prve polovine 1970.-ih godina, te projekciju sebe kao isključivo tehničke organizacije „iznad prava”, ne nalazi nikakva opravdanja za takav stav već vidi samo štete i negativne posljedice po pravo na zdravlje i autoritet WHO-a u tome području.⁸³⁷ Unatoč prvotnom snažnom djelovanju, u povijesti razvoja prava na zdravlje, proglašenjem tog prava u Ustavu WHO-a, ne možemo doli složiti se s Meierom u konstataciji da je WHO, odustavši od sudjelovanja u izradi nacрта dijela ICESCR-a kojim je uređivano pravo na zdravlje, te time i od primjene tog stava u svom javnozdravstvenom djelovanju, izgubio „ljudskopravni” legitimitet svog zdravstvenog djelovanja, prijeko potreban za provedbu konkretnih mjera poput ostvarenja primarne zdravstvene zaštite na globalnoj razini.⁸³⁸ Prvih nekoliko godina djelovanja WHO-a, pod vodstvom Brocka Chisholma, bilo je okarakterizirano sviješću o značaju aspekta ljudskih prava te je WHO uistinu aktivno sudjelovao u izradi nacрта ugovora o ljudskim pravima i surađivao s UN-om u pokušaju proširenja načela ljudskih prava i na područje javnog zdravlja.⁸³⁹ No, 1953. godine, s promjenom u vodstvu, dolazi i do promjene diskursa te organizacije te ona prelazi sa socio-medicinske usmjerenosti na zdravlje kao ljudsko pravo na kurativnu biomedicinsku sliku zdravlja pristupajući mu vertikalno kroz usmjerenost na brigu

⁸³⁴ Jamar, S.D., „The International Human Right to Health”, *Southern University Law Review*, sv. 22, br. 1, 1994., str. 43.

⁸³⁵ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 512.

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 1. – 50.

⁸³⁸ *Ibid.*, str. 8.

⁸³⁹ Prvotni doprinosi WHO u izradi nacрта tada još jedinstvenog pakta o ljudskim pravima premašivali su isključivo medicinsko područje djelovanja i odnosili su se na čitav spektar socijalnih, ekonomskih i kulturnih prava. Tako je još 1951. godine WHO predlagao da pravo na zdravlje bude uređeno tako da naglašava pozitivnu definiciju zdravlja, važnost socijalnih mjera kao osnovnih odrednica zdravlja, odgovornost vlada za provedbu propisa o zdravlju te ulogu ministara zdravlja u stvaranju sustava javnog zdravstva. Chisholm je pritom pokušavao postići jasno definiranje zdravlja po uzoru na Ustav WHO-a. Po promjeni glavnog direktora, međutim, komentari WHO-a na nacrt teksta u potpunosti izostaju. A 1958. godine WHO izričito odbija odazvati se Vijeću Europe pri izradi nacрта Europske socijalne povelje. WHO ne sudjeluje niti u izradi ostalih ugovora o ljudskim pravima spomenutima u glavnom tekstu i zbog svojih odredbi o zdravlju. A, također, nije želio sudjelovati niti u izvještavanju o ljudskim pravima. *Ibid.*, str. 11. – 16., 27., 31. – 34.

o pojedinim bolestima.⁸⁴⁰ Znanost i tehnologija doživljavani su kao jedini mediji za postizanje zdravlja dok je razvijanje sustava javnog zdravstva palo u zaborav. I s takvom je praksom nastavljeno sljedeća dva desetljeća, do početka 1970.-ih godina.

U svojoj publikaciji o prvih 10 godina svoga rada, WHO nije posvetio niti najmanji djelić svoje pažnje zdravlju kao pravu, što organizaciji osnovanoj radi ostvarenja zdravlja kao stanja tijela i duha, ali i kao ljudskog prava, nije za drugo doli zamjeriti.⁸⁴¹ U tom tekstu od preko 250 strana, koncept ljudskog prava na zdravlje spominje na samo jednom mjestu, usputno, pri objašnjenju većine potrebne za primitak novih članova – opravdavajući običnu većinu otvaranjem vrata što širem članstvu organizaciji čiji je cilj ipak tako značajan kao što je ostvarenje jednog temeljnog ljudskog prava.⁸⁴² U tonu zanemarivanja pravnog aspekta djelovanja prolazili su već prvi sastanci organizacije. Godine 1948. britanski delegat u prvoj Svjetskoj zdravstvenoj skuštini, Sir Wilson Jameson, iznio je, između ostalog, sljedeći stav: „*Let us face the facts and refrain from a discussion of legal technicalities into which we, as an assembly of public health experts, are perhaps hardly competent to enter.*”⁸⁴³

U međuvremenu se, međutim, događa razvoj koji, osim što je dao krila medicini, daje zamaha i drugim područjima života što se potom manifestiralo, između ostalog, pojačanom urbanizacijom, porastom prometne povezanosti, globalizacijom trgovine i posljedičnom promjenom svakodnevnih životnih navika ljudi, te negativnim promjenama u čovjekovu prirodnom okolišu. Sve su to pojave koje su počele pokazivati važnost onoga što danas zovemo socijalne odrednice zdravlja, nemedicinske čimbenike koji imaju jednak učinak na zdravlje čovjeka kao i oni biološki. Sve svjesniji posljedica takvog razvoja, krajem 1960.-ih godina WHO počinje mijenjati pristup s vertikalno orijentiranog na horizontalni, osobito na

⁸⁴⁰ *Ibid.*, str. 25. – 26.

⁸⁴¹ *The first ten years of the World Health Organization, op. cit.* (bilj. 793).

⁸⁴² “*The subordination of such States' admission to approval by a two-thirds majority of the Assembly was eventually only narrowly defeated, preference being given (twenty-five votes to twenty-two with two abstentions) to the requirement for a simple majority, incorporated in Article 6. One of the main arguments used in favour of throwing open the door as wide as possible was based on the statement in the Preamble that health is a fundamental right of man and that international co-operation to the fullest possible extent is essential to the achievement of that purpose.*” *Ibid.*, str. 48.

⁸⁴³ Kontekst je, doduše, bio pitanje učinaka ratifikacije Ustava WHO-a, u konkretnom trenutku potaknuto pristupanjem SAD-a organizaciji, no izjava daje širi značaj i općenitiji dojam. Official records of the World health organization No. 13, First World health assembly, Geneva, 24 June to 24 July 1948, Plenary meetings Verbatim Records, Tenth plenary meeting, Friday, 2 July 1948.; Problem je, međutim, ostao prisutan do 21. stoljeća. I međunarodne i nacionalne zdravstvene organizacije uglavnom vode stručnjaci iz područja zdravstva, od kojih mnogi, međutim, nisu niti čuli za pojam prava na zdravlje, kako opisuje spoznaje stečene vlastiti mišlju posebnim izjavitelj za pravo na zdravlje. Ako i jesu čuli, ne znaju što taj pojam znači, ni konceptualno niti operativno. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 42., 43.

pitanje primarne zdravstvene skrbi, za koju pravo na zdravlje počinje doživljavati kao prigodan instrument za postizanje cilja.⁸⁴⁴ Dolaskom Halfdana Mahlera na mjesto glavnog direktora WHO 1973. godine, što je prema Gostinu predstavljalo i vrhunac moći WHO-a,⁸⁴⁵ počinje i WHO-ova intenzivna kampanja na ostvarenju „zdravlja za sve” do određenog budućeg trenutka (tada je prijelomna godina za ostvarenje cilja bila određena 2000.).⁸⁴⁶ Time se WHO vratio na svoje izvorišne stavove o zdravlju kao ljudskom pravu i aktivnom djelovanju na promicanju i ostvarenju takve zdravstvene politike. U to doba došlo je i do bliskije suradnje WHO-a i Fonda Ujedinjenih naroda za djecu (*United Nations Children's Fund*, UNICEF) te su dvije organizacije zajednički organizirale konferenciju u Kazahstanu 1978. godine na kojoj je bilo predstavljeno 134 zemlje, a koja je urodila deklaracijom o primarnoj zdravstvenoj zaštiti i tako označila „početak zdravstvene revolucije”, kako citira Meier.⁸⁴⁷ Deklaracija iz Alma-Ata⁸⁴⁸ bila je WHO-ov prvi okvir za unaprjeđenje javnog zdravstva pod egidom prava na zdravlje, no unatoč povratku na scenu prava na zdravlje, WHO je, smatra Meier, ostao hendikepiran u djelovanju kao posljedica vlastite pasivnosti prethodnih desetljeća.⁸⁴⁹ Meier je neumoljiv u neopraštanju WHO-u za svjesni nemar pravnog diskursa zdravlja u 1950.-im i 1960.-im godinama, vidjevši ga kao glavni uzrok WHO-ove nesposobnosti uhvatiti se u koštac s pravnim okvirom ljudskih prava i svim njegovim karakterističnim problemima te nedostatka legitimiteta za provedbu novootkrivenih prioriteta, kao što je primarna zdravstvena zaštita. Zbog prethodnog nesudjelovanja WHO-a u radu na području ljudskih prava koji su povezani sa socijalnim odrednicama zdravlja državama je bilo lako, kako navodi, dovesti u pitanje mandat WHO-a za bavljenje takvim tematskim pitanjima.

⁸⁴⁴ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 37. – 38.

⁸⁴⁵ Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 131.

⁸⁴⁶ WHO je svojom rezolucijom WHA32.30 1979. godine pokrenuo rad na strategiji „Globalno zdravlje za sve do 2020.” da bi je potom usvojio na 34. Svjetskoj zdravstvenoj skupštini rezolucijom WHA34.36. Pod dotičnom strategijom WHO je podrazumijevao širok raspon djelovanja, kako u zdravstvu tako i u ostalim ekonomskim i socijalnim područjima života, kako na nacionalnoj razini svake države, tako i na međunarodnoj razini, a kojima bi se olakšala i postigla najviša razina zdravlja za sve do 2000. godine. A zdravlje je, prema osnovnim postavkama strategije, temeljno ljudsko pravo. „Globalna strategija o zdravlju za sve do 2000.” iz 1981. godine smatra se najznačajnijim WHO-ovim proglasom o dosezima zdravstvenih inicijativa i pravnog statusa zdravlja. *Global Strategy for Health for All by the Year 2000*, World Health Organization, 1981, <https://www.who.int/publications/i/item/9241800038> (pristupljeno 25. studenog 2020.) str. 11., 34.; Jamar *op. cit.* (bilj. 834), str. 46.; Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 38.

⁸⁴⁷ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 39.; O političkim za namjivostima organizacije konferencije vidi Cueto, M., „The origins of primary health care and selective primary health care”, *American journal of public health*, sv. 94, br. 11, 2004., str. 1864. – 1874.

⁸⁴⁸ Declaration of Alma-Ata, https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/almaata-declaration-en.pdf?sfvrsn=7b3c2167_2 (pristupljeno 20. lipnja 2022.)

⁸⁴⁹ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 43. – 46.

Također, nedostatak iskustva i osoblja iz područja prava,⁸⁵⁰ kako logično objašnjava Meier, učinio je WHO-ova nastojanja unutar nove strategije o zdravlju za sve sličnijima humanitarnim pozivima nego postavljanjem pravnih obveza. Zbog tih nepopravljivih propusta WHO-a, zaključuje Meier, teret rada na utvrđenju i osnaženju prava na zdravlje ostao je na tijelima UN-a za ljudska prava, ponajprije na Odboru i na posebnom izvjestitelju za pravo na zdravlje.⁸⁵¹

S druge se strane nalaze branitelji rada WHO-a. Eibe Riedel uspoređuje različitost pristupa WHO-a, usmjerenog na svoju politiku, i ILO-a, usmjerenog na uređenje ugovorima i zaključuje da tripartitna struktura potonje organizacije pogoduje takvom pristupu te da, bez obzira na nedostatak pravnog djelovanja, WHO ima uspjeha u svom djelovanju kroz politike.⁸⁵² Ni Tobin nije prekritičan prema parcijalnom djelovanju WHO-a i njegovom nedovoljnom korištenju vlastitih kapaciteta u razvijanju u praksi ideje ljudskih prava, barem do 1990.-ih godina, nakon čega ipak pojačava suštinski interes u međunarodnom pravu za značenje i sadržaj prava na zdravlje.⁸⁵³ On ga, naime, opravdava „toksičnim” utjecajem ideologije Hladnog rata. Hladni rat je, uistinu, korišten kao opravdanje mnogih neuspjeha. Mnoge su međunarodne aktivnosti bile paralizirane zategnutim odnosima dviju velikih sila i njihovih tabora, no u slučaju razvijanja prava na zdravlje i promicanja njegove važnosti i gradnje njegova sadržaja, skloni smo složiti se s kritičnim stajalištem Benjamina Meiera.

Posljedice WHO-ovog zanemarivanja statusa zdravlja kao prava vidljive su i danas, pet desetljeća nakon njegova ponovnog osvješćenja o značaju tog aspekta svog područja rada. Pravo na zdravlje još uvijek nije koncept čije se objašnjenje traži od WHO-a, niti se od njega očekuje borba za ostvarenjem tog prava, pa čak niti informacije o njegovu statusu u državama. Tijela na koja je prešao taj teret, ili ta čast, ona su koja je naveo i Meier – Odbor i posebni izvjestitelj.

4.1.2.2. Zdravlje kao predmet ljudskog prava u međunarodnim instrumentima⁸⁵⁴

⁸⁵⁰ Vidi *supra* bilješku 843.

⁸⁵¹ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 48. –49.

⁸⁵² Riedel, *op. cit.* (bilj. 793), str. 23.

⁸⁵³ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 32.

⁸⁵⁴ O pravu na zdravlje kao sadržaju međunarodnih instrumenata i sastanaka tijela međunarodnih organizacija do 1978. godine vidi Van Boven, T.C., „The right to health, Paper submitted by the United Nations Division on human rights”, u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a*

Za prvi veliki proglas ljudskih prava u suvremenoj međunarodnoj zajednici, Opću deklaraciju o ljudskim pravima, koja je usvojena 1948. godine, ne možemo reći da je imala presudan značaj u povijesti razvoja ljudskog prava na zdravlje. Iako je, dakako, neporeciv njen presudan značaj za sva ljudska prava općenito, te time, posredno, i za pravo na zdravlje. Izričaj članka Deklaracije koji sadrži ovo pravo, odnosno koji ga daje naslutiti, nije toliko „čist“ kao gore navedeno načelo Ustava WHO-a, no nema sumnje da je i to pravo (bez obzira na konkretan opseg) jedno od prava i sloboda priznatih svakom ljudskom biću. Naime, člankom 25. Deklaracije navedeno je:

„Svatko ima pravo na životni standard koji odgovara zdravlju i dobrobiti njega samoga i njegove obitelji, uključujući prehranu, odjeću, stanovanje, liječničku njegu i potrebne socijalne usluge, kao i pravo na sigurnost u slučaju nezaposlenosti, bolesti, nesposobnosti, udovištva, starosti ili nekog drugog nedostatka sredstava za život u uvjetima koji su izvan njegove kontrole.”⁸⁵⁵

Zdravlje je, tako, Opća deklaracija uključila u kontekst prava na određeni životni standard, čineći ga, zajedno s dobrobiti, kriterijem tog standarda. Drugi karakterističan zdravstveni koncept, liječničku njegu, očito zaseban i različit, navodi kao jedan od elemenata čije postojanje dovodi do željenog odnosno obećanog životnog standarda koji odgovara zdravlju i dobrobiti čovjeka.

Deklaracija iz Bogote iz iste godine⁸⁵⁶ puno je preciznije odredila pravo na zdravlje u svom članku XI., i to kao „pravo na očuvanje zdravlja i dobrobiti“.

Najznačajniji međunarodni instrument za ovo ljudsko pravo, naravno, tek slijedi, i u njemu će ono dobiti svoje istaknuto i nedvosmisleno mjesto. Konačni tekst ICESCR-a, kakav je potpisan 1966. godine, u svom se članku 12., kojim se svakome priznaje pravo na uživanje najviše mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja oslanja na prvotni doprinos WHO-a, iz razdoblja prije 1953. g., te taj članak ostaje među najdetaljnijima u ICESCR-u.⁸⁵⁷ Kao

Human Right, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 54. – 72.; Detaljan ali pregledan prikaz prava na zdravlje u međunarodnim i regionalnim pravnim instrumentima daje i posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje u svojem izvješću iz 2003. Vidi Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 787), para. 10. – 16.

⁸⁵⁵ ICESCR, *op. cit.* (bilj. 176).

⁸⁵⁶ Vidi *supra* u „1.3.1. Ugovorno pravo“.

⁸⁵⁷ Marks, S.P., „The emergence and scope of the human right to health“, u: Zuniaga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 7.

najznačajniji ugovorni izvor prava na zdravlje, članak 12. ICESCR-u zaslužuje detaljan osvrt u posebnom naslovu.⁸⁵⁸

Osim u ICESCR-u, pravo na zdravlje priznato je i u drugim temeljnim instrumentima o ljudskim pravima. U Konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije države su se obvezale zabraniti i ukinuti rasnu diskriminaciju u svim njezinim oblicima te jamčiti pravo svakome na jednakost pred zakonom bez obzira na razlike i to u pogledu uživanja cijelog niza prava, među kojima i izričito „prava na zdravlje, liječničku pomoć, socijalno osiguranje i socijalne službe” (članak 5., točka e), podtočka IV.).⁸⁵⁹ I Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena posvećuje svoj članak 12. pitanjima zdravstvene zaštite žena, namećući državama strankama obvezu uklanjanja „diskriminacije žena u području zdravstvene zaštite kako bi osigurale, na osnovi jednakosti muškaraca i žena, dostupnost zdravstvenih usluga, uključujući one koje se odnose na planiranje obitelji”.⁸⁶⁰ Dodatno, neovisno o pitanju diskriminacije, od država se traži i da ženama osiguraju „odgovarajuće zdravstvene usluge u vezi s trudnoćom, porođajem, razdobljem poslije porođaja, osiguravanjem besplatnih usluga kada je to potrebno, kao i odgovarajuće prehrane tijekom trudnoće i dojenja”. Jednu od najdetaljnijih odredaba o pravu na zdravlje sadrži Konvencija o pravima djeteta u svome članku 24.⁸⁶¹

Pravo na zdravlje uređeno je i regionalnim međunarodnim ugovorima i drugim instrumentima. Na razini Vijeća Europe, to pravo nije dio Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda,⁸⁶² već je dijelom Europske socijalne povelje, gdje su države potpisnice pozvane obećati prihvatiti kao cilj svoje politike postizanje uvjeta u kojima će određena prava, među kojima i „pravo koristiti sve mjere koje mu omogućavaju ostvarenje najboljeg dostupnog zdravstvenog standarda”, moći biti učinkovito ostvarena.⁸⁶³ Člankom 11. Povelje posebno je propisano pravo na zdravstvenu zaštitu.⁸⁶⁴ Europski odbor za socijalna

⁸⁵⁸ Vi di *infra* „3.3.1. Članak 12. ICESCR-a i Opći komentar br. 14”.

⁸⁵⁹ Vi di *supra*, bilješka 180.

⁸⁶⁰ Vi di *supra*, bilješka 181.

⁸⁶¹ Vi di *infra* u „3.3. Sadržaj prava na zdravlje”.

⁸⁶² O „protezanju” odredaba te Konvencije od strane Europskog suda za ljudska prava i na situacije koje se smatraju područjem zdravlja i dobrobiti pojedinca vi di više *infra* u „3.7.2.1. Europski sud za ljudska prava”.

⁸⁶³ Za tekst Povelje vi di *supra*, bilješka 188.

⁸⁶⁴ „Članak 11. – PRAVO NA ZDRAVSTVENU ZAŠTITU

Radi osiguranja učinkovitog ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu, ugovorne stranke se obvezuju poduzeti, bilo izravno bilo u suradnji s javnim ili privatnim organizacijama, odgovarajuće mjere prvenstveno usmjerene na to da:

1. uklone, koliko je to moguće, uzroke slaboga zdravlja;
2. osiguraju službe savjetovanja i obrazovanja radi poboljšanja zdravlja i razvoja osobne odgovornosti za zdravlje;

prava, tijelo nadležno za provedbu Europske socijalne povelje, iznio je svoje shvaćanje značaja Europske socijalne povelje objašnjavajući da je ona zamišljena kao instrument za ljudska prava koji nadopunjuje europsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i prava zajamčena njome.⁸⁶⁵ 1997. godine usvojena je Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini koja uređuje mnoge elemente sadržaja prava na zdravlje, ponajprije one negativne prirode, no u svom članku 3. Konvencija uređuje obvezu „pravičnog pristupa zdravstvenoj zaštiti odgovarajuće kvalitete”.⁸⁶⁶ Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda također štiti pravo na zdravlje – svojim člankom 16. obećaje svakom čovjeku najbolje dostižno stanje fizičkog i duševnog zdravlja. Dodatni protokol Američkoj konvenciji o ljudskim pravima,⁸⁶⁷ Protokol iz San Salvadora,⁸⁶⁸ u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava svojim člankom 10. priznaje svima pravo na zdravlje.

Poseban međunarodni ugovor čija bi tema bila samo zdravlje ne postoji, iako se među zagovornicima prava na zdravlje nalaze i oni koji se, predvođeni Lawrencom Gostinom, velikim imenom u području globalnog zdravlja, zalažu za donošenje upravo jedne takve okvirne konvencije o globalnom zdravlju.⁸⁶⁹

U svojoj, svojedobno, iznimno značajnoj studiji o pravu na zdravlje iz 1999. godine, Brigit Toebes utvrđuje da bi se na temelju uređenja u tolikom broju obvezujućih međunarodnih

3. spriječe, koliko je to moguće, epi demijske, endemijske i druge bolesti.” *Ibid.*

⁸⁶⁵ *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, Complaint No. 14/2003, Decision on the merits, 3 November 2004, para. 29, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-14-2003-dmerits-en> (pristupljeno 14. srpnja 2022.)

⁸⁶⁶ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, sastavljena u Oviudu, 4. travnja 1997., *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 13/2003.

⁸⁶⁷ Američka konvencija o ljudskim pravima sadrži samo jedan članak o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Navedenim se člankom države stranke obvezuju poduzeti mjere kojima će postupno uspjeti ostvariti prava sadržana u ekonomskim, socijalnim, obrazovnim, znanstvenim i kulturnim standardima uspostavljenima u Povelji organizacije američkih država. (članak 26.). Sama Povelja organizacije američkih država ne sadrži previše spomena ljudskog zdravlja. Navodi ga, naime, samo u okviru prava na rad (rad bi se trebao odvijati pod uvjetima koji omogućuju zdravlje, članak 45., točka b)) i osiguranja urbanih uvjeta koji omogućuju vođenje zdravog života (članak 34., točka l)). Za tekst Konvencije vidi *supra*, bilješka 190.

⁸⁶⁸ Sam Protokol, međutim, ograničuje pravo na pritužbe Međuameričkoj komisiji za ljudska prava samo radi provedbe prava na obrazovanje i određenih radnih prava. Cavallaro, J.L., Schaffer, E.J., „Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, sv. 56, br. 2, 2004., str. 227.

⁸⁶⁹ Okvirna konvencija o globalnom zdravlju obuhvaćala bi četiri ključna aspekta sadržaja koji bi se odnosili na pitanje usluga i dobara zajamčenih svakom čovjeku na temelju prava na zdravlje, pitanje odgovornosti država za zdravlje stanovnika na svojem teritoriju, pitanjem dužnosti država prema ljudima izvan svojeg teritorija a veza no za njihovo pravo na zdravlje te pitanje globalnog uređenja zdravlja. Među kritikama navodi se da bi takva konvencija bila utopistička i nerealna, te i fiskalno nepromišljena, a čak i sredstvo potihog uvođenja socijalizma. Viđi više u Buse, K., Gostin, L.O., Friedman, E.A., „Pathways Towards a Framework Convention on Global Health. Political Mobilization for the Human Right to Health”, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 37. – 62.

instrumenata moglo zaključiti da je pravo na zdravlje steklo čvrst status u međunarodnom pravu.⁸⁷⁰

4.1.2.3. Ostale međunarodne aktivnosti vezane za pravo na zdravlje

O zdravlju i pravu na zdravlje raspravljano je na međunarodnoj razini i izvan okvira različitih ugovornih konferencija, te su doneseni i drugi međunarodni instrumenti, iako neobvezujući, ali sadržajno značajni.⁸⁷¹ Jedan od najznačajnijih neupitno je već spomenuta Deklaracija iz Alma-Ate, donesena na konferenciji o primarnoj zdravstvenoj zaštiti koju su u tom kazahstanskom gradu 1978. godine organizirali WHO i UNICEF.⁸⁷² Ponovnim utvrđivanjem zdravlja kao temeljnog ljudskog prava i svjetskog cilja, i određenjem središnjeg mjesta i značaja primarne zdravstvene zaštite u zdravstvenom sustavu, tom je Deklaracijom strukturirana globalna zdravstvena politika,⁸⁷³ a ujedno je i cijeli pokret za pravo na zdravlje dobio novi zamah.⁸⁷⁴ Deklaracijom su, naime, zajedno obuhvaćeni isprepleteni, kakvi i jesu, medicina, javno zdravstvo i ljudska prava.⁸⁷⁵

Deklaracijom je zdravlje ponovno određeno kao temeljno ljudsko pravo, a postizanje najviše dostižne razine zdravlja proglašeno je najvažnijim svjetskim socijalnim ciljem čije ostvarenje zahtjeva djelovanje mnogih društvenih i ekonomskih sektora, pored onog isključivo zdravstvenog. Izraženo je očekivanje, te 1978. godine, da će prihvatljiva razina zdravlja za sve ljude biti postignuta do 2000. godine, a ključnim elementom postizanja toga cilja proglašena je primarna zdravstvena zaštita, kao dio razvoja u duhu socijalne pravde. Kako očekivani cilj nije bio zadovoljavajuće ostvaren do prijelomne, 2000. godine, na 40. godišnjicu Deklaracije iz Alma-Ate, 2018. godine, na konferenciji, opet u Kazahstanu, no

⁸⁷⁰ Tome dodaje da ugovorno uređenje nije problem već provedba i nedostatak konceptualne jasnoće. Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 85.

⁸⁷¹ O pravu na zdravlje kao temi međunarodnih konferencija vidi *ibid.*, str. 74.–76.

⁸⁷² International Conference on Primary Health Care jointly sponsored by the World Health Organization and the United Nations Children's Fund. World Health Organization. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/39228> (pristupljeno 16. travnja 2021.)

⁸⁷³ Gostin et al., *op. cit.* (bilj. 815); Nnamuchi, O., „Health and Millennium Development Goals in Africa: Deconstructing the Thorny Path to Success”, u: Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 15.

⁸⁷⁴ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 9.

⁸⁷⁵ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 692), para. 25.

ovaj put u Astani⁸⁷⁶ donesena je nova Deklaracija⁸⁷⁷ kojom vlade ponovno izražavaju predanost ostvarenju ciljeva iz 1978. godine, uz čvrsto uvjerenje prema kojem je primarna zdravstvena zaštita najinkluzivniji, najučinkovitiji i najdjelotvorniji pristup u jačanju ljudskog tjelesnog i mentalnog zdravlja, a također i društvene dobrobiti. Primarna zdravstvena zaštita, izričito stoji u Deklaraciji iz Astane, kamen je temeljac održivog zdravstvenog sustava koji bi doveo do univerzalne zdravstvene pokrivenosti, cilja čijeg ostvarenja se države prihvaćaju ne bi li svim ljudima osigurale pravičan pristup kvalitetnoj i učinkovitoj zdravstvenoj skrbi, bez izazivanja financijskih teškoća.

Također 1978. godine ugledna Haška akademija za međunarodno pravo, u suradnji sa Sveučilištem Ujedinjenih naroda, organizirala je radionicu upravo o pravu na zdravlje kao ljudskom pravu,⁸⁷⁸ što je jedan od pokazatelja polaganog ukorjenjivanja u međunarodnoj zajednici svijesti o ljudskom pravu na zdravlje i njegovoj važnosti. Na njoj je, uz određena suzdržana i skeptična odstupanja, odmah utvrđeno da je pravo na zdravlje dio pozitivnog prava,⁸⁷⁹ i s tim je zaključkom radionica i zatvorena. Od mnogobrojnih misli uglednih sudionika podijeljenih na radionici istaknuli bismo onu Schwarzenberga o potrebi širokog interdisciplinarnog pristupa pitanju prava na zdravlje.⁸⁸⁰ Jer osim što je neodvojivo povezano s drugim ljudskim pravima, Schwarzenberg zaključuje kako je pravo na zdravlje odnosno njegovo ostvarenje uvjetovano i djelovanjima iz područja ekonomije, sociologije, politike i

⁸⁷⁶ 2019. godine Astana, glavni grad Kazahstana, preimenovana je te se sada zove Nursultan.

⁸⁷⁷ Deklaracija iz Astane, <https://www.who.int/docs/default-source/primary-health/declaration/gcphc-declaration.pdf> (pristupljeno 21. lipnja 2022.).

⁸⁷⁸ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 40.; Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66).

⁸⁷⁹ Tako Manfred Lachs, sudac Međunarodnog suda i podpredsjednik kuratorija Haške akademije za međunarodno pravo, prilikom otvaranja radionice. Michael Bothe, s druge strane, odvajajući negativni i pozitivni aspekt prava na zdravlje na način da negativni pripisuje drugim ljudskim pravima, građanskim i političkim dok pravo na zdravlje propisuje samo pozitivni, na temelju čega ga onda smatra samo pravno obvezujućim programom, ne i pravim subjektivnim pravom, no ipak na putu postanka pravom. I sam Réne-Jean Dupuy shvatio je pravo na zdravlje kao programatsko pravo koje nema uvijek neposredno provediv sadržaj iz kojeg proizlaze subjektivna prava za pojedinca, no ipak kao „poticajno pravo s dinamičkom moći privlačenja“. Dupuy, R.-J., „Summing up“ u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 147.; Bothe, M., „Les concepts fondamentaux du droit à la santé: le point de vue juridique“ u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 20. – 21.

⁸⁸⁰ Schwarzenberg, L. „Summing up“ u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 470.

ideologije, te je za uspjeh tog prava potrebno provesti mnoge promjene, gotovo, oklijevajući se usuđuje izustiti, svjetsku revoluciju.

1986. godine u Otavi je organizirana prva međunarodna konferencija o unaprjeđenju zdravlja, potaknuta povećanim „očekivanjima novog svjetskog pokreta za javno zdravstvo”.⁸⁸¹ Na konferenciji je usvojena i Povelja o unaprjeđenju zdravlja koja naslovni pojam opisuje kao proces omogućivanja ljudima preuzimanja kontrole nad svojim zdravljem i njegovo poboljšanje,⁸⁸² a samo zdravlje vidi kao resurs za svakodnevni život, ne kao njegov cilj. Zanimljivi su i preduvjeti koji su u Povelji nabrojani kao potrebni za zdravlje, naime mir, nastamba, obrazovanje, hrana, prihod, stabilan ekosustav, održivi resursi, socijalna pravda i pravičnost. Time je 14 godina prije Općeg komentara Odbora o pravu na zdravlje iznesen stav kojim je zdravlje predstavljeno kao posljedica, ili rezultat, međudjelovanja različitih sektora ljudskog društva kroz koja se provlače elementi koji će u Općem komentaru broj 14. biti nazvani osnovnim odrednicama zdravlja. U Povelji se ističe potreba zajedničkog i komplementarnog djelovanja zakonodavstva, fiskalnih mjera, oporezivanja i organizacijskih promjena, te su u skladu s time sudionici konferencije pozvani na zagovaranje političke obveze na zdravlje u svim sektorima društva.

Odbor je, pod predsjedanjem Philipa Alstona, 6. prosinca 1993. godine organizirao saslušanje o pravu na zdravlje,⁸⁸³ što je bio jedan od rijetkih takvih događaja vezanih za ovo ljudsko pravo jednog od tijela unutar sustava UN-a. Cilj takvih rasprava Odbora bio je pružiti određeno shvaćanje prava iz ICESCR-a uz pomoć vanjskih stručnjaka i nevladinih organizacija, te prikupiti materijal za izradu općeg komentara o dotičnom pravu, što će i dovršiti kroz sljedećih sedam godina.

Spomenimo i 1994. godinu kao točku u povijesti prava na zdravlje kada je, pod uredništvom Jonathana Manna, počeo izlaziti časopis *Health and Human Rights*.⁸⁸⁴ Pet godina kasnije, 1999. godine Brigit Toebes izdaje prvu monografiju o pravu na zdravlje, s detaljnim osvrtom na njegov sadržaj, povijesni razvoj i provedivost, iako bez filozofskog opravdanja koncepta, no s prijedlogom općeg komentara o pravu na zdravlje.⁸⁸⁵ Odbor doduše nije prihvatio njezin

⁸⁸¹ World Health Organization, The 1st International Conference on Health Promotion, Ottawa, 1986, <https://www.who.int/teams/health-promotion/enhanced-wellbeing/first-global-conference> (pristupljeno 8. prosinca 2020.)

⁸⁸² Ottawa Charter for Health Promotion, 1986., *ibid*.

⁸⁸³ Committee on economic, social and cultural rights, Summary record of the 41st meeting, E/C.12/1993/SR.41, 9 December 1993.

⁸⁸⁴ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 92.

⁸⁸⁵ Toebes, *op. cit.* (bilj. 791).

nacrt komentara, no donosi ga već sljedeće, 2000. godine, te Paul Hunt zaključuje da je upravo taj prijelaz stoljeća i prijelomna točka u osvješćenju prava na zdravlja u teoriji i publicistici.⁸⁸⁶

S tim se trenutkom podudara i prva rezolucija Vijeća sigurnosti posvećena u svojoj ukupnosti temi zdravlja. Naime, 17. srpnja 2000. Vijeće sigurnosti jednoglasno je usvojilo rezoluciju 1308, „rezoluciju bez presedana o zdravstvenom pitanju – prvu u povijesti Vijeća sigurnosti”,⁸⁸⁷ kojom, u okviru svog djelovanja u održavanju međunarodnog mira i sigurnosti, izražava zabrinutost zbog štetnog utjecaja HIV/AIDS-a na zdravlje osoblja međunarodnih mirovnih operacija.⁸⁸⁸ Richard Holbrooke, tadašnji veleposlanik SAD-a pri UN-u, izjavio je da je ta rezolucija mjerilo (eng. *benchmark*) u razvoju Vijeća sigurnosti te da je njome priznato da je i AIDS u rangu drugih ozbiljnih prijetnji miru i sigurnosti.⁸⁸⁹

Godina 2002. bila je također od značaja u razvoju međunarodnog prava na zdravlje. Tada je, naime, uspostavljeno mjesto posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje, punim nazivom – mjesto posebnog izvjestitelja o pravu svakoga na uživanje najvišeg mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja.⁸⁹⁰ Kao i ostali posebni izvjestitelji, i ovaj je neovisan stručnjak kojeg imenuje Vijeće za ljudska prava, na tu počasnju i neplaćenu dužnost, radi ispitivanja i izvješćivanja o određenoj temi. U ovome slučaju tema u pitanju je pravo na zdravlje, i to, kako se navodi u Rezoluciji 2002/31, pravo odraženo u članku 25. stavku 1. Opće deklaracije o ljudskim pravima, članku 12. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, članku 24. Konvencije o pravima djeteta i članku 12. Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, a također i pravo na nediskriminaciju iz članka 5. točke e), podtočke IV. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije. Istom je Rezolucijom određen sadržaj mandata posebnog izvjestitelja koji uključuje prikupljanje

⁸⁸⁶ Publikacije iz razdoblja 21. stoljeća Paul Hunt opisuje kao malobrojne o samom pravu na zdravlje, mnogobrojne po korištenju terminima poput „*human rights framework*”, „*rights-based approaches*”, „*health rights*”, s određenim klasterom oko užih tema poput lijekova, spolnog i reproduktivnog zdravlja, siromaštva i zanemarenih bolesti, te drugih tema poput zdravstvene skrbi, sudske zaštite prava, mentalnog zdravlja, međunarodne pomoći i suradnje, zdravlja žena i zdravlja djece, javnog zdravlja, globalnog zdravlja. Također, razaznaje i skupinu ponajprije filozofskih djela o zdravlju i ljudskim pravima. Hunt, P., „Interpreting the International Right to Health in a Human Rights-Based Approach to Health”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 18, br. 2, 2016., str. 113.

⁸⁸⁷ Reilly, W.M., „Council Oks peacekeeping AIDS resolution”, *United Press International*, 18 July 2000, <https://www.upi.com/Archives/2000/07/17/Council-Oks-peacekeeping-AIDS-resolution/9136963806400/> (pristupljeno 22. srpnja 2022.)

⁸⁸⁸ United Nations Security Council Resolution 1308 (2002), 17 July 2000.

⁸⁸⁹ „...recognition that AIDS is as great a security challenge as we have faced since the founding of the United Nations.” Reilly, *op.cit.* (bilj. 887).

⁸⁹⁰ Commission on Human Rights resolution 2002/31, E/CN.4/RES/2002/31.

informacija, iz svih relevantnih izvora (vladinih i nevladinih, nacionalnih i međunarodnih) o ostvarenju prava na zdravlje, razvoj redovnog dijaloga sa svim relevantnim akterima radi rasprave moguće suradnje, izvještavanje o ostvarenju prava na zdravlje posvuda po svijetu, davanje preporuka o odgovarajućim mjerama za promicanje i zaštitu ostvarenja prava na zdravlje u cilju jačanja napora država u osnaživanju javnog zdravstva. U svom radu on bi se trebao suzdržavati od sadržajnog preklapanja s radom drugih međunarodnih tijela koja se bave zdravljem, te se stoga može reći da s WHO-om ima komplementaran odnos. Prvi koji je obnašao tu dužnost, od 2002. do 2008. godine, bio je Paul Hunt, stručnjak za ekonomska, socijalna i kulturna ljudska prava (i član Odbora od 1999. do 2002. godine), koji je nakon završetka mandata posebnog izvjestitelja postao savjetnik za ljudska prava pomoćnici glavnog direktora WHO-a. Naslijedio ga je Anand Grover (od 2008. do 2014. godine), pravnik poznat po svom aktivizmu, unutar prava Indije, u području pitanja dostupnosti lijekova. Treći posebni izvjestitelj, Dainius Pūras, za razliku od prve dvojice, pravnik, liječnik je, psihijatar iz Litve. U istom smjeru, u pogledu struke, nastavilo je Vijeće za ljudska prava, imenovavši u srpnju 2020. četvrtu osobu na to mjesto, liječnicu iz Južne Afrike, Tlaleng Mofokeng, zagovarateljicu univerzalne zdravstvene zaštite, skrbi o zaraženima HIV-om, službi za mlade i planiranje obitelji. Posebni izvjestitelji svojim su tematskim izvješćima, ponekad o temama bez prethodno postojeće teoretske podloge, i sami iznimno značajno doprinijeli tumačenju prava na zdravlje.⁸⁹¹

U prosincu 2005. godine neka od najvećih imena svjetske politike, i ne samo nje, poslala su poziv (*The Leaders' Call to Action*) vladama svih zemalja, međunarodnim organizacijama, civilnom društvu, privatnim trgovačkim društvima i svim pojedincima na izvršavanje svojih odgovornosti u osiguranju ostvarivanja temeljnog ljudskog prava na zdravlje za sve te su zazvala sustavne promjene radi izgradnje jačeg sustava zdravlja.⁸⁹² Među tim imenima našla su se dva bivša američka predsjednika, Jimmy Carter i Bill Clinton, bivša visoka povjerenica za ljudska prava, Mary Robinson, bivši južnoafrički nadbiskup Desmond Tutu, bivši češki predsjednik Vaclav Havel, kao i mnoga druga poznata i ugledna imena.

Nije za izostaviti iz spomena niti činjenicu da su se neke od najutjecajnijih nevladinih organizacija, poput *Amnesty International*-a, u svome radu počele zanimati i za stanje na

⁸⁹¹ O značaju rada posebnih izvjestitelja vidi Hunt, *op. cit.* (bilj. 886), str. 114. – 115.

⁸⁹² Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, E/CN.4/2006/48, 3 March 2006.

terenu prava na zdravlje. *Amnesty International* dodao je u svom izvješću 2009. godine poseban dio upravo o pravu na zdravlje.

Zdravlje je počelo biti spominjano i na sastancima najveće koncentracije svjetske političke i ekonomske moći. Naime, na sastanku ministara financija i vođa zemalja G-20 u Japanu u lipnju 2019. godine prvi je put tema bila i zdravstveni sustav temeljen na univerzalnoj zdravstvenoj zaštiti kao ključna sastavnica uključivog ekonomskog rasta.⁸⁹³ A 2020. godine kada je pandemija nove bolesti odredila novi ritam življenja u globalnoj zajednici, zdravlje je postalo tema broj jedan u svim društvenim krugovima.

4.2. Zdravlje, pravednost, opravdanost

Prije uranjanja u točan sadržaj i opseg ljudskog prava na zdravlja, valja se osvrnuti na razloge njegova nastanka uopće, na motivaciju u ljudskoj svijesti za izdizanjem tog, samog po sebi, značajnog aspekta ljudskog života na razinu vrijednosti zaštićene pravom. Stoga se u sljedećim naslovima bavimo kako samim pojmom zdravlja tako i njegovim opravdanjem kao predmeta prava.

4.2.1. Što je zdravlje?

Stoljećima je zdravlje doživljavano kao rezultat sreće, dar s neba, slučajnost.⁸⁹⁴ No, borbu za zdravlje Schwarzenberg opisuje kao borbu protiv bolesti, ropstva i prirode.⁸⁹⁵

Mnogi su mislioci, teoretičari, te, naravno, pravници i zagovaratelji prava na zdravlje izjavljivali da bez zdravlja ni druga prava nemaju puno smisla.⁸⁹⁶ Mnoga su velika imena to pravo zagovarala prije njegova međunarodnog priznanja.⁸⁹⁷ No, može li se uopće odrediti što je samo zdravlje, može li se ono definirati i je li isto za svakog pojedinca? I treba li se? Brigit

⁸⁹³ The World Bank Annual Report 2019, *Ending Poverty, Investing in Opportunity*, str. 54.

⁸⁹⁴ Tako René-Jean Dupuy u zaključku Haške radionice o pravu na zdravlje 1978. godine. Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66), str. 482.; O značenju „zdravlja“ i pokušajima njegova definiranja vidi Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 20.–24.

⁸⁹⁵ Schwarzenberg, *op. cit.* (bilj. 880), str. 470.

⁸⁹⁶ Steven Jamar citira izjavu WHO-a u kojoj se isto navodi, da bi svoj članak završio istim zaključkom „*The right to health is fundamental; without it other rights have less meaning and importance.*“ Jamar, *op. cit.* (bilj. 834), str. 67.

⁸⁹⁷ Roosevelt, *op. cit.* (bilj. 608).

Toebeš smatra da s obzirom da ni neki drugi pojmovi koji su predmetom prava, poput „života”, inače vrlo subjektivni i teški za definirati, nemaju definiciju, a to ne utječe na njihovu pravnu zaštitu ili visok položaj na ljestvici pravnih i moralnih vrijednosti, niti za zdravlje ne bi bilo pogubno ne imati definiciju, a postojeće definicije niti ne doprinose boljem razumijevanju koncepta.⁸⁹⁸ Jennifer Prah Ruger smatra da pojmovi kao što su „zdravlje” i „kvaliteta života” ne mogu imati značenje koje se može potvrditi upućivanjem na neki vanjski izvor, jer takvi koncepti sadrže i društvene i kulturološke tvorevine koje imaju drukčije značenje u različitim vremenima i na različitim prostorima.⁸⁹⁹ Slično tome, Steven Jamar smatra da je zdravlje ili nedostižni ideal ili nadasve individualan i relativan pojam podložan fizičkim karakteristikama svake osobe.⁹⁰⁰ U pravnom uređenju međutim, pod cijenu oduzimanja od idealnog i sužavanja posebnosti radi što šire primjene i potrebne općenitosti, zdravlje je na putu postanka pravom ipak definirano, za sve ljude. Jer, kao što samoj sebi dopušta Ruger, unatoč nepostojanju ujednačenog pogleda na značenje zdravlja, moguće je izdvojiti određene ključne, definirajuće elemente pojma kojima bi se dao prioritet u određenju političkih dogovora.⁹⁰¹

Kako je utvrdio Jonathan Mann, liječnik i službenik WHO-a te predvodnik ranih istraživanja o AIDS-u u čijem je kontekstu među prvima počeo naglašavati odnos zdravlja i ljudskih prava,⁹⁰² moderni koncept zdravlja proistječe, zapravo, iz dvije povezane ali različite discipline – medicine i javnog zdravlja.⁹⁰³

Medicinski, i enciklopedijski, zdravlje je stanje u kojem se nalaze živa bića kada svi njihovi organi nesmetano rade i harmonično sudjeluju u održavanju njihove cjelovitosti i sposobnosti da produže život u potomstvu.⁹⁰⁴ Poremećaj takva stanja dovodi do bolesti, poremećaja normalnih odnosa u organizmu sa specifičnim uzrokom i prepoznatljivim simptomima i znakovima.⁹⁰⁵ WHO je, upravo radi pružanja ujednačenog i standardiziranog izričaja za opis

⁸⁹⁸ Toebeš, *op. cit.* (bilj. 791), str. 24.

⁸⁹⁹ Ruger, J.P., „Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements”, *Yale Journal of Law and the Humanities*, sv. 18, br. 2, 2006., str. 313.

⁹⁰⁰ Jamar, *op. cit.* (bilj. 834), str. 9.

⁹⁰¹ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 313.

⁹⁰² Hunt, *op. cit.* (bilj. 548), str. 715.; „A great debt is owed to the late Jonathan Mann and his colleagues at the Harvard School of Public Health and the Francois-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights for their pioneering work on the relationship between health and human rights, especially in the context of HIV/AIDS.”; Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 7.

⁹⁰³ Mann, J.M. et. al., „Health and Human Rights”, *Health and Human Rights*, sv. 1, br. 1, 1994., str. 8.

⁹⁰⁴ *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje, „zdravlje”*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=67017> (pristupljeno 9. prosinca 2020.)

⁹⁰⁵ *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje, „bolest”*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=8525> (pristupljeno 9. prosinca 2020.)

zdravlja i zdravstvenih stanja, izradio Međunarodnu klasifikaciju funkcioniranja, onesposobljenosti i zdravlja (*International Classification of Functioning, Disability and Health*),⁹⁰⁶ kojom definira sastavnice zdravlja iz perspektive tjelesnih funkcija i struktura s jedne strane, te aktivnosti i sudjelovanja s druge.⁹⁰⁷ Naslovni pojam „funkcioniranje” obuhvaća sve tjelesne funkcije, aktivnosti i sudjelovanja, a onesposobljenost sva oštećenja (eng. *impairments*), sva ograničenja aktivnosti (eng. *activity limitation*) i sva suženja sudjelovanja (eng. *participation restrictions*). Pod „oštećenjima” ne podrazumijevaju se, međutim, patološki uzročnici. Oštećenja su njihova posljedica, problemi s tjelesnim funkcijama ili tjelesnom strukturom kao što su znatna odstupanja ili gubitci. U Klasifikaciji je odražen pristup koji se udaljuje od uskog biomedicinskog pristupa zdravlju presijecajući tradicionalne veze sa shvaćanjem normalnosti, a u korist okvirnog pojma za oštećenja, ograničenja aktivnosti i suženje sudjelovanja.⁹⁰⁸

Iako obuhvaćene pojmom tjelesnih funkcija u navedenoj Međunarodnoj klasifikaciji, psihološke funkcije odnosno mentalno zdravlje nisu dobili svoju posebnu detaljniju analizu. Mentalno zdravlje, međutim, jest aspekt zdravlja kojem su svi dosadašnji posebni izvjestitelji posvetili osobitu pozornost,⁹⁰⁹ i to upravo radi njegove zanemarenosti, a počevši od problema same odgovarajuće terminologije.⁹¹⁰ Odabравši, za potrebe svojih izvješća, kao krovni pojam „mentalni poremećaj” (eng. *mental disability*), Paul Hunt njime obuhvaća teške mentalne

⁹⁰⁶ *International Classification of Functioning, Disability and Health*, World Health Organization, 2001.

⁹⁰⁷ U kontekstu zdravlja tjelesne funkcije su fiziološke funkcije sustava tijela, uključujući i psihološke funkcije, tjelesne strukture su anatomske dijelovi tijela, oštećenja su problem u tjelesnim funkcijama ili strukturi, ograničenja u aktivnostima su poteškoće koje pojedinac ima u izvršavanju za dataka ili radnji („aktivnost”), a suženja u sudjelovanju problem su s kojima se pojedinac suočava s uključenošću u životnim situacijama („sudjelovanje”). *Ibid.*, str. 10.

⁹⁰⁸ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 129.

⁹⁰⁹ Osobito pozornost mentalnom zdravlju posvetio je Dainius Pūras, što ne čudi s obzirom na njegovu psihijatrijsku struku. Tematsko izvješće iz 2017. godine u cijelosti je posvetio upravo mentalnom zdravlju, izvješće iz 2018. posvetio je pitanju mentalnog zdravlja u okviru šire teme migracije, a u izvješću iz 2019. bavi se pitanjem uloge odrednica u napretku mentalnog zdravlja. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health A/HRC/35/21, 28 March 2017.; Interim report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health A/73/216, 27 July 2018.; Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health A/HRC/41/34, 12 April 2019.

⁹¹⁰ „When discussing mental health and mental disability, a complicating factor is the absence of agreement on the most appropriate terminology. Mental illness, mental disorder, mental incapacity, psychiatric disability, mental disability, psychosocial problems, intellectual disability, and several other terms are all used with different connotations and shades of meaning. Intellectual disability, once commonly referred to as mental retardation or handicap, is now sometimes referred to as developmental disability.” Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt, E/CN.4/2005/51, 11 February 2005, para. 18.

bolesti i psihijatrijske poremećaje, blaže mentalne bolesti i poremećaje, takozvane psihosocijalne probleme, te intelektualne poteškoće.⁹¹¹

Nešto manje medicinski, a nešto više filozofski, Schwarzenberg je na Haškoj radionici o pravu na zdravlje 1978. godine podsjetio na poimanje zdravlje prema kojem je to stanje u kojem je čovjek nesvjestan svog tijela, dok ga u bolesti počinje osjećati.⁹¹² Za teške bolesti, za akutnih patnji, objašnjava, sve što čovjek osjeća jest upravo samo vlastito tijelo. Zdravlje je stoga, po njegovu zaključku, sloboda za čovjekovo tijelo, i time početak cjelokupne čovjekove slobode, jer, kako slikovito opisuje značaj tjelesnog integriteta za ukupan integritet čovjeka, tirani napadaju upravo tijelo kada žele skršiti duh. Zatvarajući radionicu, Réne-Jean Dupuy zaključio je da su se svi složili s idejom o zdravlju kao instrumentu slobode.⁹¹³

Jednu od prvih, i do danas, zapravo, dominantnih, definicija zdravlja za potrebe njegova međunarodnog uređenja dao je Ustav WHO-a, u čijim je uvodnim načelima ono opisano kao „stanje potpune psihičke, mentalne i fizičke dobrobiti, a ne samo odsustvo bolesti ili nemoć”.⁹¹⁴ Ta definicija često je kritizirana kao preširoka, a osobito je pojam „dobrobiti” bio smatran neodređenim.⁹¹⁵ No, njome je WHO doprinio pomicanju granica razmišljanja o zdravlju onkraj isključivo biomedicinske i patološke perspektive, prema tome, pozitivnijem, području „dobrobiti”.⁹¹⁶ Porijeklo definicije WHO-a, koja je u međuvremenu postala najšire

⁹¹¹ *Ibid.*, para. 19.

⁹¹² Schwarzenberg, *op. cit.* (bilj. 880), str. 139.

⁹¹³ Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66), str. 482.

⁹¹⁴ Ustav Svjetske zdravstvene organizacije, *op.cit.* (bilj. 814).

⁹¹⁵ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 512.; Engleska i menica „well-being” na hrvatskom je prevedena s dvije različite i menice, jedna je „blagostanje”, a druga je „dobrobit”. U Povelji UN-a, kako je objavljena u Narodnim novinama (vidi *supra*, bilješka 169), „well-being” je „blagostanje”, a u Općoj deklaraciji o ljudskim pravima, također u verziji objavljenoj u Narodnim novinama (vidi *supra*, bilješka 172) „well-being” je „dobrobit”. U Hrvatskoj enciklopediji „blagostanje” je definirano kao „stanje obilja i prosperiteta, dobre gospodarske prilike, koje osiguravaju visok životni standard ljudi, rast potrošnje i bogatstva; glavni cilj gospodarskog razvoja i ekonomske politike države”. Definicije pojma dobrobiti samoga za sebe nema u Hrvatskoj enciklopediji, no zato ima pojmova „dobrobit djeteta” i „dobrobit životinja”, od čega se potonji definira kao „etički pristup životinji koji uključuje sve čimbenike što pridonose zdravlju i optimalnim uvjetima psihičkog i fizičkog života životinje”. U engleskim rječnicima pojam „well-being” određen je kao „*the state of being happy, healthy, or prosperous*” odnosno „*the condition of being contented, healthy, or successful*”. Iako se čini da se i menice „blagostanje” i „dobrobit” mogu upotrebljavati kao sinonimi, u ovome radu opredijelili smo se za upotrebu i menice „dobrobit” pri prijevodu pojma „well-being” iz Ustava WHO-a, jer nam se čini usmjereniji na opis fizičkog i mentalnog stanja čovjeka. *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*, „blagostanje”, „dobrobit životinja”, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2021., <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=8047>, <https://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=15670> (pristupljeno 25. lipnja 2022.), „well-being”, Merriam-Webster, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/well-being> (pristupljeno 25. lipnja 2022.), „well being”, Collins Dictionary, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/wellbeing> (pristupljeno 25. lipnja 2022.).

⁹¹⁶ Mann, *op. cit.* (bilj. 903), str. 9.

upotrebljavana definicija zdravlja,⁹¹⁷ vezano je, to neizostavno treba spomenuti, uz ime Andrije Štampara, velikog zagovornika javnog zdravlja, koji je nacrt definicije, uvelike sličan konačnom tekstu, i predložio u WHO-u.⁹¹⁸

Druga, po Mannu, ključna disciplina, javno zdravstvo, odnosno koncept zdravlja koje bi se temeljilo na medicinskim aktivnostima potaknutima ili i obavljanima od strane države koje se, kako smo vidjeli u gornjem kratkom povijesnom prikazu, javlja dosta kasno, kada i same moderne države, zapravo je disciplina koja je utrla put obuhvaćanju zdravlja diskursom ljudskih prava.⁹¹⁹ Iako „zdravstveni sustavi” postoje, u nekom svom obliku, od kada su ljudi pokušavali zaštititi svoje zdravlje i nositi se s bolestima, organizirani zdravstveni sustavi, političke i društvene institucije i državnog i privatnog sektora, stari su tek 100-tinjak godina.⁹²⁰ Javno zdravstvo usmjereno je na rješavanje zdravstvenih problema sveukupnog stanovništva. Programima javnog zdravstva, koje osmišljavaju i provode države, obavljaju se konkretne zdravstvene usluge, poput imunizacije, promiču se ponašanje koje doprinosi zdravlju i zdrav okoliš te se, među najvažnijim elementima, utvrđuje financiranje zdravstvene zaštite stanovništva.⁹²¹

WHO je u svojoj publikaciji iz 2007. godine pokušao dati pojašnjenje pojma „zdravstveni sustav” te dati svojevrzne upute za njegovo jačanje.⁹²² Zdravstveni sustav tako čine sve organizacije, svi ljudi i sva djelovanja čija je osnovna svrha promicanje, oporavak ili održanje zdravlje.⁹²³ Radi stvaranja što konkretnije slike pojma koji, kako se u publikaciji ističe, ne znače samo javno uspostavljeni objekti koji isporučuju zdravstvene usluge, WHO se koristi predodžbom šest građevnih blokova koji, predstavljajući određene ciljeve i svojstva, sačinjavaju zdravstveni sustav. Oni su sljedeći:

- Dobre zdravstvene usluge, kao one kojima se isporučuju učinkovite, sigurne, kvalitetne osobne i neosobne zdravstvene intervencije svima koji ih trebaju, kada i gdje ih trebaju, uz minimalno rasipanje resursa;

⁹¹⁷ Ista definicija zdravlja ponovljena je i u Deklaraciji iz Alma-Ate, dok samo neke elemente sa drži pojam zdravlja u Dodatnom protokolu Američkoj konvenciji o ljudskim pravima u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. U njemu se „zdravlje” shvaća kao „uživanje fizičke, mentalne i socijalne dobrobiti”.

⁹¹⁸ von Zile Hyde, *op. cit.* (bilj. 812).

⁹¹⁹ Nygren-Krug, H., „The right to health: from concept to practice”, u: Zuniaga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 47.

⁹²⁰ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 692), para. 20.

⁹²¹ World Bank, World Development Report 1993, *Investing in Health*, Oxford University Press, str. 72.

⁹²² *Everybody's business: strengthening health systems to improve health outcomes: WHO's framework for action*, World Health Organization, 2007.

⁹²³ *Ibid.*, str. 2.

- Učinkovita zdravstvena radna snaga, kao ona koja radi na sposoban, pravedan i učinkovit način radi postizanja najboljih ostvarivih zdravstvenih ishoda u danim uvjetima i s raspoloživim sredstvima;
- Funkcionalan sustav zdravstvenih informacija, kao onaj koji osigurava stvaranje, analizu, raspodjelu i upotrebu pouzdanih informacija o zdravstvenim odrednicama, radu zdravstvenog sustava i zdravstvenom statusu;
- Pravičan pristup osnovnim medicinskim proizvodima, cjepivima i tehnologijama kojima je zajamčena kvaliteta, sigurnost, učinkovitost, znanstvena ispravnost i odgovarajući omjer troška i učinka;
- Dobar sustav financiranje zdravstva, kao onaj u kojem je osigurano korištenje potrebnih usluga uz zaštitu od osiromašenja ili financijske propasti zbog njihova plaćanja;
- Upravljanje, kojim se osigurava pravilna kombinacija strateške politike s učinkovitim nadzorom, pravilnim suradnjama, odgovarajućim propisima, i uređenom odgovornošću.⁹²⁴

Svođeci srž zdravstvenih sustava na političko-društvene institucije, WHO naglašava posljednji blok, upravljanje, odnosno odnos državne vlasti prema zdravstvu i svima onima čije aktivnosti utječu na zdravlje, kao najkompleksniji i najkritičniji. Ta karika također je iznimno zahtjevna zbog potrebe kako za političkim tako i za tehničkim djelovanjem, uključujući i nužno financijsko znanje. Kao veliki problem WHO spominje pojavu kojom se i posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje pozabavio u svom izvješću iz 2017. godine, naime korupciju. Sektor zdravstva zbog svojih je karakteristika, a osobito asimetrije u odnosu moći, neizvjesnosti svojstvenih zdravstvenim uslugama i već spomenute kompleksnosti sustava, među najkorumpiranijim sektorima u mnogim zemljama.⁹²⁵ Zato je ključno, kako dokučuje posebni izvjestitelj, da zdravstvene sustave odlikuje transparentnost, participativnost i sustav odgovornosti. Jer učinkovit zdravstveni sustav jedan je od osnova društvenih institucija, jednakog značaja kao i učinkovit sustav sudstva i politički sustav, a posebni izvjestitelj uvjeren je da toga svi postaju sve više svjesnima.⁹²⁶

⁹²⁴ *Ibid.*, str. 3.–4.

⁹²⁵ U svom izvješću, posebni izvjestitelj razlikuje krupnu i sitnu korupciju. Krupnu korupciju smješta na visoke razine sustava vezujući je uz djela kojima se, na primjer, izobličuju politike, dok je sitna korupcija prisutna na srednjoj i nižoj razini, na svakodnevnoj osnovi, u interakciji javnih službenika (zdravstvenih djelatnika) s građanima. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/72/137, 14 July 2017.

⁹²⁶ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 892), para. 20.

Pojam zdravlja najstariji je u ovom diskursu. Pojam javnog zdravlja i zdravstvenih sustava mlad je i ima tek nešto više od stoljeća povijesti, a pojam zdravlja kao predmeta ljudskog prava još je mlađi, te se, kao svaka mladost, unatoč svojim vrlinama, i dalje neumorno dokazuje.

4.2.2. Zdravlje kao predmet prava

Samo dvije godine nakon stupanja na snagu ICESCR-a, 1978. godine, održana je Haška radionica sa stavom da je pravo na zdravlje nesumnjivo jedno od temeljnih ljudskih prava. Sudjelujući na njoj, Samuel Gangbo iznio je tri razloga za takav stav: jer je zdravlje temeljna sastavnica dobrobiti kojoj svaki čovjek teži, jer je uvjet za rad, odnosno proizvodnju, te time za prihod i održanje života, te jer je zdravlje sam život s obzirom da njegovim krajnjim narušenjem nastupa smrt te tako pravo na život obuhvaća pravo na zdravlje.⁹²⁷ Istom prilikom i Schwarzenberg zaključuje da je zdravlje pravo i to najsvetije pravo, prirodno pravo, inherentno svakom živom biću, a slaže se i s Gangbom oko toga da je obuhvaćeno pravom na život.⁹²⁸

Stephen Marks zaključuje kako se ljudsko pravo na zdravlje razvilo od plašljive i zbunjujuće prvotne formulacije iz 1946. godine do jake norme čvrsto usidrene u međunarodnom pravu, i u nacionalnim pravima, no uz daljnju potrebu za ostvarenjem svog punog potencijala, osobito u pitanjima raspodjele resursa i globalne zdravstvene politike.⁹²⁹ Kako mu povijesni razvoj sažima John Tobin, pravo na zdravlje ostavština je prosvjetiteljstva, nedostataka industrijske revolucije, latinoameričke filozofije obilježene katoličkim vrijednostima pravednosti, utjecaja velike gospodarske krize, nastanka modernih socijalnih država i djelovanja pojedinaca kao što je F.D. Roosevelt.⁹³⁰ Istovremeno, Tobin se primjetno naglašeno trudi dokazati, kroz cijelu svoju monografiju o pravu na zdravlje iz 2012. godine, da to pravo nije „komunističko

⁹²⁷ Gangbo., S.Z., „Quelques réflexions sur le droit à la santé dans les pays en développement” u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l’homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 41.

⁹²⁸ Schwarzenberg, *op.cit.* (bilj. 880), str. 138.–139.

⁹²⁹ „There is no doubt...about the status of the right to health among internationally recognized human rights.” Marks, *op. cit.* (bilj. 857), str. 20.; U svojoj rezoluciji 1970. godine, Svjetska zdravstvena skupština ponovno je utvrdila isto što stoji u preambuli ustava WHO-a, naime, da je pravo na zdravlje temeljno ljudsko pravo. WHA23.41, 21 May 1970.

⁹³⁰ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 9.

pravo”, za što ga se, kaže, optužuje. Takav trud čini nam se promašenim, osobito u kontekstu njegova vlastitog dokazivanja nepostojanja kulturnih razlika u gledanju na zdravlje kao vrijednost i državu kao njegovu zaštitnicu.⁹³¹ Težnju za zdravljem i njegovu zaštitu smatramo interkulturalnom vrijednošću *par excellence*, i kršćanskom, i komunističkom, i islamskom, i domorodačkom, i azijskom, i svih drugih društava i kultura, nekadašnjih i današnjih. Jedini ideološki krug u kojem ono ne bi imalo značaj kakav mu predviđaju međunarodni instrumenti bio bi onaj dominantno kapitalistički, i primjer toga je suvremeni SAD.⁹³²

Za sada ćemo utvrditi da je pravo na zdravlje pravo ugovorne prirode jer su mu u međunarodnom pravu osnovni neupitni izvor – ugovori. Sve države današnje međunarodne zajednice potpisnice su barem jednog od međunarodnih ugovora kojim je to pravo takvim određeno. I SAD su, trenutno, također članica WHO-a.⁹³³ Da li je pravo na zdravlje i običajno pravo međunarodnog prava, da li je opće načelo prava, ostaje za provjeriti i time ćemo se pozabaviti nešto kasnije u radu.

No, zašto je ljudsko zdravlje, odnosno njegov određeni standard, prepoznato kao vrijednost koju je potrebno učiniti predmetom prava? U prvom dijelu ovog rada, pri govoru o ljudskim pravima uopće spomenuli smo pojam oko kojeg je izgrađena, odnosno, oko koje se gradi teorija ljudskih prava – ljudsko dostojanstvo. Kao jedan od najboljih opisa zdravlja kao

⁹³¹ *Ibid.*, str. 68.

⁹³² Kako sažima Caroline Shinn, korijeni podmuklog otpora priznanju zdravlja kao predmeta prava u SAD-u nalaze se u kombinaciji američkog individualizma i prevladavajuće biomedicinske paradigme uzročnosti bolesti, gdje se društveni uzroci ne doživljavaju, a same se žrtve bolesti okrivljuju za svoje stanje. Izvori ambivalentnog odnosa prema moralnoj obvezi osiguranja minimalne razine zdravstvene skrbi Shinn vidi u sukobu prava na zdravlje s moćnim ekonomskim i interesima, potom u ideološkoj tenziji između pojmova slobode i jednakosti te u sukobu između ljudskih prava i slobodnog tržišta. U SAD-u zdravlje je promatrano kao tržišno dobro, ne kao javno dobro. Shinn, C., „The Right to the Highest Attainable Standard of Health: Public Health's Opportunity to Reframe a Human Rights Debate in the United States”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 4., br. 1, 1999., str. 116., 128.; Evans, *op. cit.* (bilj. 605), str. 237.; Gotovo polovica Amerikanaca izbjegava medicinsko liječenje jer ga ne mogu priuštiti; deseci milijuna Amerikanaca nemaju nikakvo zdravstveno osiguranje; plaćeno bolovanje nije uobičajena praksa u SAD-u, što predstavlja osobitu opasnost u situacijama sa za raznim bolestima. Snyder, T., *Our Malady. Lessons in liberty and solidarity*, The Bodley Head, 2020., ebook ISBN 978-1-473-58809-7, str. 166. – 167.; „Many Republicans believe that health care is not a right but something people choose to buy (or not) in a marketplace.” „America is a health-care outlier in the developed world”, Special report, *The Economist*, April 26th 2018.

⁹³³ 29. svibnja 2020. godine, američki predsjednik Donald Trump objavio je namjeru povlačenja SAD-a iz članstva WHO-a, da bi 6. srpnja 2020. administracija SAD-a službeno obavijestila Glavnog tajnika UN-a o namjeri povlačenja SAD-a iz članstva u WHO-u. *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2020/05/29/health/virus-who.html>, *The Washington Post*, https://www.washingtonpost.com/world/trump-united-states-withdrawal-world-health-organization-coronavirus/2020/07/07/ae0a25e4-b550-11ea-9a1d-d3db1cbe07ce_story.html (pristupljeno 12. listopada 2020.); Sljedeći američki predsjednik, Joe Biden, prvog je dana na dužnosti, međutim, poslao pismom glavnom tajniku UN-a kojim povlači najavljeno povlačenje SAD-a iz članstva u WHO-u. *Letter to His Excellency António Guterres*, The White House, January 20, 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/20/letter-his-excellency-antonio-guterres/> (pristupljeno 22. srpnja 2022.)

ljudskog prava, Steven Jamar navodi definiciju koju mu je, kako navodi, u međusobnim razgovorima, iznosila Goler Teal Butcher, a prema kojoj je zdravlje „potraživanje (*claim*), interes, potreba, ili zahtjev (*demand*) pravno prepoznat, a koji proizlazi iz moralnih pravila potrebnih za poštovanje ljudskog dostojanstva”.⁹³⁴ Ovdje ćemo se, stoga, detaljnije, još jednom, osvrnuti na pojam dostojanstva, na njegovo značenje u razvoju ljudskih prava, i ovog konkretnog prava, prava na zdravlje. Potom ćemo dio pozornosti posvetiti i jednakosti i pravednosti, također ključnim elementima područja ljudskih prava, bitnih i za shvaćanje prava na zdravlje.

4.2.2.1. Ljudsko dostojanstvo

„Samo je nekoliko stvari istinski u samoj biti dostojnog života:” iznosi svoj stav Stiglitz, „ljudima je stalo do poslova s pravednom plaćom, do obrazovanja djece, do vlasništva nad vlastitim domom i do pristupa dobroj zdravstvenoj skrbi.”⁹³⁵

Čini se da su i tvorci Opće deklaracije o ljudskim pravima bili sličnog razmišljanja i da Stiglitz nije daleko od jednostavne istine. Naime, u njenim člancima, osim prvog, dostojanstvo se spominje još u samo dva druga članka. U članku 23., gdje se pri opisu naknade za rad na kakvu svatko ima pravo navodi da ona treba biti takva da samom čovjeku i njegovoj obitelji osigurava „život dostojan čovjeka”. I u članku 22., što bismo posebno istaknuli, gdje se govori općenito o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima čovjeka „neophodnim za njegovo dostojanstvo i slobodan razvoj njegove osobnosti”. Sam ICESCR u svojoj preambuli daje objašnjenje odnosa između pojmova dostojanstva i ljudskih prava kada kaže „*priznajući* da ta prava proizlaze iz prirodnog dostojanstva ljudske osobe”. Europski odbor za socijalna prava iznio je vrlo nedvosmisleno svoje shvaćanje prema kojem je ljudsko dostojanstvo temeljna vrijednost i srž pozitivnog europskog prava kojim su uređena ljudska prava, kako u Europskoj socijalnoj povelji tako i u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, te dodaje da je zdravstvena skrb preduvjet za očuvanje ljudskog dostojanstva.⁹³⁶

⁹³⁴ Jamar, *op. cit.* (bilj. 834), str. 15.

⁹³⁵ Stiglitz, J., *Cijena profita*, Profil, 2020., str. 221.

⁹³⁶ *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, *op. cit.* (bilj. 865), para. 31.

Za dostojanstvo Oscar Schachter kaže da se može pretpostaviti da ga se može prepoznati čak i ako taj apstraktni pojam nije definiran, u smislu intuitivnog shvaćanja – „znam što je to kad to vidim iako ti ne mogu opisati”.⁹³⁷ Znajući da je osobito pravnicima opis riječima ipak bitniji od intuitivnog prepoznavanja, pokušava objasniti dostojanstvo pomoću kantovske postavke o ljudskom biću kao krajnjem cilju, a ne kao sredstvu.⁹³⁸ Naime, općeprihvaćeni ideal bio bi da poštovanje prema unutarnjoj vrijednosti čovjeka podrazumijeva nedoživljavanje čovjeka instrumentalnim odnosno objektom tuđe volje. U svojim razmatranjima dostojanstva kao normativnog koncepta Schachter ne dovodi u sumnju činjenicu da mizerni ekonomski i socijalni uvjeti života čovjeka vrijeđaju njegov osjećaj dostojanstva i intrinzične vrijednosti, te među postupanjima i idejama nekompatibilnima s poštovanjem urođenog dostojanstva navodi i ponižavajuće životne uvjete i uskraćenost osnovnih potreba, te medicinska postupanja ili skrb koji nisu u skladu s individualnim odabirima odnosno zahtjevima osobnosti.⁹³⁹

Oko ljudskog dostojanstva i James Nickel gradi svoje opravdanje koncepta ljudskih prava.⁹⁴⁰ Kao zahtjeve ljudskog dostojanstva vidi četiri načela odnosno četiri moralna zahtjeva koja, bez međusobnog redoslijeda prvenstva, trebaju biti osigurana ne bi li čovjek imao barem minimalno dobar i pristojan život. To su: zahtjev za osiguranjem života, kojim se čovjeka osigurava od radnji drugih koje bi mogle dovesti do njegove smrti ili gubitka zdravlja; potom zahtjev za osiguranjem vođenja vlastitog života, kojim se čovjeku omogućuje normalno funkcioniranje njegova tijela što podrazumijeva zadovoljenje fizičkih potreba vodom, hranom, snom i nastambom (što ljudi najčešće sami mogu postići radom, iako postoje razdoblja kada je takva samoopskrba onemogućena); zatim zahtjev za osiguranjem od okrutnog ili ponižavajućeg postupanja i, posljednji, zahtjev za osiguranjem od nepravednog postupanja. Dva od četiri Nickelova moralna zahtjeva za osiguranjem života u dostojanstvu odnose se upravo na zdravstveno stanje čovjeka, iz čega proizlazi da je zdravlje čovjeka svakako preduvjet za dostojanstven život.⁹⁴¹

⁹³⁷ Schachter, *op. cit.* (bilj. 91), str. 849.

⁹³⁸ Isti stav izrazila je i Katolička Crkva u dokumentu Međunarodne teološke komisije pri Kongregaciji za nauku vjere iz 1983. godine. Vidi *supra* u „1.2.1. Pravo i/ili moral”.

⁹³⁹ *Ibid.*, str. 851. – 852.

⁹⁴⁰ Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 62. – 67.

⁹⁴¹ O vezi dostojanstva i zdravlja u svom izlaganju na sastanku Odbora 1993. govori i Jonathan Mann. Summary record of the 41st meeting, *op. cit.* (bilj. 883); Također, u članku o dostojanstvu i zdravlju Mann govori o utjecaju nepoštivanja dostojanstva na zdravlje i dobrobit čovjeka, osobito mentalno. Mann, *op. cit.* (bilj. 87), str. 30. – 39.

David Feldman malo detaljnije objašnjava samo ljudsko dostojanstvo i to opisujući ga kao pojam koji se javlja na tri razine, a može se promatrati s dva aspekta.⁹⁴² Razine dostojanstva tako su, prema njegovu poimanju, dostojanstvo cijele ljudske vrste, dostojanstvo skupina unutar ljudske vrste te dostojanstvo pojedinca. Aspekti promatranja dostojanstva su objektivni i subjektivni. Dostojanstvo promatrano sa subjektivnog aspekta, objašnjava Feldman, odnosi se na osjećaj osobne vrijednosti te je povezano s oblicima ponašanja kroz koje se taj osjećaj komunicira s ostalima. To se, naime, odražava u spremnosti suočiti se sa stvarnošću vlastitih okolnosti, uključujući fizička i mentalna ograničenja, iskorištavajući ih na najbolji način bez gubljenja nade i osjećaja svrhovitosti vlastitog života, spremnosti živjeti u skladu s normativnim standardima koji dolaze izvana ili iznutra, prihvaćajući sve terete i sve koristi, te spremnosti na prihvaćanje odgovornosti za posljedice vlastitih djela i odluka. Subjektivni aspekt dostojanstva veže uz dostojanstvo pojedinca. Objektivni aspekt dostojanstva potom opisuje kao onaj povezan sa stavom države i drugih ljudi prema pojedincima ili skupinama, najčešće u svjetlu društvenih normi ili očekivanja. Objektivni aspekt dostojanstva veže uz dostojanstvo ljudske vrste u smislu pravila kojima se jasno razlikuje ljudska od drugih vrsta te kojima se status i integritet ljudske vrste štiti, na primjer, sprečavanjem odnosno jasnim uređenjem miješanja u proces ljudskog razmnožavanja odnosno prirodnost genetske konstrukcije ljudske rase. Treću razinu dostojanstva, onu skupina unutar ljudske vrste, promatra i s aspekta objektivnog i s aspekta subjektivnog dostojanstva. U okviru te kategorije potrebnima vidi pravila kojima se osigurava nediskriminacija među skupinama te međusobno poštovanje postojanja sa svojim tradicijama. Tu smješta, na primjer, pravila o zabrani genocida, apartheida, rasne mržnje. U oba svoja aspekta, zaključuje, dostojanstvo može biti opis osobnih svojstava i normativni zahtjev.⁹⁴³ Što se prava kojim su uređena ljudska prava tiče, Feldman smatra da u slučaju subjektivnog dostojanstva ono ima cilj ponajprije spriječiti postupanja kojima se oštećuju samopoštovanje osobe i njezin fizički i moralni integritet, dok će u slučaju objektivnog dostojanstva biti potrebno nametati pozitivne dužnosti kojima se optimiziraju uvjeti za društveno poštovanje dostojanstva.⁹⁴⁴

Ne bismo se složili s Feldmanom u oštrom rezu između pozitivnih i negativnih dužnosti i objektivnog i subjektivnog aspekta dostojanstva. Jamčenje prava čije ostvarenje osigurava održanje ljudskog dostojanstva kroz cijelo trajanje života čovjeka zahtijeva kako pozitivne tako i negativne dužnosti, osobito u slučaju ekonomskih i socijalnih ljudskih prava kao što je

⁹⁴² Feldman, *op. cit.* (bilj. 85), str. 684.–687.

⁹⁴³ *Ibid.*, str. 685.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, str. 686.–687.

pravo na zdravlje. Također, ne bismo dostojanstvo pojedinca promatrali samo sa subjektivnog aspekta. Osim vlastitog osjećaja, tog unutarnjeg doživljaja, dostojanstvo pojedinca trebali bi priznati, baš kao i dostojanstvo skupine i cijele vrste, i kao objektivnu, vanjsku okolnost.⁹⁴⁵ U okviru sadržaja prava na zdravlje čini nam se da su za promatranje relevantne Feldmanova razina pojedinca i razina cijele ljudske vrste. Razina skupina unutar vrste čini nam se prikladnijom pri bavljenju temom ravnopravnosti odnosno nediskriminacije, nego samog dostojanstva.

Christian Erk, kao što smo ranije spomenuli, suprotno našem stavu, smatra da je dostojanstvo utemeljenje samo za pasivna, negativna, ljudska prava, te kada bi pravo na zdravlje postojalo, kako on navodi, svoje utemeljenje u ljudskom dostojanstvu imalo bi samo to pravo kao pasivno i negativno pravo u užem smislu (*claim in rem* i *in personam*).⁹⁴⁶

Odbor u svom tumačenju prava na zdravlje nije objašnjavao njegov odnos s dostojanstvom, iako iz preambule ICESCR-a možemo zaključiti da i pravo na zdravlje proizlazi iz dostojanstva. Razni autori reći će najčešće da je odnos ljudskih prava, pa tako i prava na zdravlje, i dostojanstva kompliciran i nedefiniran.⁹⁴⁷ Složili bismo se da nije jednostavan, jer je višeslojan i može ga se promatrati i analizirati u nekoliko različitih pravaca, no nije toliko neshvatljiv i neuhvatljiv poimanju.

Za početak, uz obrat, rekli bismo da je zdravlje čovjeka uvjet postojanja pojma dostojanstva. Odnosno, točnije, zdravlje je uvjet postojanja svijesti o dostojanstvu. Pritom pod zdravljem podrazumijevamo evolucijski razvijen ljudski mozak do razine postojanja svijesti o sebi i svijetu oko sebe, funkcionalan mozak koji je kroz faze razvoja ljudskog života prolazio bez oštećenja do stadija mozga odraslog čovjeka imajući pritom uvijek dovoljnu količinu tvari potrebnih za svoj redovan rad, te mentalno stanje bez emotivno-psiholoških prepreka za vođenje uobičajenog svakodnevnog života. U takvom čovjeku, bez obzira na stupanj formalnog obrazovanja, postojat će svijest o dostojanstvu. Osobe s višim stupnjem obrazovanja će, doduše, zbog prisutnosti određenih dodatno razvijenih sposobnosti, taj pojam moći spretnije verbalizirati i potaknuti opće uređenje društva i međuljudskih odnosa s

⁹⁴⁵ Tako Jonathan Mann opisuje dostojanstvo, kao posljedicu dviju komponenti, unutarnje (kako se sami vidimo) i vanjske (kako nas drugi vide), koje su u stalnom ispreplitanju. Mann, *op. cit.* (bilj. 87), str. 32.

⁹⁴⁶ Moralno negativno pravo-zahjev *in rem* opisuje kao pravo osobe da ju se ne ometa niti da se s njome postupa na određeni način, a svi ostali imaju odgovarajuću dužnost poštovati to pravo. Kod tog prava *in personam* dužnost ima određena osoba ili skupina. Erk, *op. cit.* (bilj. 73), str. 127. – 128.

⁹⁴⁷ Vi di na primjer pregledni članak Audrey Chapman o različitim teoretsko-filozofskim objašnjenjima prava na zdravlje Chapman, A., „The Foundations of a Human Right to Health: Human Rights and Bioethics in Dialogue”, *Health and Human Rights*, sv. 17, br.1, 2015., str. 6. – 18.

dostojanstvom kao kriterijem. U ovom pogledu, za razliku od drugih ljudskih prava, vidimo dakle odnos zdravlja i dostojanstva obrnutim. Dostojanstvo je proizašlo iz ljudskog evolucijsko-osobnog razvoja čovjeka do zdravog pojedinca. Pravo na zdravlje bilo bi, promatrano iz te perspektive, pravo na biti čovjekom koji može spoznati vlastito dostojanstvo jer bolest, osobito ona koja utječe na kognitivne sposobnosti čovjeka, i stoga na stanje čovjekove svijesti, ograničava ili potpuno onemogućava poimanje vlastitog dostojanstva, u subjektivnom smislu. Dostojanstvo takve osobe s objektivnog aspekta ostaje, doduše, netaknuto.

Drugi kut gledanja na odnos dostojanstva i prava na zdravlje ušao bi u širi kontekst općeg odnosa dostojanstva i svih drugih ljudskih prava. Naime, priznanjem i ostvarenjem prava na zdravlje čovjeku bi se omogućilo, ili barem doprinijelo u granicama mogućeg, postizanje stanja funkcioniranja u kojem bi živio na najboljem mogućem stupnju funkcioniranja vlastitog organizma što bi mu dopuštalo posvećivanje svim redovnim ljudskim aktivnostima bez ograničenja tijela ili uma. Omogućivalo bi mu se biti najviše moguće samostalnim u tome, bez ovisnosti o tuđoj pomoći. U tom odnosu leži rezultat borbe protiv ropstva, kako Schwarzenberg opisuje borbu za zdravlje, i njegov put u slobodu.⁹⁴⁸

Treći oblik međusobnog utjecaja dostojanstva i zdravlja, o kojem je pisao i Mann, tiče se utjecaja slučajeva nepoštivanja dostojanstva na zdravlje čovjeka, osobito mentalno.⁹⁴⁹ Kao previše medicinskom za potrebe ovog rada, ovome odnosu stoga nećemo posvećivati daljnju pažnju.

4.2.2.2. Jednakost i pravednost

Drugi temeljni pojam pri govoru o teoriji ljudskih prava, jednakost, također ima svoju značajnu ulogu u određenju zdravlja čovjeka kao predmeta ljudskih prava. Martin Luther King rekao je 1966. godine: „Od svih vrsta nejednakosti, nepravda u zdravlju najšokantnija je i najnečovječnija jer često vodi u smrt.”⁹⁵⁰ Djelomično bismo se složili s ovom izjavom. Naime, nepravdu u zdravlju mogli bismo smatrati najnečovječnijom ne zbog smrti, već zbog

⁹⁴⁸ Vidi *supra* u „3.2.1. Što je zdravlje?”.

⁹⁴⁹ Mann, *op. cit.* (bilj. 87), str. 30.–39.

⁹⁵⁰ King *Berates Medical Care Given Negroes*, Oshkosh Daily Northwestern (Oshkosh, Wis.), 26. ožujak 1966., <https://pnhp.org/news/dr-martin-luther-king-on-health-care-injustice/> (pristupljeno 9. listopada 2020.)

životâ do kakvih zbog nje dolazi. Nepravda u zdravlju dovodi do nejednakosti prilikâ, do, metaforično gledano, različitih startnih mjesta u utrci života, ili, kasnije, do prepona različitih visina. Ljudsko pravo na zdravlje trebalo bi omogućiti svim ljudima, svim sudionicima „utrke”, uređenu stazu, i pravila ista za sve, mičući s nje sve, od kamenčića do stijena, što je bacila priroda, a država nije mogla ili htjela očistiti.⁹⁵¹

Deklaracijom iz Alma-Ate utvrđeno je da je postojeća ogromna nejednakost u zdravstvenom statusu ljudi, osobito između razvijenih i zemalja u razvoju, ali i unutar zemalja, politički, društveno i ekonomski neprihvatljiva te predstavlja zajednički problem svih zemalja.⁹⁵²

Njenom nasljednicom, Deklaracijom iz Astane ponovljeno je da su nejednakosti u zdravlju i dispariteti zdravstvenih ishoda etički, politički, društveno i ekonomski neprihvatljive pojave.⁹⁵³

Pitanje jednakosti, odnosno nejednakosti vodi dalje pitanju pravednosti. Jennifer Prag Ruger smatra upravo sposobnost i zdravlje pojmovima u središtu pažnje pravednosti, naime, zdravstvene sposobnosti trebale bi biti središnja varijabla za procjenu pravednosti i učinkovitosti zdravstvene politike i prava.⁹⁵⁴ Društvenu obvezu sprječavanja preuranjene smrtnosti koja se može izbjeći Ruger smatra univerzalnom, primjenjivom na sve ljude. U skladu s time, pravo na zdravlje Ruger i vidi kao etički zahtjev za pravednošću u zdravlju (eng. *equity in health*), a u temeljima obveza iz prava na zdravlje vidi posebnu vrstu norme, naime javnu moralnu normu.⁹⁵⁵

Drukčijeg je stava Ronald Dworkin. U svom kratkom članku o pravednosti u raspodjeli zdravstvene skrbi, Dworkin opisuje drevni i privlačni „ideal izolacije” kako ga sam naziva,

⁹⁵¹ U svom članku o ekonomskim i socijalnim pravima i teorijama pravednosti, Jeremy Waldron slikovito opisuje životnu nepravdu: „*In actual fact, no one has been assigned an initially equal share of resources, nor have most people had an opportunity to insure themselves in a fair market against lack of talent, disability or various forms of bad luck. They are stuck in the real world, cursed with a heritage of what almost anyone would have to describe as injustice, and that is the world in which they suffer unemployment, deprivation, and insecurity, in which their children go hungry and in which they have to make whatever appalling choices are left open to them.*” Waldron, *op. cit.* (bilj. 514), str. 24.

⁹⁵² *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)*, E/C.12/2000/4, 11 August 2000, para. 38.

⁹⁵³ U Deklaraciji je također utvrđeno sljedeće: „*Promotive, preventive, curative, rehabilitative services and palliative care must be accessible to all. We must save millions of people from poverty, particularly extreme poverty, caused by disproportionate out-of-pocket spending on health. We can no longer underemphasize the crucial importance of health promotion and disease prevention, nor tolerate fragmented, unsafe or poor-quality care. We must address the shortage and uneven distribution of health workers. We must act on the growing costs of health care and medicines and vaccines. We cannot afford waste in health care spending due to inefficiency.*”

⁹⁵⁴ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 278., 286. – 287.

⁹⁵⁵ *Ibid.*

ideal of insulation, kojeg smatra toliko jako ukorijenjenim u ljudsku svijest da se uopće ne sumnja u činjenicu da je to točan koncept pravednosti u zdravstvu, čiji je jedini problem činjenica da nije ostvaren. Kao značajke tog ideala navodi:

- zdravstvena skrb glavna je među svim dobrima; najznačajniji su život i zdravlje, a sve je drugo manjeg značaja;
- jednakost; pretpostavka ideala jest da se čak i u neegalitarnim društvima medicinska skrb treba raspodjeljivati na egalitaran način kako nitko ne bi bio zakinut za pomoć koja mu treba samo zbog nemogućnosti plaćanja;
- načelo spašavanja; neprihvatljivo je da ljudi umiru zbog ekonomski uvjetovane nemogućnosti pristupa potrebnim sredstvima, a životi su im mogli biti spašeni.⁹⁵⁶

Dworkin taj ideal smatra pogrešnim. Štoviše, smatra da kriza zdravstva proizlazi upravo iz krize shvaćanja o tome što je pravedan zdravstveni sustav. Ideal izolacije, zaključuje, ne samo da nije relevantan, nego je i smetnja postizanju pravednosti u zdravstvenoj skrbi. Stoga Dworkin predstavlja alternativan pristup pitanju pravednosti u zdravstvu koji nije utemeljen na izolaciji zdravstvene skrbi kao posebne sfere pravednosti, već integracijom zdravstvene skrbi u natjecateljski odnos s drugim dobrima. Središnja ideja Dworkinova pristupa svodi se na sljedeće: cilj bi trebao biti donositi kolektivne društvene odluke o količini i raspodjeli zdravstvene skrbi koje bi, u najvećoj mogućoj mjeri, odgovarale odlukama koje bi ljudi donosili pojedinačno sami za sebe kada bi gledali čitav svoj život i vagali rizike koje bi bilo isplativo preuzeti nauštrb onih rizika koje ne bi preuzeli. Mogućnost nastanka nepravednih rezultata na temelju takvog pristupa ne smatra dovoljnim razlogom protiv njega.⁹⁵⁷

Dworkinov alternativni pristup ne smatramo konstruktivnim putem k ostvarenju pravednosti u zdravstvu. Možda je to upravo zbog prejake ukorijenjenosti ideala izolacije, čime Dworkin obilježava društvo, no postavljenje čovjekovih pojedinačnih odvagivanja kao standarda općeg odlučivanja čini nam se otvaranjem vrata onoj problematici koja sada karakterizira područje ekonomije, s inzistiranjima na nevidljivim rukama tržišta nauštrb uređenim pravilima državâ. Ako je ideal izolacije, kod govora o zdravlju, doista toliko ukorijenjen da je svoje uobličenje počeo dobivati i u međunarodnom pravu, što zaključujemo da jest proglašenjem zdravlja ljudskim pravom, onda ćemo se usuditi reći da je njegova jedina mana, neostvarenost, na polaganom, ali opipljivom putu nestanka. 2020. godina i ponašanje svih država međunarodne

⁹⁵⁶ Dworkin, R., „Justice in the Distribution of Health Care“, *McGill Law Journal*, sv. 38, br. 4, 1993., str. 883. – 898.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, str. 886. – 888.

zajednice u situaciji globalne pandemije uzrokovane novim, do tada nepoznatim, virusom pokazali su da su život i zdravlje ljudi uistinu iznad svih drugih vrijednosti u društvu, te da je ono što Dworkin naziva „idealom” zapravo konkretan kriterij političkog odlučivanja i upravljanja suvremenim državama, oživotvorenje načela *salus populi suprema lex esto*.⁹⁵⁸

4.2.3. Test opravdanosti prava na zdravlje

James Nickel sastavio je test opravdanosti prava u šest točaka pomoću kojih je trebao moći pokazati utemeljenje postojanja socijalnih prava.⁹⁵⁹ Poslužiti ćemo se njime i iskoristiti ćemo ovdje taj test radi analize opravdanosti prava na zdravlje.

4.2.3.1. Postoji li potreba za pravom na zdravlje?

Prvu točku testa čini utvrđenje potrebe za postojanjem prava. Naime, ako postoji prijetnja nekom aspektu života čovjeka, ako postoje problemi za ljude u dotičnom području, taj aspekt života treba zaštitu, i zaštitu na visokoj razini, u obliku prava.⁹⁶⁰

Zdravlje ljudi karakteriziraju i danas, a u prošlosti su karakterizirali još više, brojni problemi.

U kratkom povijesnom prikazu vidjeli smo da su zarazne bolesti bile prvi zdravstveni problemi koji su ponukali države na suradnju na međunarodnoj razini ne bi li ih uspjele kontrolirati i pobijediti. U drugoj polovici 20. stoljeća još je jedna zarazna bolest, neodgodiv problem koji je zahtijevao učinkovito rješenje, odigrala ključnu ulogu u razvoju i porastu značaja prava na zdravlje. Taj veliki problem, a ujedno i veliki podstrek pravu na zdravlje, bio

⁹⁵⁸ Citirajući Cicerona objašnjavao je ministar zdravstva Republike Hrvatske mjere koje je Vlada RH poduzela u proljeće 2020. godine radi obrane od širenja pandemije bolesti uzrokovane koronavirusom. 222. sjednica Vlade Republike Hrvatske održana 2. travnja 2020., Audiozapis, minuta 13:45 do 14:00, <https://vlada.gov.hr/sjednice/222-sjednica-vlade-republike-hrvatske-29132/29132>

⁹⁵⁹ Vidi *supra* u „2.1.3. „Sva ljudska prava univerzalna su, nedjeljiva i međuovisna te međusobno povezana”.

⁹⁶⁰ „While there is controversy about the foundations of human rights, it can be agreed that at least one of the main purposes of human rights is to safeguard vulnerable people who are in danger of being neglected or even persecuted unless there is a moral and legal scaffolding to protect their interests. Human rights are needed so that their interests do not recede from view, or their difficulties are not considered merely problems they have brought on themselves.” Nampewo, Z., Heaven Mike, J., Wolff, J., „Respecting, protecting and fulfilling the human right to health”, *International Journal for Equity in Health*, sv. 21, br. 36, 2022., str. 3.

je HIV/AIDS.⁹⁶¹ Kao nepoznata zarazna bolest, HIV/AIDS doveo je, u ranim stadijima svog postojanja, do oštrog fokusa na pitanje odnosa ljudskih prava i javnog zdravlja i to, prvenstveno odvagivanjem građanskih i političkih prava s jedne strane i javnog zdravlja s druge. Kako opisuje Wolff u svojoj knjizi iz 2013. godine,⁹⁶² među prvim problemima bila je diskrecija oko testiranja, odnosno njezin izostanak i posljedična opasnost od širenja bolesti, jer, u strahu od društvene stigme, i samo testiranje bi se izbjegavalo. Tako bi ugrozom ljudskih prava zaraženih osoba bilo ugroženo i javno zdravlje. Pojavom prvih lijekova, prvi antiretrovirusni tretmani postali su dostupni već 1987. godine,⁹⁶³ javljaju se novi problemi, karakterističnije sastavnice prava na zdravlje. Naime, problem pristupa tim lijekovima. U zemljama s uspostavljenim nacionalnim zdravstvenim sustavom, liječenje je, onima koji bi ispunjavali kriterije, bilo dostupno besplatno. U ostalima, vodile su se pravne bitke. Jedan od najpoznatijih sudskih slučajeva koji se navode kao primjer dokazivanja postojanja tužbenog prava iz prava na zdravlje odnosio se upravo na pitanje dostupnosti lijekova za AIDS – slučaj TAC.⁹⁶⁴ Sredinom 1990.-ih novi je lijek postao dostupan, visokoaktivna antiretrovirusna terapija (*highly active antiretroviral therapy*, HAART), zahvaljujući kojem je AIDS postao ukroćena bolest, poput kroničnih bolesti, s kojom je postalo moguće voditi gotovo posve normalan život.⁹⁶⁵

Kako navodi Wolff, a i mnogi drugi dijele to mišljenje, prije epidemije AIDS-a ljudsko pravo na zdravlje bilo je jedva shvatljivo, bilo kao filozofski koncept bilo kao cilj aktivizma.⁹⁶⁶ A put aktivizma na području borbe s HIV/AIDS-om postalo je, kaže, model drugim kampanjama ljudskog prava na zdravlje.⁹⁶⁷ WHO je, uistinu, u odgovoru na pandemiju AIDS-a, u programu pokrenutom 1987. godine, primijenio pristup kojim je odrazio isprepletenost

⁹⁶¹ Riječima Jonathana Manna, epidemija AIDS-a katalizirala je otkriće ili možda, za pravo, moderno ponovno otkriće temeljne veze između zdravlja i ljudskih prava. Summary record of the 41st meeting, *op. cit.* (bilj. 883); Gostin *et al.*, *op. cit.* (bilj. 815); Nygren-Krug, *op. cit.* (bilj. 919), str. 40.; Otto, D., „Linking Health and Human Rights: A critical Legal Perspective”, *Health and Human Rights*, sv. 1, br. 3, 1995., str. 275. – 276.; Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 39. – 91.

⁹⁶² Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 39. – 91.

⁹⁶³ U pitanju je bio već znani no nekorišteni lijek AZT (poznat kao Zidovudine ili Retrovir), prvotno osmišljen za liječenje raka. *Ibid.*, str. 53.

⁹⁶⁴ Vi di *infra* u „3.6.4.1. Južna Afrika: slučajevi *Soobramoneyi Treatment Action Campaign*”

⁹⁶⁵ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 58.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, str. 90.

⁹⁶⁷ *Ibid.*, str. 91.

javnog zdravstva i ljudskih prava.⁹⁶⁸ Početkom 21. stoljeća teren je bio spreman za izjavu Nelsona Mandele: „AIDS više nije bolest, to je pitanje ljudskih prava.”⁹⁶⁹

Wolff iznosi lako uočljivu istinu, osobito u svijetu moderne razvijene znanosti, kada kaže da je sve moguće liječiti ako su dostupne medicinske usluge.⁹⁷⁰ No, ta dostupnost, da bi riješila problem, mora biti zajamčena, osigurana, utuživa. Status prava daje joj te karakteristike.

Milijuni ljudi umiru zbog nemogućnosti pristupa i lijekovima s popisa osnovnih lijekova WHO-a, iako mnogi od njih nisu velik trošak za vlade niti su zaštićeni patentom.⁹⁷¹ Jean Ziegler, vječni borac za spas siromašnih, gladnih i bolesnih, tako navodi primjer užasavajuće bolesti, nome, rapidno napredujuće gangrene oralnih tkiva, koja napada osobe oslabljene imunosti, osobito pothranjenosti, a koja se u razdoblju od 2000. do 2015. godine nevjerojatno brzo proširila u podsaharskoj Africi i osakatila desetke tisuća dodatnih žrtava.⁹⁷² Ono što užasava više od posljedica bolesti činjenica je da je izlječiva. I to potpuno, primjenom, u prva tri tjedan od pojave, doze antibiotika koja košta manje od pet eura.⁹⁷³

No, ne karakteriziraju samo takvi nedostaci problematiku zdravlja ljudi. Kako ćemo vidjeti kasnije u dijelu o sadržaju prava na zdravlje, osim medicinskih usluga, za očuvanje postojećeg zdravlja čovjeka, te za oporavak narušenog zdravlja, potrebni su i drugi elementi, zajedničkim imenom – osnovne odrednice zdravlja. Hrana, voda, sanitarni sustav, nastambe. Područja su

⁹⁶⁸ Gostin *et al.*, *op. cit.* (bilj. 815).

⁹⁶⁹ Izjava dana na 14. Međunarodnoj konferenciji o AIDS-u, 2003. godine. *My son died of Aids: Mandela*, Brand South Africa, 11. 1. 2005., <https://www.brandsouthafrica.com/people-culture/mandela/my-son-died-of-aids-mandela> (pristupljeno 20. listopada 2020.)

⁹⁷⁰ Svoju monografiju iz 2013. godine o pravu na zdravlje Jonathan Wolff za počinje konkretnim primjerom koji, ćemo, radi oslikavanja stvarnosti, preuzeti i ovdje – pri mjer mlade žene, Moleen Mudimu, koja je umrla od AIDS-a, u mukama, 2006. godine u Zimbabveu. U ljekarni blizu njezine kuće bili su dostupni antiretrovirusni lijekovi čije bi je korištenje bilo dovelo do pristojne razine tjelesne sposobnosti i produžilo joj život. Moleen, međutim, nije bila za poslana te nije imala novaca za kupiti potreban lijek. Besplatno liječenje u Zimbabveu bilo je dostupno malom broju ljudi, no potrebe su daleko nadmašile ponudu, i zdravstveni sustav, koji je doživio kolaps, nije bio u stanju učiniti svoje. A hiperinflacija u zemlji uništila je kupovnu moć. Moleen Mudimu nije uzeta kao primjer zbog svoje posebnosti, izuzetnosti ili neponovljivosti. Upravo suprotno. Prikazana je kao primjer milijuna sličnih sudbina koje su se odvile kao posljedica ni za tuđih odluka o cijeni lijekova, zaštiti intelektualnog vlasništva, ekonomskoj politici, nacionalnim prioritetima, međunarodnim sankcijama. Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 1. – 2., 126.; U svojem izvješću o svjetskoj zdravstvenoj statistici za 2019. godinu WHO također navodi da je više od polovice smrti djece mlađe od pet godina bilo moguće spriječiti jednostavnim i priuštivim intervencijama. Također navodi da je 45% tih smrti povezano s problemima prehrane. S druge strane, promatrajući stanje od 2000. godine, trend je silazan. Naime, u 2000. godini 1 od 13 djece umrlo bi prije navršenih pet godina, dok je u 2017. taj odnos 1 od 14 djece. Trend umiranja u prvom mjesecu života nešto je bolji, od smrti 31 djeteta od 1000 u 2000. godini do smrti 18 djece od 1000 u 2017. godini. *World health statistics 2019: monitoring health for the SDGs, sustainable development goals*, World Health Organization, 2019., str. 16. – 17.

⁹⁷¹ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 100. – 101.

⁹⁷² Ziegler, *op. cit.* (bilj. 371), str. 246.

⁹⁷³ *Ibid.*

to koja karakteriziraju problemi ni malo manjeg intenziteta od onih koji prate medicinske usluge. Štoviše. Prema izvješću pet agencija o stanju sigurnosti prehrane u svijetu za 2020. godinu, moderni i razvijeni svijet u kojem živimo pokazuje trend porasta gladnih, lagan ali siguran trend, od 2014. godine na dalje.⁹⁷⁴ Prema statističkim pokazateljima tog izvješća dodatnih je 60 milijuna ljudi pogođeno glađu od 2014. godine, a nastavak istog trenda značio bi broj od preko 840 milijuna pothranjenih⁹⁷⁵ ljudi do 2030. godine. Prema trenutnim procjenama, u svijetu je 690 milijuna gladnih ljudi, ili 8,9 % svjetskog stanovništva.⁹⁷⁶ Nedostatak zdrave prehrane, koja podrazumijeva raznovrsnost, dostatnost, umjerenost i uravnoteženost, uzrokuje ne samo malnutriciju, već i druge, neprenosive, bolesti poput dijabetesa, bolesti kardio-vaskularnog sustava, moždanih udara i karcinoma. Razvoj mozga čovjeka u prve dvije godine života, u čemu prehrana ima ključnu ulogu, određuje, u velikoj mjeri mentalni kapacitet osobe do kraja života.⁹⁷⁷ A prema procjenama prihoda proizlazi da u 2017. godini 3 milijarde ljudi nije bilo u mogućnosti priuštiti si zdravu prehranu.⁹⁷⁸ Siromaštvo je i uzrok i posljedica lošeg zdravlja, i obrnuto.⁹⁷⁹

Treći aspekt problema, ako bismo zdravstvene proizvode i usluge smatrali jednim, a odrednice zdravlja drugim aspektom, bio bi kolektivan učinak okoliša na zdravlje ljudi. A

⁹⁷⁴ FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO, *The State of Food Security and Nutrition in the World 2020, Transforming food systems for affordable healthy diets*, Rim, FAO, <https://doi.org/10.4060/ca9692en> (pristupljeno 3. studenog 2020.), str. vii.

⁹⁷⁵ U izvješću se definiraju ključni pojmovi kojima se opisuju stanja organizma ovisno o unosu hrane. Tako se razlikuju: pothranjenost, stanje pojedinca čija je uobičajena konzumacija hrane nedovoljna da mu pruži dovoljnu količinu prehrambene energije potrebne za vođenje normalnog, aktivnog i zdravog života; prehrambena nesigurnost, stanje ograničenog pristupa hrani, na individualnoj razini ili na razini kućanstva, zbog nedostatka novca ili drugih sredstava; zaostajanje u rastu, manja tjelesna visina za određenu dob od one određene standardom, kao posljedica najčešće pothranjenosti, stalnih infekcija i nedostatka vode; gubitak težine, manja tjelesna težina u odnosu na visinu od one određene standardom, kao posljedica nedovoljnog unosa hrane i/ili bolesti; prekomjerna tjelesna težina, veća tjelesna težina u odnosu na visinu, kod djece, od one određene standardom, kao posljedica prekomjernog unosa prehrambene energije; pretilost odraslih, stanje s indeksom tjelesne mase većim od 30 kg/m². *Ibid.*, str. 190.–200.

⁹⁷⁶ Najveći broj ljudi pogođenih prehrambenom nesigurnošću nalazi se u Africi, no najbrži trend porasta tog problema bilježe Lati nska Amerika i karipske zemlje. Cijelo Izvješće temelji se na podacima dostupnima u ožujku 2020., netom prije nego je pandemija COVID-19 uzela maha. *Ibid.*, str. xvi., xix.

⁹⁷⁷ Bloem, M.W., de Pee, S., „Nutrition and human rights: why meeting nutrient needs should be a human right“, u: Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O., (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 327.; Svoje tematsko izvješće iz 2015. godine posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje posvetio je pitanju prava na zdravlje u najranijem djetinjstvu i posljedicama koje na razvoj djeteta u odraslu osobu imaju, između ostalog, siromaštvo, neodgovarajuća prehrana, s nedovoljno nutrijenata, osobito joda i željeza, nepostojanje stabilnog i mirnog okruženja pogodnog za razvoj i učenje, narušene emotivne veze s najbližom okolinom, stres, nasilje, bolesti poput HIV/AIDS-a, malarije. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/70/213, 30 July 2015.

⁹⁷⁸ *The State of Food Security and Nutrition in the World 2020, op. cit.* (bilj. 974), str. xxiii.

⁹⁷⁹ Nnamuchi, *op. cit.* (bilj. 873), str. 22.; Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 787), para. 45.

činjenica da je trećina bolesti uzrokovana zagađenjem okoliša, odnosno zagađenošću zraka i vode,⁹⁸⁰ ne ostavlja prostora optimističnim mislima niti u tome dijelu.⁹⁸¹

Navedeni primjeri pokazali su postojanje prijetnji zdravlju ljudi i to s različitih strana. Nove bolesti uvijek se iznova pojavljuju. Osobito se prijenosne bolesti u svijetu usko povezanom globalizacijom šire brže no ikada i predstavljaju opasnosti baš kao u nekadašnja, manje razvijena vremena. Lawrence Gostin navodi kako se u posljednjih 50-ak godina pojavilo više od 335 zaraznih bolesti.⁹⁸² Primjer novog respiratornog koronavirusa koji je uzrokovao pandemiju bolesti COVID-19 i paralizirao svijet u 2020. godini odličan je pokazatelj trajnosti borbe za zdravlje čovječanstva, koje je uvijek, i vidljivo i latentno ugrožena vrijednost.⁹⁸³ Osim nesavršenosti zdravstvenih sustava koji nisu postavljeni na način da besplatno ili za priuštive iznose osiguraju svoje djelovanje za sve ljude, i ekonomski čimbenici suvremenih društava negativno utječu na ljudsko zdravlje. Potonje se osobito manifestira kroz neosiguravanje prihoda za zdravu prehranu i pitku vodu. Sa svoje strane, klimatske promjene i zagađenja doprinose sve većem broju bolesti i narušenom zdravlju ljudi. Ne treba zaboraviti niti nikad brži razvoj tehnologija, osobito digitalne, i njihov doprinos mentalnim bolestima u obliku novih ovisnosti te već naziruće probleme genetskog inženjeringa odnosno biotehnologije.⁹⁸⁴ U odolijevanju svim tim napadima, zdravlje je, kao sredstvo opstanka i cilj kvalitetnog življenja, potrebno zaštititi na najvišoj razini, onoj prava.

Neprijatelj socijalnih i ekonomskih prava, Maurice Cranston, lijepo je sažeo prirodu ljudskih prava, iako, prema njegovom stavu, samo građanskih i političkih, a mi ćemo je, u objašnjenju zaštite određene vrijednosti upravo pravom, „protegnuti” i na ovaj dio nedjeljive cjeline ljudskih prava: „Ono što se mora učiniti, ono što obvezuje, što je ispravno, što je dužnost, što je pravedno, nije ono što bi bilo lijepo vidjeti jednoga dana već ono što se zahtijeva temeljnim

⁹⁸⁰ Eide, Barth Eide, op. cit. (bilj. 541), str. 26.

⁹⁸¹ Više o utjecaju klimatskih promjena na zdravlje ljudi vidi *infra* u „3.3.1.2.2.3. Okoliš”.

⁹⁸² Gostin, op. cit. (bilj. 824), str. 35.

⁹⁸³ Različiti međunarodni akteri slažu se oko zaključka da je pandemija bolesti COVID-19 pokazala sve nesavršenosti postojećih zdravstvenih sustava. Vidi *World health statistics 2020: monitoring health for the SDGs*, World Health Organization, 2020., str. vii.; *The World Bank Annual Report 2020, Supporting Countries in Unprecedented Times; Global spending on health 2020: weathering the storm*, World Health Organization, 2020., str. x. – xi.

⁹⁸⁴ Vidi El-Zein, S., „Genetic Manipulation: How to Strike the Right Balance between Technology and Respect for Human Rights”, u: Cassese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012., str. 481. – 495.; Vidi *supra*, bilješka 139.

normama moralnosti ili pravde.⁹⁸⁵ Obveza bi u ovom slučaju proizašla iz trebanja, koje je očito i rašireno.⁹⁸⁶

Brojevi koji su navedeni u gornjim primjerima, da su dijelom prikaza o ugrozi nekog drugog aspekta ljudskog života, nekog koji je zaštićen građanskim ili političkim pravom, bili bi povodom zgroženosti nad, na primjer, genocidom ili progonom. I bili bi razlogom osnivanja možda novog svjetskog sudišta, ili poduzimanja humanitarne intervencije. Umiranje od izlječivih bolesti, trajna deformiranost zbog nedostatka jeftinog lijeka, nedostignutost stupnja razvitka tijela i mozga za obrazovanje, za rad i samostalan život zbog nedovoljno hrane također je razlog za zgroženost i za djelovanje, ne samo za suosjećanje. Utvrđenje i provedba ljudskog prava na zdravlje djelovanje je kojim se ti problemi nastoje riješiti.

4.2.3.2. Je li zdravlje dovoljno važno da bi bilo predmetom pravne norme?

Druga točka Nickelova testa odnosi se na pitanje važnosti norme. Naime, pravo koje se uspostavlja mora biti uistinu važno, njime se moraju štititi značajne vrijednosti i ključni interesi za život čovjeka.

Zdravlje, odnosno pravo na zdravlje, baš kao i pravo na život, uvjet su postojanja čovjeka oslobođenog fizičkih ograničenja kako u njegovim mentalnim aktivnostima poput razmišljanja, shvaćanja, zaključivanja, izražavanja tako i tjelesnim radnjama poput kretanja, rada, rekreacije. Zdravlje je opravdanje ograničenja drugih ljudskih prava, dakle vrijednost postavljena na vrh ljestvice vrijednosti, što je vidljivo i u „bratskom” ICCPR-u u kojem zaštita zdravlja stoji kao jedan od rijetkih razloga zbog kojih se mogu ograničiti prava njime zajamčena (pravo na slobodu kretanja u članku 12., sloboda iskazivanja vjere ili uvjerenja u članku 18., pravo na slobodu izražavanja u članku 19., pravo na mirno okupljanje u članku 21. i pravo na slobodu udruživanja u članku 22.). Iako neki teoretičari, poput samog autora testa opravdanosti, Jamesa Nickela, upozoravaju na potrebu čuvanja od pretjerivanja u tvrdnji da je sva druga prava nemoguće uživati prije ostvarenja osnovnih prava,⁹⁸⁷ činjenje nekih prava potpuno nederogabilnim, a nekih razlogom za ograničavanje drugih ljudskih prava u

⁹⁸⁵ Cranston, *op. cit.* (bilj. 68), str. 53.

⁹⁸⁶ U odgovoru na pitanje zašto neka norma obvezuje, Martti Koskenniemi daje dva odgovora. Obveza, naime, proizlazi ili iz volje odnosno za povijedi nekog subjekta ili neovisno o tome, jednostavno iz trebanja. Koskenniemi, *op. cit.* (bilj. 69), str. 237.

⁹⁸⁷ Nickel, *op. cit.* (bilj. 132), str. 145.

međunarodnim ugovorima ipak, na neki način, daje za pravo stavu Henryja Shuea o „temeljnijem” značenju nekih ljudskih prava. Zdravlje bi, stoga, bilo jedna od tih temeljnih vrijednosti, ključnih interesa, koje ne samo da svojim značajem opravdava status predmeta pravne norme, već je i u temeljima koji čine biološki preduvjet, kao i vrhovno pravo na život, za uživanje ostalih ljudskih prava. I Odbor je na početku svog komentara o pravu na zdravlje postavio to pravo kao osnovno ljudsko pravo neophodno za izvršenje drugih ljudskih prava.⁹⁸⁸ U svojim ranim stadijima postojanja, odnosno možda je prikladnije reći, u svojim neetabliranim stadijima postojanja, jer kronološki trenutak nije od tolikog značaja, pravo na zdravlje „branjeno” je upravo uskim povezivanjem s pravom na život, vrhovnim ljudskim pravom od kojeg nema odstupanja. To jest, izvođenjem iz tog prava, i činjenjem njegovim dijelom, što se u teoriji naziva „argumentom veze” (eng. *linkage argument*).⁹⁸⁹ Sam Odbor za ljudska prava (nadzorno tijelo za provedbu ICCPR-a) doprinio je takvom tumačenju kada je u svom Općem komentaru broj 6. o pravu na život jasno izrekao da se „pravo na život” tumači preusko, te da se kroz takvo restriktivno gledanje ono ne može ispravno pojmiti.⁹⁹⁰ Naime, kako smatra Odbor za ljudska prava, pravo na život podrazumijeva i obvezu države da poduzima određene pozitivne radnje poput, na primjer, smanjenja stope smrtnosti dojenčadi, povećanja očekivane životne dobi te radnji kojima se eliminiraju pothranjenost i epidemije. Slično, svakako sadržajno bogatije, tumačenje Odbor za ljudska prava dao je u Općem komentaru broj 36 o pravu na život (kojim zamjenjuje prethodna dva opća komentara, broj 6 i broj 14) no, prema našem shvaćanju, ne radi dodatnog „opravdanja” drugih ljudskih prava, uključujući pravo na zdravlje, koja su uistinu usko povezana s pravom na život, već upravo radi naglašavanja cjelovitosti u pristupu ljudskim pravima. Naime, u tom komentaru iz 2018. godine, Odbor za ljudska prava naveo je i primjere obveza zaštite prava na život, a koji obuhvaćaju mjere kojima se hvata u koštac s općim uvjetima u društvu iz kojih mogu proizaći izravne prijetnje životu ili koji mogu onemogućiti pojedince u uživanju svog prava na život s dostojanstvom.⁹⁹¹ Među takvim uvjetima navedeni su i bolesti koje ugrožavaju živote, kao AIDS, tuberkuloza i malarija, zloupotreba opojnih sredstava, glad i pothranjenost, te

⁹⁸⁸ „*Health is a fundamental human right indispensable for the exercise of other human rights.*” General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 1.

⁹⁸⁹ Enciklopedijskim jezikom, argumentom veze brani se kontroverzno pravo dokazivanjem neophodne veze s nekontroverznim pravom. Nickel, *op. cit.* (bilj. 62).

⁹⁹⁰ Human Rights Committee, *General comment No. 6: Article 6 (Right to life)*, para. 5.

⁹⁹¹ Human Rights Committee, *General comment No. 36, Article 6: right to life*, CCPR/C/GC/36, 3.9.2019., para. 26.

beskućništvo. Sve je to sadržaj i problematika upravo prava na zdravlje.⁹⁹² Pristup zdravstvenoj skrbi, kako izravno navodi Odbor za ljudska prava, jedna je od mjera kojima se država može suočiti s tim uvjetima, a radi osiguranja zaštite prava na život. Argumentom veze radi ostvarenja prava na zdravlje osobito su se služili nacionalni sudovi zemalja u kojima pravo na zdravlje nije bilo zajamčeno kao posebno ljudsko pravo.⁹⁹³ A ni *Amnesty International* nije daleko od tih shvaćanja kada navodi da se pravom na život zahtijeva smanjenje smrtnosti dojenčadi, epidemija i pothranjenosti.⁹⁹⁴

Zanimljiv i shvatljiv nam pogled potrebi zaštite zdravlja pravnom normom iznosi Dianne Otto.⁹⁹⁵ Njezin je dojam da se diskursom prava koristi, osobito na Zapadu, u pokušaju borbe protiv krutih ekonomskih doktrina. Osim toga, diskurs, ljudskih prava, kako ističe, vrjednuje svakog pojedinog čovjeka, a ne kao neki drugi pristupi, samo većinu ili apstraktno opće dobro.

4.2.3.3. Primjerenost za oblikovanje u pravnu normu

U trećoj točki testa Nickel pokriva pitanje primjerenosti norme konceptu ljudskih prava. U ovom slučaju to bi značilo vidjeti odgovara li pravna norma konceptu ljudskog prava na zdravlje, odnosno može li se sve ono što se štiti i nastoji ostvariti pojmom „pravo na zdravlje” uobličiti u pravnu normu s jasnim opsegom i sadržajem, s određenim ili odredivim nositeljima prava i dužnosti. Pravo na zdravlje, ukratko,⁹⁹⁶ uistinu ima svoj sadržaj, propisan međunarodnim ugovorima i detaljno protumačen kroz rad Odbora i posebnog izvjestitelja na pravo na zdravlje.

Nesavršenosti njegove potpunosti i jasnoće usporedive su s istoznačnim nedostacima drugih ljudskih prava, i ostalih subjektivnih prava općenito. Martti Koskenniemi pomaže nam u objašnjenju nejasnoće sadržaja obveza ističući da je to jednostavno karakteristika

⁹⁹² Isto se vi di kod opisa indikatora ljudskih prava gdje je jedan od atributa (karakteristika izvedenih iz normativnog sadržaja ljudskog nekog prava) prava na život zdravlje čovjeka. Vidi *Report on indicators for promoting and monitoring the implementation of human rights*, International Human Rights Instruments, HRI/MC/2008/3*, 6 June 2008, str. 14., 22.

⁹⁹³ Vi di primjer Indije *infra* u „3.6.4.3. Indija: pravo na zdravlje u pravu na život”.

⁹⁹⁴ Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 17.

⁹⁹⁵ Otto, *op. cit.* (bilj. 961), str. 275.–277.

⁹⁹⁶ Sadržaj koji slijedi, vi di *infra* „3.3. Sadržaj prava na zdravlje”, detaljan je odgovor na ovo pitanje Nickelova testa.

međunarodnog prava. Naime, kako navodi, s jedne strane teško je zamislivo da pravno pravilo koje svojim adresatima dopušta određenje svog sadržaja može ikako biti pravni institut, ali s druge, zbog prirode međunarodnog prava, pravila uglavnom i jesu neodređena i pomalo zagonetna sa svojim iznimkama upravo radi stvaranja dojma što labavije vezanosti.⁹⁹⁷ David Beetham objašnjava nesigurnosti sadržaja socijalnih i ekonomskih prava kao posljedicu nesigurnosti proizašlih iz nesputane tržišne ekonomije i opasnosti urbanizacije i industrijalizacije, za razliku od sadržaja građanskih i političkih prava, koji je izgrađen iz posljedica djela apsolutne i arbitrarne države.⁹⁹⁸

Navedena opravdanja mogu poslužiti kao odgovor kritičarima nepostojanja pravne norme ljudskih prava koja bi odgovarala jednoj „klasičnoj” normi na primjer kaznenog prava neke države, no pravo na zdravlje i nije toliko mutno i neodređeno uređeno kako iz njihove perspektive djeluje. Nositelji dužnosti koje proizlaze iz prava na zdravlje jasno su određeni, a njihove obveze u osiguranju ostvarenja tog prava i djelovanjem drugih aktera, koji sami nisu izravni nositelji tih dužnosti, također jasno proizlaze i iz prava kojim su uređena ljudska prava i iz općeg međunarodnog prava.

Kao i kod svih ostalih prava, kako subjektivnih, tako i čitavih grana prava, problemi i poteškoće u ostvarenju ne riječe značaj prava.

4.2.3.4. Pravna norma ili druga, nepravna, mjera?

Četvrta točka testa tiče se odnosa između prava i drugih mjera i unutar nje traži se odgovor na pitanje je li upravo pravna norma potrebna za zaštitu dotičnog interesa, odnosno bi li bila dovoljna neka druga društvena mjera kojom bi se moglo postići isto. U drugom dijelu ovoga rada pri govoru o statusu ekonomskih i socijalnih prava i njihovoj kritici kao prava, bilo je riječi i o mogućnosti alternativnog statusa, korištenja socijalnim ciljevima i politikama radi očuvanja i promicanja dotičnih vrijednosti. Tamo je zaključeno, i ovdje ponavljamo, da kako za sva ostala ekonomska i socijalna prava, tako i za pravo na zdravlje samo status prava jamči najozbiljniju mogućnost zaštite i ostvarenja. Status prava jamči dotičnoj vrijednosti općepriznatu društvenu važnost, određuje minimum moralne obveze koja se mora iskazati i

⁹⁹⁷ Koskenniemi, M., „The Mystery of Legal Obligation“, *International theory*, sv. 3, br. 2., 2011., str. 323.

⁹⁹⁸ Beetham, *op. cit.* (bilj. 485), str. 47.

uspostavlja odgovornost za njeno neizvršenje.⁹⁹⁹ Kako je istaknuo sudac Buergenthal u svom kratkom pregledu ljudskih prava, pravotvorni proces u području ljudskih prava, čineći ih međunarodno zajamčenim pravom, daje im pravni i politički legitimitet, te postavlja široko prihvaćene standarde za procjenu i osudu njihova kršenja.¹⁰⁰⁰ Na duže staze, dodaje, takvo postavljanje stvarnosti doprinosi ukupnoj klimi sve manje tolerancije za kršenje ljudskih prava, i posljedično do sve većeg smanjenja tog kršenja. Sve su ostale mjere, stoga, dobrodošle, no kao dopuna, nipošto kao zamjena.

Određene kritike idu u smjeru dokazivanja veće štetnosti nego koristi od činjenja ljudskog zdravlja predmetom pravne norme.¹⁰⁰¹ Komentator razvojne problematike, William Easterly, za kojeg Wolff kaže da ga treba uzeti ozbiljno, iznio je takve stavove.¹⁰⁰² Prema njegovim razmišljanjima, „pritiskanjem” za pravo na zdravlje izvrću se zdravstveni prioriteti, odvrću se resursi od opće promocije zdravlja na one koji su najglasniji i najupornije traže. Wolff mu priznaje da zagovaranje ograničene problematike može biti štetno za cjelovitost sustava, no nije mu jasno zašto Easterly smatra da je problematika vertikalnih programa tako usko i negativno povezana s pravom na zdravlje.¹⁰⁰³ Naime, kako smatra Wolff, a s čime bismo se složili, zagovaranje prava na zdravlje podrazumijeva i bavljenje problemima cjelokupnog sustava zdravstva, uključujući javno zdravstvo, ali i projekte pojedinačnih problema.

4.2.3.5. Razmjernost prava i dužnosti

Peta točka bavi se pitanjem razmjernosti tereta koji se pravom nameću. Taj teret, prema Nickelu, ne bi smio biti niti pretjeran niti nepravedan. Ovdje bismo ukazali ponovno na već izneseno u drugom djelu ovog rada pri govoru o resursima potrebnima za provedbu ljudskih prava i stvarnom nepostojanju podjele na isključivo pozitivna i isključivo negativna prava. Tereti koji se nositelju obveza nameću pravom na zdravlje ne odstupaju u intenzitetu ili količini od tereta koji se nameću drugim ljudskim pravima, kako građanskim i političkim, tako i ekonomskim, socijalnim i kulturnim.

⁹⁹⁹ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 16.

¹⁰⁰⁰ Buergenthal, *op. cit.* (bilj. 46), str. 18.

¹⁰⁰¹ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 36.

¹⁰⁰² Easterly, W., „Human Rights Are the Wrong Basis for Health Care”, *Financial Times*, October 12, 2009.

¹⁰⁰³ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 37.

Uzimajući u obzir značaj ljudskog zdravlja za sam život, te za funkcioniranje i opstanak zajednice, teret koji država treba podnijeti radi osiguranja toga manji je od tereta kojeg bi morala podnositi u slučaju opće ugroženosti ili gubitka zdravlja stanovništva. Kriza uzrokovana pandemijom bolesti COVID-19 pokazala je značaj javnog zdravlja za svakodnevno funkcioniranje zajednice i vjerujemo da će buduća istraživanja pokazati kako su ekonomske posljedice kriznog djelovanja radi očuvanja zdravlja veće no što bi bile redovne radnje ostvarenja prava na zdravlje kojima bi se osigurao manje negativan učinak takve zdravstvene ugroze.

4.2.3.6. Ostvarivost prava

I posljednja, šesta, točka odnosi se na ostvarivost (eng. *feasibility*) prava u većini država. Kao i ostala ekonomska i socijalna prava, smatramo da je pravo na zdravlje ostvarivo, osobito imajući na umu obvezu postupnog ostvarenja i koncept minimalne srži obveze. Kako smo već utvrdili da je za provedbu ljudskih prava, a osobito ekonomskih i socijalnih, ključna ekonomska politika države, tako je i za ostvarivost prava na zdravlje potrebno postići razinu svijesti zajednice u kojoj će raspodjela proračunskih sredstava ići više u korist tih obveza države, a manje u nekom drugom smjeru, poput, možda, naoružanja. Korupcija je, također, problem na kojem treba raditi ne bi li se ostvarivost i ovog prava poboljšala.

S obzirom da će o detaljima ostvarenja, odnosno provedbe, kako ju dalje nazivamo, na nacionalnoj razini biti više riječi u nastavku, ostavljamo opširniji odgovor na pitanje ove točke testa za utvrditi postupno, kroz razvoj rada.

4.2.4. Teorija prava na zdravlje

Parafrazirajući Herscha Lauterpachta, John Tobin na kraju svog osvrta na pravo na zdravlje u međunarodnom pravu iz 2012. godine kaže: „...ako su ekonomska i socijalna prava na samoj točki nestajanja ljudskih prava, kao što iznenađujući broj pravnika i filozofa još uvijek misli,

onda je pravo na zdravlje na točki nestajanja ekonomskih i socijalnih ljudskih prava”.¹⁰⁰⁴ Ne iz perspektive „neprijatelja”, no prije teškog zadatka pronalaska teoretskog opravdanja prava na zdravlje, i Jennifer Prah Ruger priznaje da bi teško bilo pronaći kontroverznije ili nebuloznije ljudsko pravo od prava na zdravlje.¹⁰⁰⁵ Potom ga opravdava. Wolff sažima svoj prikaz ljudskog prava na zdravlje zaključkom kako je to ljudsko pravo na svakom koraku moralo voditi bitke protiv skepticizma, kako onog općeg usmjerenog na sva ljudska prava tako onog posebnog o zdravlju kao predmetu prava.¹⁰⁰⁶

Zdravlje kao društvenu vrijednost, te njegovu pravnu inkarnaciju, moguće je promatrati iz perspektive različitih teorijskih učenja. Ruger i Tobin osvrnuli su se na nekoliko poznatih idejnih pravaca i njihov odnos prema pravu na zdravlje,¹⁰⁰⁷ te ćemo njihove pregledne sažetke posuditi i za potrebe ovog rada.

Prema utilitarizmu, koji svrhu ljudskoga djelovanja vidi u koristi i dobrobiti, pravo na zdravstvenu skrb opravdalo bi se ako bi doprinijelo sveukupnom maksimumu društvene koristi. Ruger takvo shvaćanje vidi kao prevladavajući analitički model ekonomije zdravstva, no prigovara mu da trpi i velike nejednakosti, sve u svrhu ukupne društvene koristi, te da ispušta i slobodu kao dobro samo po sebi, usmjerujući se samo na postignuća, uz zanemarivanje vrijednosti koje se ne odražavaju u mjerenoj koristi.¹⁰⁰⁸ Sljedeći pristup, komunitarizam, kao ideja koja naglasak stavlja na zajedničko dobro, nudi, po zaključku Ruger, relativističko shvaćanje pravednosti i zdravstvene skrbi te potonju opravdava zajedničkim vrijednostima određene zajednice. Kroz prizmu komunitarizma norme i/ili vrijednosti određene zajednice vrhovna su načela kojima se vodi odlučivanje i postupanje. Zdravlje, na primjer, ne mora uopće „kotirati” visoko kao vrijednost u društvu. Kao primjer potonjeg Ruger spominje komunitaristički pristup u SAD-u, na temelju kojeg je opravdana prednost koja se daje, na primjer, otvorenom tržištu, a pred javnim financiranjem zdravstva.¹⁰⁰⁹ Libertarijanizam se vodi načelom osobne slobode kao apsolutom, te kao takav ima negativan stav prema svim ljudskim pravima (plošno gledano, prema svim ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima) čije ostvarenje podrazumijeva oporezivanje, koje vidi kao

¹⁰⁰⁴ La uterpachtov originalni izraz odnosio se na međunarodno pravo i ratno pravo (“*if international law is...at the vanishing point of law, the law of war is...at the vanishing point of international law*”). Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 371.

¹⁰⁰⁵ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 273.

¹⁰⁰⁶ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 139.

¹⁰⁰⁷ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 281. – 287.; Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 61.

¹⁰⁰⁸ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 280. – 281.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, str. 281. – 282.

nametanje obveze kojom se ograničavaju osobne slobode, radi prikupljanja javnih sredstava potrebnih za njihovo ostvarenje.¹⁰¹⁰ Oporezivanje radi namicanja sredstava radi osiguranja ostvarenja što više razine zdravlja za sve bilo bi, po libertarijanskom stavu, neosnovano miješanje u tuđe slobode.¹⁰¹¹ Kako Tobin tumači libertarijanski pogled na pravo na zdravlje, ono, prema toj teoriji, ne bi bilo odbačeno *per se* no naglasak bi bio na negativnom aspektu toga prava, odnosno, na zahtjevu prema državi da se suzdrži od utjecaja na zdravlje pojedinaca dok bi se pozitivni aspekt tog prava sveo samo na obvezu osiguranja zaštite od prijetnji zdravlju pojedinca koje on sam ne može kontrolirati.¹⁰¹² Ruger se osvrće i na teoriju pravednosti Johna Rawlsa, prema kojoj bi racionalni pojedinci izabrali načelo pravednosti po kojem se maksimizira minimalna količina primarnih dobara, dobara koje je racionalno za željeti, bez obzira na ono što ostali žele. Ta primarna dobra raspodjeljuju se na temelju ravnopravnosti prilika ne bi li se ispravili nedostaci proizašli iz „prirodne lutrije” i „socijalne lutrije”. Rawlsova tvrdnja, riječima Ruger, jest da prirodna dobra, kao što je zdravlje, nisu na popisu primarnih dobara.¹⁰¹³ Kroz posljednji pristup, egalitarizam, prema kojem je samo jednaka raspodjela pravedna, pravo na zdravstvenu skrb utemeljuje se u ravnopravnosti prilika. Društvena obveza pružanja upravo zdravstvene skrbi smatra se, kroz prizmu egalitarizma, prvotnom u odnosu na društvene obveze osiguranja svih drugih dobara.¹⁰¹⁴ Prema Tobinu, postojeće pravo na zdravlje u međunarodnom pravu karakterizira liberalno-egalitarni model. On sam opravdava ga na temelju ideje društvenog interesa, prema kojoj ljudsko pravo nije neka esencija, niti temeljno, prirodno ili predodređeno, već proizvod društvenog procesa u kojem je prepoznat kao interes.¹⁰¹⁵

Elemente egalitarizma, možemo se složiti s Tobinom, nije teško za uočiti u pravu na zdravlje kao jednom od ljudskih prava čiji prvi međunarodni proglas započinje izjavom o rađanju svih ljudskih bića slobodnih i jednakih u dostojanstvu i pravima. No, za razliku od Tobina, taj bismo egalitarizam prije spojili s komunitarizmom nego s libertarijanizmom. Uz već spomenuti Dworkinom ideal izolacije, za koji smo već utvrdili da ga smatramo konkretnijim elementom društvenog djelovanja od običnog ideala, iz Ustava WHO-a proizlazi zaključak o

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, str. 282.

¹⁰¹¹ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 61.

¹⁰¹² *Ibid.*

¹⁰¹³ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 282. – 283.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, str. 283. – 284.

¹⁰¹⁵ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 73.

davanju mjesta u međunarodnoj zajednici vrijednosti shvaćenoj vrlo visoko na ljestvici dobara tadašnje, poslijeratne, zajednice.

Sama Ruger pronalazi elemente teorije prava na zdravlje, njegovog filozofskog i konceptualnog utemeljenja, u „raspuklinama interdisciplinarnog rasjeda” medicinske etike, međunarodnih odnosa, prava ljudskih prava, zdravstvenih politika, zdravstvenog prava i javnog zdravstva.¹⁰¹⁶ Ona mu pokušava, kao smislenom i operativnom pravu, dati filozofsko opravdanje i to spajajući i nadograđujući Aristotelovu ideju ljudskog procvata (eng. *human flourishing*),¹⁰¹⁷ pristup koji počiva na sposobnostima (eng. *capability approach*)¹⁰¹⁸ i paradigmatu društvenog izbora poznatu kao teorijski nepotpuni sporazumi (eng. *incompletely theorized agreements*).¹⁰¹⁹

Objašnjavajući pristup koji počiva na sposobnostima, Ruger se oslanja ponajprije na Amartyu Sena, za kojeg navodi da je utvrdio navedeni pristup u uskoj vezi upravo s Aristotelovim shvaćanjem društvene i političke etike.¹⁰²⁰ Pristup koji počiva na sposobnostima, kojeg Ruger preuzima za potrebe izgradnje svoje teorije zdravlja, karakteriziraju četiri postavke. Prva je tvrdnja da jednakost može biti procjenjivana na različite načine i da se oni, iako svi egalitarni, razlikuju po središnjoj varijabli za koju se jednakost ocjenjuje. Naime, ključno je pitanje pritom: „Jednakost čega?”. Ruger zaključuje da i Sen i Aristotel kao takvu varijablu društvene ocjene uzimaju upravo sposobnost pojedinca za ostvarenjem korisnog funkcioniranja (eng. *valuable functioning*). U takvom stavu Ruger jasno razaznaje intrinzičnost slobode, s kojom se sposobnost gotovo može poistovjetiti. Sposobnost funkcioniranja, naime, materijalizira slobodu postizanja najrazličitijih kombinacija djelovanja, ili, sažetije, slobodu ostvarenja najrazličitijih životnih stilova. Drugom postavkom pristupa koji počiva na sposobnostima uzima se ljudska heterogenost kao središnja vrijednost za procjenu jednakosti. Ljudske unutarnje i vanjske karakteristike, koje se međusobno razlikuju, trebaju voditi procjenu jednakosti jer pomoć, ako je uistinu vođena jednakošću, treba dijeliti proporcionalno stupnju

¹⁰¹⁶ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 273. – 274.

¹⁰¹⁷ Ruger pritom misli na Aristotelovu teoriju dobra, odnosno vrhovnog dobra koje je cilj svake radnje i odluke, a ljudski procvat svrha svih političkih radnji. Protom „ljudski procvat” doživljava objektivno, ne kulturno relativizirano. *Ibid.*, str. 288. – 291.

¹⁰¹⁸ *Capability approach* počiva na dvije temeljne tvrdnje. Prva je tvrdnja da je sloboda radi postizanja dobrobiti od primarne moralne važnosti. Druga tvrdnja ukazuje na to da slobodu za postizanje dobrobiti treba shvatiti u okviru ljudskih sposobnosti, odnosno njihovih konkretnih prilika da čine i budu ono što vrednuju. Robeyns, I., „The Capability Approach”, Zalta, E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/capability-approach/> (pristupljeno 22. listopada 2020.)

¹⁰¹⁹ Koncept teorijski nepotpunih sporazuma razvio je Cass Sunstein, no primjenjivao ga je samo općenito, ne i posebno, na primjer na zdravlje. Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 277., 304.

¹⁰²⁰ *Ibid.*, str. 293. – 300.

nepovoljnosti stanja. Taj naglasak na heterogenosti podvlači i Ruger jer upravo se pomoću njega u okviru prava na zdravlje i zdravstvenih politika objašnjavaju utemeljenja za različito postupanje prema pojedincima. Trećom postavkom pristupa koji počiva na sposobnosti naglašava se njegova objektivnost. Naime, sklonosti ili želje ne smatraju se prikladnim pokazateljima dobrobiti. Jedina varijabla ocjene mora biti sposobnost postizanja korisnog funkcioniranja. I posljednjom, četvrtom postavkom, slobodi se pripisuje obuhvat barem dva elementa: prilike i procesa. Tako bi se javne politike procjenjivale ovisno o njihovom utjecaju na slobodu i sposobnost pojedinaca u ostvarenju svojih prilika za ishode koji su im vrijedni. A način na koji bi se to ostvarilo okarakteriziran je drugim elementom. Javno sudjelovanje u političkim odlukama treba biti konstitutivni element javnih politika.¹⁰²¹

Na pristup koji počiva na sposobnostima, kojim je, čini nam se pokrila sadržajni dio svoje teorije, Ruger nadograđuje koncept teorijski nepotpunog sporazuma, kao, rekli bismo, njezin formalni dio. Teorijski nepotpun sporazum, kako ga je zamislio Cass Sunstein,¹⁰²² onaj je, naime, koji nije ujednačeno isteoretiziran na svim razinama, od najviših razina opravdanja do najsitnijih detalja, te ne nudi dovoljnu dubinu, objašnjenje temelja, niti širinu, odnosno povezanost s drugim dimenzijama, no s druge, konstruktivne, strane, njima se mogu postići stabilnost, socijalna sigurnost i društvena reforma upravo zbog mogućnosti dosizanja suglasja o apstraktnim političkim načelima.¹⁰²³ Razlog za potrebom za takvim konceptom leži, prema Sunsteinu, u činjenici da bi bilo koja teorija velikog područja prava bila prekruta da bi odgovarala različitim vrijednostima koje su pritom u pitanju. Slijedeći Sunsteinovu podjelu, Ruger opisuje tri podtipa teorijski nepotpunih sporazuma, ovisno o razini na kojoj postoji suglasje odnosno dogovor. Tako kod nepotpuno preciziranih sporazuma postoji suglasje o

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² Razlogom iznalaženja teorijski nepotpunih sporazuma kao rješenja Sunstein navodi činjenicu nepostojanja potrebe za, za pravo, rješavanjem svih različitosti koje čine društveni pluralizam. Neka su uvjerenja religiozne ili kvazi-religiozne prirode, i po Sunsteinu, demokratska društva ne bi trebala težiti razrješenju takvih različitosti. Ono čemu bi funkcionalni pravni sustavi trebali težiti dogovor je usred takvog pluralizma, dogovor o pojedinim ishodima koji sam po sebi nije do kraja isteoretiziran, a koji dovodi do društvene stabilnosti. Štoviše, bez teorijski nepotpunih sporazuma, smatra Sunstein, pravni sustav ne može biti ni pravedan ni učinkovit. A sumnja da kao takav može uopće i postojati. Dogovori se, naime, mogu postići oko apstraktnijeg dijela pojma, rezultata, dok objašnjenja i temeljna načela uopće ne moraju biti dogovorena. Sunstein smatra da su pravna pravila u načelu nepotpuno isteoretizirana, jer ljudi ih prihvaćaju, dakle postoji dogovor, no nema svatko isto poimanje problematike koja im je implicitna. Navodi kao primjer opću prihvaćenost ubojstva kao nedopuštenog i neispravnog čina, stoga prihvaćenog kao kazneno djelo, no i neslaganja po pitanju dopuštenosti pobačaja na primjer. Teorijski nepotpune sporazume vidi kao primjereno sredstvo za djelovanje sudstva, kojeg vidi sa svim njegovim institucionalnim ograničenjima, no i društva općenito, a osobito demokratske politike. Djelovanje institucija sastavljenih od velikog broja članova osobito je „plodno tlo“ za korištenje teorijski nepotpunih sporazuma. Sunstein, C.R., „Incompletely Theorized Agreements“, *Harvard Law Review*, sv. 108., 1995., str. 1733. – 1772.

¹⁰²³ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 304. – 305.

općim načelima, dok o detaljima postoji nesuglasnost, te primjenjujući ih na pitanje zdravlja, zaključuje da se svi koji se slažu oko općeg načela dobrog zdravlja mogu ne složiti oko pitanja što je potrebno u pružanju zdravstvene skrbi. Drugi tip, nepotpuno precizirani i generalizirani sporazumi, javlja se kada postoji sporazum na srednjoj razini načela, no nesuglasje je i oko opće teorije i oko konkretnih ishoda. Primijenjeno na zdravlje, Ruger smatra da bi to bio slučaj, na primjer, postojanja suglasja oko univerzalnog zdravstvenog osiguranja, no nesuglasnost u pogledu teorije jednakosti na višoj razini te oko konkretnih zdravstvenih planova i programa. I u trećem obliku, kod teorijski nepotpunih sporazuma o pojedinim ishodima, sporazum postoji oko načela niže razine, koja nužno ne proizlaze iz jedne određene teorije s više razine.¹⁰²⁴

U odlučivanju o zdravstvenim sposobnostima, zdravstvenoj politici i pravu na zdravlje, Ruger vidi teorijski nepotpune sporazume korisnima zbog tri razloga:

- zdravlje i zdravstvene sposobnosti višedimenzionalni su koncepti oko kojih ljudi imaju različita i ponekad suprotna stajališta te je potpunu teoretizaciju teško postići, a jedinstven pogled na zdravlje i zdravstvene sposobnosti, prema njoj, ne postoji;
- nepotpunim, djelomičnim uređenjem omogućuje se racionalno javno odlučivanje u određenim situacijama;
- fleksibilnost ovakvog pristupa omogućuje razuman dogovor oko središnjih aspekata zdravlja i sposobnosti, bez zahtijevanja sporazuma o ostalim, detaljnijim, aspektima.¹⁰²⁵

John Tobin također smatra da je međunarodno pravo na zdravlje, kakvo je utvrđeno međunarodnim instrumentima, primjer Sunsteinovih teorijski nepotpunih sporazuma, i to, također, drugog tipa, sa suglasjem na srednjoj razini – dok je prihvaćeno postojanje prava na zdravlje (uključenjem u međunarodne ugovore), nema suglasja oko teorije koja bi opravdala njegovo postojanje niti oko konkretnih mjera potrebnih za njegovo ostvarenje.¹⁰²⁶

U pokušaju pronalaska teoretskog opravdanja prava na zdravlje, Tobin zaključuje kako je većina filozofa izgubila interes za metafizičkim opravdanjem ljudskih prava (zbog gubitka na popularnosti, kako sam smatra, prirodnog prava), te da su se okrenuli pronalasku teorijskog

¹⁰²⁴ *Ibid.*, str. 304. – 309.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, str. 309. – 310.

¹⁰²⁶ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 49.

utemeljenja prava u interesima.¹⁰²⁷ Sam Tobin, pak, stava je da smatranje samog ljudskog zdravlja razlogom za ljudsko pravo ne zahtjeva nužno razvoj opsežne moralne teorije.¹⁰²⁸ Argumentira dalje da iako teorijski nepotpun, moralni dogovor postoji i može ga se vidjeti u društvenim procesima koji vode priznanju određenog interesa, kao što je najviši dostižni standard zdravlja, ljudskim pravom.¹⁰²⁹ Priznaje da će u tom pristupu interesi uvijek biti osporavani, pregovarani, povijesno uvjetovani, a samo ako ih nositelj dužnosti prihvati, interesi koji čine temelj za pravo pravom će i postati.¹⁰³⁰ Kao odgovarajuće utemeljenje ljudskog prava, a time i ljudskog prava na zdravlje, Tobin smatra konsenzus o moralnoj vrijednosti gledanja na ljudsko biće kao na svrhu, a ne sredstvo, te prihvaćanje najvišeg dostižnog standarda zdravlja kao prikladnog interesa.¹⁰³¹

Većina teoretskog protivljenja pravu na zdravlje proizlazi iz opće kritike svih socijalnih i ekonomskih prava.¹⁰³²

Oslanjanje na Sunsteinove teorijski nepotpune sporazume nije neshvatljivo u pokušajima objašnjenja teorije prava na zdravlje. I mogli bismo se složiti s takvim utemeljenjem tog prava, no gledajući ga iz perspektive druge polovice '40-ih godina 20. stoljeća. U poslijeratnom vremenu, naime, postignut je vrlo apstraktan međunarodni konsenzus o svim ljudskim pravima, uključujući tako i pravo na zdravlje. Zdravlje je zaštićeno kao vrijednost na koju svaki čovjek ima pravo, no, osim činjenice da su sva ljudska bića rođena slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima, nije bilo drugog opravdanja. O konkretnim načinima ostvarenja prava bilo je u tom trenutku još manje poznato. Danas, međutim, sporazum o pravu na zdravlje nije teorijski tako nepotpun kao u doba svog nastanka. Zahvaljujući radu ponajprije Odbora, a potom i ostalih relevantnih dionika, pravo na zdravlje je, barem u dijelu detalja oko samog sadržaja i načina ostvarenja, dobilo puno više na konkretizaciji, što je, zapravo, razvoj događaja kojeg i sam Sunstein predviđa za svoj koncept – postupni razvoj

¹⁰²⁷ No, i u tim pokušajima pronalazi razlike u mišljenjima te navodi primjere razmišljanja Josepha Raza za kojeg samo interesi krajnjih vrijednosti za dobrobit pojedinca mogu biti temelj prava, Jamesa Griffina prema kojem interes može biti priznat ljudskim pravom samo ako može biti utvrđen kao sastavni dio normativnog djelovanja, Amartye Sena za kojeg su interesi koji su temelj ljudskog prava samo one slobode koje doprinose sposobnostima pojedinca, Charlesa Beitzza za kojeg samo hitni i individualni interesi u svjetlu konkretnih predviđenih opasnosti mogu poslužiti u zaštiti ljudskih prava. *Ibid.*, str. 52. – 53.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, str. 53.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, str. 54.

¹⁰³⁰ *Ibid.*

¹⁰³¹ *Ibid.*, 73. – 74.

¹⁰³² *Ibid.*, str. 63.; Vidi *supra* u drugom dijelu ovog rada.

upotpunjavanja teorije sustava koji je u pitanju. Upravo o tome dijelu nastavljamo dalje detaljnije.

4.3. Sadržaj prava na zdravlje

Ljudsko pravo na zdravlje dugo je bilo izvan središta pažnje intelektualnog razvoja, te je time došlo do stanja pomanjkanja konceptualne jasnoće definicije i opsega tog prava, a time i do manjka značajne sudske prakse o provedbi prava na zdravlje.¹⁰³³ No, otnedavna, točnije, u posljednjih tridesetak godina, stanje se mijenja.

Terminološki, „pravo na zdravlje” praktično je skraćeni naziv¹⁰³⁴ pojma koji je, u takvoj sintagmi, rijetko naveden u međunarodnim ugovorima i drugim međunarodnim instrumentima.¹⁰³⁵ Bez obzira na nedoslovnost navođenja, pojam „prava na zdravlje” poznat je i upotrebljava se u tom obliku kao općeprihvaćenom kako u međunarodnom tako i u nacionalnom pravu, a također i u drugim područjima ljudskog djelovanja (politika, sociologija, filozofija, medicina, mediji, opća javnost).¹⁰³⁶ Također je dovoljno širok da ne predstavlja samo uski pojam zdravstvene skrbi, što bi bilo pogrešno s obzirom na sadržaj samog ljudskog prava.¹⁰³⁷

Od čega se točno sastoji ljudsko pravo na zdravlje nije jednostavno za reći. Jennifer Prah Ruger tu tešku, ako uopće moguću, određivost opsega i sadržaja prava na zdravlje smatra jednom od najvećih prepreka njegove realizacije.¹⁰³⁸ Iako, ne smijemo zaboraviti da se labavo

¹⁰³³ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 509.

¹⁰³⁴ Navodi se da je skraćeni pojam „pravo na zdravlje” ušao u upotrebu na multidisciplinarnoj radionici o pravu na zdravlje kao ljudskom pravu održanoj 1978. godine u Haagu u organizaciji Haške akademije za međunarodno pravo i United Nations University. Leary, V.A., „The Right To Health In International Human Rights Law”, *Health and Human Rights*, sv. 1, br. 1, 1994., str. 28.; Vidi i „terminology” u Hendriks, A., „The Right to Health in National and International Jurisprudence”, *European Journal of Health Law*, sv. 5, br. 4, 1998., str. 390. – 391.;

¹⁰³⁵ Ne postoji jedan „dugi” ujednačeni naziv. U različitim međunarodnim dokumentima ono što se misli pod „pravom na zdravlje” različito je sročeno („pravo na uživanje najvišeg mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja”, „životni standard koji odgovara zdravlju i dobrobiti”, itd.). Vidi *supra* u „3.1.2.2. Zdravlje kao predmet ljudskog prava u međunarodnim instrumentima”.

¹⁰³⁶ Leary, *op. cit.* (bilj. 1034), str. 26.; Toebes, B., „Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health”, *Human Rights Quarterly*, sv. 21, br. 3., 1999., str. 662.

¹⁰³⁷ Više o skraćenom pojmu „pravo na zdravlje” i razlozima za njegovu prevladavajuću upotrebu vidi Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 16. – 20.

¹⁰³⁸ Ruger, *op. cit.* (bilj. 899), str. 312.; Do sličnog zaključka o nedostatku jasnoće tog prava došla je Brigit Toebes, Toebes, *op. cit.* (bilj. 1036), str. 661. – 662.

određene obveze ne smije zamijeniti s nepostojanjem obveza.¹⁰³⁹ Ta doza određenosti sadržaja, uostalom, rezultat je kompromisa između, kako objašnjava Hart, dvije društvene potrebe: one za preciznošću pravila o ponašanju koja se mogu primijeniti bez stalnog službenog upućivanja i one za ostavljanjem određenih područja otvorenima za kasnije utvrđenje kada svijest o njima sazri i kada se pojave u konkretnim slučajevima.¹⁰⁴⁰

Jonathan Wolff smatra da je pravo na zdravlje nešto između prava na medicinsku skrb i prava biti zdravim.¹⁰⁴¹ Pravo na uživanje određenog standarda zdravlja, pravo na liječničku njegu, pravo na zdravstvenu zaštitu neki su od oblika manifestacije prava na zdravlje u pisanim izvorima međunarodnog prava. S razlikama u nazivlju i razlike u opsegu i sadržaju prava. No, kako upozorava Tobin, s nepostojanjem suglasja oko značenja prava na zdravlje, samo pravo dolazi u opasnost postati nevidljivim za sve one kojima ono nije očito.¹⁰⁴² Tobin smatra da su teoretičari skloniji govoriti o pravu na medicinsku skrb umjesto o pravu na zdravlje, zbog doživljavanja zdravlja neprikladnom osnovom prava, nečim što država pojedincu ne može jamčiti.¹⁰⁴³ No, pravo na medicinsku skrb preusko je poimanje prava na zdravlje.¹⁰⁴⁴ Srž sadržaja prava na zdravlje Helena Nygren-Krug nudi u svojoj definiciji tog pojma prema kojem je pravo na zdravlje zapravo potraživanje za skupom različitih aranžmana (zakonskih, institucionalnih, političkih i praktičnih) kojima se stvara poticajno okruženje za osiguranje i ostvarenje dobrog zdravlja.¹⁰⁴⁵

U priznanju ljudskog prava, WHO je odredio „uživanje najvišeg dostižnog standarda zdravlja” kao njegov sadržaj, bez daljnje konkretizacije. Iz područja djelatnosti same organizacije, navedenih u članku 2. Ustava,¹⁰⁴⁶ moglo bi se zaključiti koja bi područja života ljudi ulazila u taj, međunarodno obećani, standard zdravlja. Opća deklaracija o ljudskim pravima u svom članku 25. nudi znatno uži sadržaj tog ljudskog prava, svodeći ga na pravo na liječničku njegu i „životni standard koji odgovara zdravlju”.¹⁰⁴⁷ Od dva navedena elementa potonji je sadržajno moguće „raspliniti” na različita druga ljudska prava, jer bismo ga mogli protumačiti kao na pravo na pristup elementima društvenog života (kao što je rad) putem kojih će si čovjek samostalno omogućiti standard koji će onda, posredno, biti dobar i za

¹⁰³⁹ Sen, *op. cit.* (bilj. 67), str. 341.

¹⁰⁴⁰ Hart, *op. cit.* (bilj. 72), str. 130.

¹⁰⁴¹ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 27.

¹⁰⁴² Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 48.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, str. 67.

¹⁰⁴⁴ Toebes, *op. cit.* (bilj. 1036), str. 662.–663.

¹⁰⁴⁵ Nygren-Krug, *op. cit.* (bilj. 919), str. 41.

¹⁰⁴⁶ Vidi *supra* u „3.1.2.1. Svjetska zdravstvena organizacija”.

¹⁰⁴⁷ O razvoju teksta članka 25. vidi Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 36.–40.

njegovo zdravlje. Pravo na zdravlje u Deklaraciji svodi se, zapravo, samo na pravo na liječničku njegu. Deklaracijom iz Bogote, pod pravom na očuvanje zdravlja i dobrobiti, određeno je da svaka osoba ima pravo na očuvanje svog zdravlja i to sanitarnim i socijalnim mjerama koje se odnose na hranu, odjeću, stanovanje, i medicinsku skrb. Sve to, naravno, do granice mogućnosti javnih sredstava.

Od ostalih međunarodnih instrumenata, za detaljniju sliku o sadržaju prava na zdravlje treba spomenuti, kronološkim redom, Europsku socijalnu povelju, Afričku povelju o pravima čovjeka i naroda, Konvenciju o pravu djeteta, te Dodatni protokol Američkoj konvenciji o ljudskim pravima u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.¹⁰⁴⁸ Europskom socijalnom poveljom pravo na zdravlje uređuje se kao „pravo na zdravstvenu zaštitu”.¹⁰⁴⁹ Njezinim člankom 11. navedeni su ciljevi koji bi se trebali ostvarivati, djelovanjem države same izravno, ili u suradnji s javnim ili privatnim organizacijama, radi ispunjenja navedenog prava. A oni obuhvaćaju: uklanjanje, koliko je to moguće, uzroka slaboga zdravlja; osiguranje službi savjetovanja i obrazovanja radi poboljšanja zdravlja i razvoja osobne odgovornosti za zdravlje; te sprječavanje, koliko je to moguće, epidemijskih, endemijskih i drugih bolesti.¹⁰⁵⁰

Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda, po uzoru na ICESCR, jamči svakom pojedincu pravo na uživanje najboljeg dostižnog stanja fizičkog i mentalnog zdravlja (članak 16.).¹⁰⁵¹ Uz to dodatno obvezuje države na poduzimanje potrebnih mjera radi zaštite zdravlja svojih naroda te, konkretno, radi pružanja medicinske pomoći u slučaju bolesti.

Konvencija o pravima djeteta ima jedan od sadržajnijih opisa prava na zdravlje. U svom članku 24. države stranke priznaju svakom djetetu pravo na uživanje najviše moguće razine zdravlja i na olakšice glede ozdravljenja i oporavka. Dodatno, i posebno naglašeno, države se

¹⁰⁴⁸ Pravo na zdravlje kao jedno od prava u kontekstu svojih osnovnih predmeta uređenja navode i Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965., Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979., te Konvencija o pravima osoba s invaliditetom iz 2006. koja u svom članku 25. dosta detaljno opisuje mjere koje se trebaju poduzeti u ostvarenju prava tih osoba na najviše ostvarive zdravstvene standarde.

¹⁰⁴⁹ Zdravlje je obuhvaćeno i drugim pravima uređenima u Europskoj socijalnoj povelji. Zdravlje na radu, na primjer, zaštićeno je Poveljom za sve radnike (članak 3. Povelje), zdravlje djece i mladeži element je u okviru zaštite prava djece i mladeži na zaštitu (članak 7. povelje), a zdravstvena njega starijih jedan je od elemenata prava starijih osoba na socijalnu zaštitu. Za tekst Povelje, vidi *supra*, bilješka 188.

¹⁰⁵⁰ Vidi *supra*, bilješka 864. U Digesti prakse Europskog socijalnog odbora, u kojoj taj odbor daje tumačenja odredaba Europske socijalne povelje, stoji da je članak 11., prema shvaćanju samog Europskog suda za ljudska prava, kako se ističe, nadopuna članaka 2. i 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Digest of the case law of the European committee of social rights, December 2018, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> (pristupljeno 15. srpnja 2022.), str. 128.; O odnosu članaka 2. i 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i prava na zdravlje u praksi Europskog suda za ljudska prava vidi i infra u „3.7.1. Europski sud za ljudska prava”.

¹⁰⁵¹ Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda, *op.cit.* (bilj. 94).

obvezuju nastojati osigurati da nijednom djetetu ne bude uskraćeno njegovo pravo pristupa zdravstvenim službama. Također, države su se obvezale poduzeti djelotvorne i odgovarajuće mjere za suzbijanje tradicionalnih postupaka koji štete zdravlju djece te promicati i podržavati međunarodnu suradnju u cilju postizanja punog ostvarenja prava priznatih u tom članku, s posvećenjem posebne pozornosti zemljama u razvoju. Među mjerama koje države trebaju poduzimati u svrhu punog ostvarenja prava djeteta na zdravlje navedene su mjere:

- a) za smanjenje smrtnosti novorođenčadi i djece;
- b) za pružanja potrebne zdravstvene pomoći i zdravstvene njege svakom djetetu, s težištem na jačanju primarne zdravstvene zaštite;
- c) za suzbijanje bolesti i neishranjenosti u okvirima primarne zdravstvene zaštite primjenom, *inter alia*, lako dostupne tehnologije te osiguranjem odgovarajuće hranjive prehrane i pročišćene pitke vode, imajući na umu opasnosti i rizike od zagađenosti okoliša;
- d) za osiguranje prenatalne i postnatalne zdravstvene zaštite majki;
- e) za pružanje obavijesti, obrazovanja i potpore u korištenju temeljnih spoznaja o dječjem zdravlju i prehrani, prednostima dojenja, osobnoj higijeni i čistoći okoliša te sprječavanju nezgoda, svim slojevima zajednice, osobito roditeljima i djeci;
- f) za razvoj preventivne zdravstvene zaštite, savjetovaništva za roditelje te obrazovanja i službi za planiranje obitelji.¹⁰⁵²

Dodatni protokol Američkoj konvenciji o ljudskim pravima u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava¹⁰⁵³ uređuje pravo na zdravlje, kakvim ga i naziva, dosta bogato i koncizno. Pravo na zdravlje definira kao uživanje najviše razine fizičke, mentalne i društvene dobrobiti, a države stranke pozvane su da ga priznaju kao javno dobro. U istom članku Protokola navedeno je i šest mjera provedbom kojih se pravo na zdravlje treba osigurati: dostupnost svima primarne zdravstvene zaštite, proširenje zdravstvenih usluga na sve osobe u nadležnosti države, univerzalna imunizacija protiv glavnih zaraznih (*infectious*) bolesti, prevencija i liječenje endemskih, profesionalnih i ostalih bolesti, edukacija stanovništva o

¹⁰⁵² Za tekst Konvencije vidi *supra*, bilješka 183.

¹⁰⁵³ Američka konvencija o ljudskim pravima sama po sebi ne sadrži ekonomska, socijalna i kulturna prava, no u svom članku 26. navodi kao ugovornu obvezu i poduzimanje mjera potrebnih radi progresivnog ostvarenja prava koja proizlaze iz ekonomskih, socijalnih, obrazovnih, znanstvenih i kulturnih standarda Povelje Organizacije američkih država. Za tekst Konvencije vidi *supra*, bilješka 190.

prevenciji i liječenju zdravstvenih problema te zadovoljenje zdravstvenih potreba skupina koje njihovo siromaštvo čini najugroženijima i najranjivijima.¹⁰⁵⁴

Ključnim dokumentom za pravo na zdravlje, ICESCR-om, ono se uređuje puno bogatije i konkretnije. A 2000. godine, na temelju dotadašnjeg dugogodišnjeg iskustva pregledavanja izvještaja država stranaka, Odbor je izradio 14. opći komentar materijalnih pitanja koja proizlaze iz primjene ICESCR-a, dajući detaljan prikaz, pojašnjenje i upute o pravu na najviši mogući standard zdravlja.¹⁰⁵⁵ Iako nepotpun, nesavršen i neobvezujući, opći komentar uvjerljiv je prikaz i prijeloman korak u shvaćanju prava na zdravlje.¹⁰⁵⁶ Sadržaj prava na zdravlja utvrđen je, tako, značajno tumačenjem, više nego izričitim propisivanjem. John Tobin zaključuje da je pravno tumačenje zapravo aktivni proces stvaranja značenja nekog pojma prije nego pronalaska značenja koje bi ležalo skriveno u postojećem tekstu neke norme.¹⁰⁵⁷ U skladu s time, kako objašnjava, prihvaćeno značenje prava na zdravlje bit će ono shvaćanje, relevantnih aktera,¹⁰⁵⁸ koje osvoji prevlast nad drugim alternativnim pogledima. U slučaju prava na zdravlje, zaključuje Tobin, ti relevantni akteri prvenstveno su države, a potom i drugi nedržavni akteri koji za to imaju interes. Odbor je svakako akter s interesom te je, prema općem konsenzusu, njegov opći komentar broj 14. uvelike uspješno obuhvatio osnovne elemente sadržaja prava na zdravlje, te ga, iako već pomalo zastarjelog u nekim aspektima, osobito sudovi često koriste u provedbi prava na zdravlje.¹⁰⁵⁹

4.3.1. Članak 12. ICESCR-a i Opći komentar br. 14.

Tekst članka 12. ICESCR-a i komentar Odbora čine središnji element svih opisa i objašnjenja prava na zdravlje. Stoga se njihov nastanak, sadržaj i značaj detaljno razrađuju u sljedećim naslovima.

¹⁰⁵⁴ Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights „Protocol Of San Salvador“, Department of International Law, OAS, <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html> (pristupljeno 13. srpnja 2022.)

¹⁰⁵⁵ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952).

¹⁰⁵⁶ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 9.

¹⁰⁵⁷ Pritom se poziva na Rosalyn Higgins. Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 76.–84.

¹⁰⁵⁸ Tobin se pritom poziva na ideju interpretativnih zajednica Stanleyja Fisha. Vidi *Ibid.*, str. 80.–81.

¹⁰⁵⁹ Marks, *op. cit.* (bilj. 857), str. 9.; Nygren-Krug, *op. cit.* (bilj. 919), str. 41.

4.3.1.1. *Travaux preparatoires*

Radi detaljnijeg uvida u sadržaj ovog članka i značenja iza njega potrebno je opet se vratiti 70 godina u prošlost u doba početka rada Komisije za ljudska prava na nacrtu budućeg ICESCR-a,¹⁰⁶⁰ odnosno tada, te 1951. godine, još uvijek samo jedinstvenog budućeg ugovora o ljudskim pravima.

U kompilaciji prijedloga za uređenjem ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava od 27. travnja 1951. godine,¹⁰⁶¹ u dijelu o pravu na zdravlje, našlo se u tablici pet prijedloga: SAD-ov, štur, kojim je „poboljšan standard zdravlja” bila samo jedna točka nastavljena na uvodni dio općeg članka o obvezi država na promicanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava radi postizanja niza ciljeva navedenih u točkama koje slijede; prijedlog Danske, konkretniji s posebnim člankom o obvezi borbe protiv bolesti i promicanju uvjeta u kojima se osigurava pravo na medicinsku skrb,¹⁰⁶² egipatski opsežni članak o pravu svakoga na uživanje najvišeg standarda zdravlja kojeg se može postići („*the highest standard of health obtainable*”), bez definicije zdravlja doduše, te s nabrojanim mjerama istima kao i u prijedlogu WHO-a; australski kratki ali sadržajni prijedlog članka o pravu svakog na fizičko i mentalno zdravlje; te prijedlog WHO-a.

WHO je u to vrijeme bio u svom stadiju početničkog zanosa koji je uključivao i svijest o pravnom aspektu zdravlja te je tadašnji glavni direktor bio čvrstog stava o potrebi uključivanja u buduću ugovor i definicije zdravlja po uzoru na onu iz Ustava WHO-a.¹⁰⁶³ Štoviše, smatrao je takav dodatak nespornim imajući na umu činjenicu da je, do tada, već 76 država svojim članstvom u WHO-u potvrdilo opće prihvaćanje takve definicije zdravlja.¹⁰⁶⁴ A uključenje

¹⁰⁶⁰ O detaljima sastanaka vidi Draft international covenants on human rights, *op. cit.* (bilj. 47).

¹⁰⁶¹ Working group on economic, social and cultural rights, *Compilation of Proposals relating to Economic, Social, and Cultural Rights*, E/CN.4/AC.14/2/Add.4, 27 April 1951

¹⁰⁶² „Each State party hereto undertakes to combat disease and promote conditions which will assure the right of all its nationals to medical care in the event of sickness.” *Ibid.*

¹⁰⁶³ „When the question arose of including economic, social and cultural rights in the Covenant on Human Rights, the Director-General of the World Health Organization felt it was imperative that the enjoyment of the highest obtainable standard of health should be included among the fundamental rights of every human being, and desirable for provision to be made for an undertaking by Governments that adequate health and social measures should be taken to that end, with due allowance for their resources, their traditions and for local Conditions.” *Draft International Covenant on Human Rights and Measures of Implementation*, Suggestions submitted by the Director-General of the World Health Organization, E/CN.4/544, 18 April 1951.; Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 16.

¹⁰⁶⁴ Commission on Human Rights, Summary record of the two hundred and twenty-third meeting, E/CN.4/SR.223, 13 June 1951, str. 8.

takve definicije, smatrao je direktor WHO-a, značilo bi osiguranje učinkovitosti budućeg ugovora.

U skladu s takvim stavovima, prijedlog nacрта članka o pravu na zdravlje kojeg je podnio WHO 18. travnja 1951. godine glasio je:

„Every human being shall have the right to the enjoyment of the highest standard of health obtainable, health being defined as a state of complete physical, mental, and social well-being.”

Governments, having a responsibility for the health of their peoples, undertake to fulfil that responsibility by providing adequate health and social measures.

Every Party to the present Covenant shall therefore, so far as it means allow and with due allowance for its traditions and for local conditions, provide measures to promote and protect the health of its nationals, and in particular:

- *to reduce infant mortality and provide for healthy development of the child;*
- *to improve nutrition, housing, sanitation, recreation, economic and working conditions and other aspects of environmental hygiene;*
- *to control epidemic, endemic and other diseases;*
- *to improve standards of medical teaching and training in the health, medical and related professions;*
- *to enlighten public opinion on problems of health;*
- *to foster activities in the field of mental health, especially those affecting the harmony of human relations.*¹⁰⁶⁵

Potom su uslijedile rasprave.¹⁰⁶⁶ SAD je izmijenio svoj prvotni prijedlog, ustupivši „pravu svakoga na uživanje najvišeg standarda zdravlja kojeg se može postići”, kako ga je nanovo odredio, poseban članak. Egipat je povukao svoj prijedlog u korist australskog, a Čile je, uz male izmjene, preuzeo egipatski prijedlog, upravo radi usklađenosti s prijedlogom WHO-a. Australija je, pak, svoj prijedlog povukla da bi podržala američki, a, posljedično, Egipat se vratio svom izvornom prijedlogu, s čileanskom podrškom. Ujedinjena Kraljevina, skeptična prema svim prijedlozima koji su jamčili pravo na uživanje najvišeg standarda zdravlja, nešto što prema njenom shvaćanju, nitko ne može jamčiti, podržala je prijedlog Danske. I SSSR je

¹⁰⁶⁵ Suggestions submitted by the Director-General of the World Health Organization, *op. cit.* (bilj. 1063); Compilation of Proposals relating to Economic, Social, and Cultural Rights, *op. cit.* (bilj. 1061).

¹⁰⁶⁶ Summary record of the two hundred and twenty-third meeting, *op. cit.* (bilj. 1064), str. 9.

vidio prijedlog Danske kao najbolje rješenje. Naime, prijedlog SAD, prema mišljenju predstavnika SSSR-a, nije dovoljno naglašavao obvezu države već je išao u smjeru želja, te je stoga SSSR predložio, a Čile odmah podržao, nekoliko izmjena u tekstu danskog prijedloga, i to zamjenu „promicanja”, u promicanju uvjeta u kojima se osigurava pravo na medicinsku skrb, „osiguranjem”, te zamjenu „medicinske skrbi” širim pojmom „medicinskih usluga i medicinske pažnje”.¹⁰⁶⁷

U pregovorima delegata u to proljeće 1951. godine oko točnog izričaja budućeg članka o pravu na zdravlje na vidjelo su izlazili stavovi zemalja o sadržaju dotičnog ljudskog prava, uvjetovani njihovim vlastitim povijesnim javnozdravstvenim politikama. Danska i Ujedinjena Kraljevina tako su predlagale uokvirivanje ideje socijalne medicine u novi pojam ljudskog prava na zdravlje.¹⁰⁶⁸ Prijedlog koji je SAD-u bio neprihvatljiv, zbog, kako je objasnila predstavnica, Eleanor Roosevelt, činjenice da bi se time stvorio presedan po pitanju metode jer, naime, svi prethodni članci predstavljaju samo opće izjave.¹⁰⁶⁹

I Kina je bila protiv predetalnog preciziranja obveza za države iz prava na zdravlje, te je smatrala boljim rješenjem upućivanje na obveze preuzete članstvom u WHO-u. Danski prijedlog doživjela je prestrogom i previše određenom obvezom za države, u usporedbi s drugim člancima, te je prednost dala američkom prijedlogu.

Predsjedavajući radne skupine nije vidio razloga protivljenju detaljnoj odredbi o pravu na zdravlje kakvu je zagovarala specijalizirana agencija, to jest WHO, te je, u skladu s time, dao prednost čileansko-egipatskom prijedlogu teksta.

Pri glasanju prvo se odlučivalo o čileanskom prijedlogu koji je usvojen s 11 glasova za, dva protiv i pet suzdržanih. Potom se glasalo o prijedlogu SAD-a kao amandmanu na prvi stavak čileanskog prijedloga, te je, Čileu prihvatljivo, usvojen tekst „*The States Parties recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of health obtainable*” s 14 glasova za i tri suzdržana. Amandman Ujedinjene Kraljevine čitavom prijedlogu,¹⁰⁷⁰ s UK-u

¹⁰⁶⁷ „Each State party hereto undertakes to combat disease and provide conditions which would assure the right of all its nationals to a medical service and medical attention in the event of sickness.” *Union of Soviet Socialist Republics Amendments to the Danish proposal (documents E/CN.4/542/ and E/CN.4/AC.14/2/Add.4), E/CN.4/583, 1 May 1951.*

¹⁰⁶⁸ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 18.

¹⁰⁶⁹ Summary record of the two hundred and twenty-third meeting, *op. cit.* (bilj. 1064), str. 12.

¹⁰⁷⁰ „Each State party hereto undertakes by combatting disease and promoting favourable conditions, including the provision of medical care, to assure to all persons within its territory, as far as possible, the right to an adequate standard of health.” *United Kingdom: Amendment to the Danish proposal on the Right to Health, E/CN.4/589, 2 May 1951.*

prihvatljivim izmjenama WHO-a,¹⁰⁷¹ odbijen je na glasanju s tankom većinom od osam naprema sedam glasova, i tri suzdržana.

O dijelovima teksta članka koji su se odnosili na pojedine mjere, također iz čileanskog prijedloga, glasalo se točku po točku.¹⁰⁷² A kao jedna od njih usvojen je i sovjetski prijedlog o medicinskim uslugama i pažnji, s 10 glasova za, četiri protiv i četiri suzdržana.

Rješenje različitih stavova tako je dosegno u kompromisu i pronađeno je mjesto za oba teksta dviju hladnoratovskih suprotstavljenih strana. Američki tekst uklopljen je i upotrijebljen je kao dio prvog stavka, dok je sovjetski pronašao svoje mjesto u mjerama drugog stavka.

Cjelokupni čileanski prijedlog, sa svim amandmanima, usvojen je s 10 glasova za, niti jednim glasom protiv i 8 suzdržanih. A konačni tekst, u tom trenutku izrade, glasio je:

„The States Parties to the Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of health obtainable.

With a view to implementing and safeguarding this right, each State party hereto undertakes to provide legislative measures to promote and protect health and in particular:

- 1. to reduce infant mortality and to provide for healthy development of the child;*
- 2. to improve nutrition, housing, sanitation, recreation, economic and working conditions and other aspects of environmental hygiene;*
- 3. to control epidemic, endemic and other diseases;*
- 4. to provide conditions which would assure the right of all its nationals to a medical service and medical attention in the event of sickness.”¹⁰⁷³*

Na nezadovoljstvo značajnog broja sudionika, među kojima su suzdržani bili SAD, Francuska, Kina, Australija, Danska, Grčka, Ujedinjena Kraljevina. Jedino je Indija izrazila zadovoljstvo detaljnim uređenjem jednog takvog značajnog pitanja kao što je pravo na zdravlje.

¹⁰⁷¹ „Each State party hereto undertakes, by combatting disease, by providing legislative measures, to promote and protect health, and by providing favourable conditions for medical care, to assure to all persons within its territory, as far as possible, the right to an adequate standard of health.”, Summary record of the two hundred and twenty-third meeting, *op. cit.* (bilj. 1064), str. 15.

¹⁰⁷² Vidi detalje u *ibid.*, str. 17.–18.

¹⁰⁷³ *Ibid.*, str. 18.

U proljeće sljedeće godine, 1952., rasprava o tekstu članka o pravu na zdravlje nastavljena je i to prijedlogom SAD za zamjenom dijela „*With a view to implementing and safeguarding this right, each State party hereto undertakes to provide legislative measures to promote and protect health and in particular:*” sljedećim: „*The steps to be taken by the States Parties to the Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:*”.¹⁰⁷⁴ U okviru istog amandmana SAD je predložio i određene, ponajviše gramatičke, izmjene točaka 1. do 4.¹⁰⁷⁵ Na to je Urugvaj predložio dodavanje, u prvom stavku, teksta koji je, zapravo, bio definicija zdravlja iz prvotnog prijedloga WHO-a.¹⁰⁷⁶

Predložene su izmjene usvojene i Komisija za ljudska prava imala je na stolu tekst članka 13. nacрта Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (s obzirom da je u međuvremenu došlo do podjele na dva dokumenta), odnosno članka o pravu na zdravlje:

„1. The States Parties to the Covenant, realizing that health is a state of complete physical, mental and social well-being, and not merely the absence of disease or infirmity, recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health.

2. The steps to be taken by the States Parties to the Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:

(a) The reduction of infant mortality and the provision for healthy development of the child;

(b) The improvement of nutrition, housing, sanitation, recreation, economic and working conditions and other aspects of environmental hygiene;

(c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic and other diseases;

¹⁰⁷⁴ United States of America: revised amendment to Article 25, E/CN.4/L.79/Rev.1, 15 May 1952

¹⁰⁷⁵ Izmjenjeni tekst cijelog članka glasio bi, prema prijedlogu SAD-a: „*The States Parties to the Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest standard of health obtainable. The steps to be taken by the States Parties to the Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: (a) The reduction of infant mortality and the provision for healthy development of the child; (b) The improvement of nutrition, housing, sanitation, recreation, economic and working conditions and other aspects of environmental hygiene; (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic and other diseases; (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.*” Ibid.

¹⁰⁷⁶ „*realizing that the health is a state of complete physical, mental and social well-being, and not merely the absence of disease or infirmity*”, Uruguay: a amendment to the revised amendment submitted by the United States of America (E/CN.4/L.79/Rev.1), E/CN.4/L.109, 15 May 1952.

(d) *The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.*¹⁰⁷⁷

Dotični članak 13. ispao je detaljnije sročeno od ostalih članaka što je objašnjeno davanjem za pravo WHO-u koji je smatrao potrebnim detaljizirati sadržaj prava na zdravlje. U tom trenutku dio članka još uvijek je bila definicija zdravlja preuzeta iz Ustava WHO-a, iako su se paralelno izražavala neslaganja s takvom praksom, uz pojašnjenja da takve definicije nisu uobičajene u drugim člancima Pakta.¹⁰⁷⁸ S 1953. godinom, međutim, prestaje svako sudjelovanje WHO-a u radu na nacrtu članka o pravu na zdravlje i tako ostaje do samog kraja. Niti brisanje definicije zdravlja iz nacrtu članka 13., na kojoj je u početku entuzijastično inzistirao, smatrajući je objašnjenjem veze između osnovnih odrednica zdravlja i bolesti,¹⁰⁷⁹ nije ponukalo WHO na reakciju.

30. siječnja 1957. Treći odbor Opće skupštine izglasao je tako izmijenjen članak o pravu na zdravlje, prenumeriravši ga u članak 12. Sadržaj je bio onakav kakav će biti u konačnoj verziji usvojenog Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

4.3.1.2. Značenje i tumačenje prava na zdravlje

Člankom 12. stavkom 1. priznato je svakome „pravo na uživanje najvišeg mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja”. Mnogi kritičari uspoređuju izričaj ICESCR-a s ICCPR-om ne bi li pokazali kako se potonjim „daju” prava („*everyone has the right*“), dok se ICESCR-om ona samo „priznaju” („*The States Parties ... recognize the right of everyone to*”), što je prema njihovom tumačenju manje sigurno, manje temeljno.¹⁰⁸⁰ Međutim, kako ističe Steven Jamar, to priznanje, a ne, na primjer, uspostava ili dodjela, može imati i veću „težinu”, odnosno snažniji prizvuk, ako se promatra iz prirodno-pravne prizme jer navodi na zaključak da se radi o nečemu već postojećem, što ne stvara društvo.¹⁰⁸¹ Brigit Toebes ne može poreći da „priznanje” prava na zdravlje ima nešto „manje operativnu snagu” od nekih drugih izraza, opravdavajući to diplomatskim ustupanjem slobodi država da ga protumače liberalnije ili

¹⁰⁷⁷ Draft international covenants on human rights, *op. cit.* (bilj. 47), str. 320.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*

¹⁰⁷⁹ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 28.

¹⁰⁸⁰ Jamar, *op. cit.* (bilj. 834), str. 22.–23.

¹⁰⁸¹ Steven Jamar koristi se pritom, kako sam kaže, „nategnutom” ali korisnom usporedbom s postojanjem i priznanjem države. *Ibid.*, str. 23.

restriktivnije, no pritom ističe da preciziranje koraka za ispunjenje prava u stavku 2. ipak odredbu o pravu na zdravlje čini konkretnijom i „opipljivijom” od onih koji koje takvo što nemaju.¹⁰⁸²

Na članak 12. ICESCR-a niti jedna od 170 država stranaka nije uložila rezervu ili dala izjavu.¹⁰⁸³

Iz izraza upotrijebljenih u članku 12. ICESCR-a proizlazi da standard na koji se upućuje nije idealan već praktičan, nije platonovski ideal zdravlja, kako kaže Steven Jamar, već aristotelovski koncept utemeljen u stvarnosti.¹⁰⁸⁴ Najviši mogući standard zdravlja, predmet težnje, nešto je što će se razviti tek protekom vremena, kao posljedica medicinskih otkrića, demografskih, epidemioloških i ekonomskih promjena.¹⁰⁸⁵ Time je sadržaj prava na zdravlje smješten u područje fluidnog, relativnog značaja, a ne apsolutnog. No, njega ipak karakteriziraju određeni konkretni i određivi elementi, koji jesu mjerljivi i dokazivi.

Najviši mogući standard zdravlja uzima u obzir i biološke i socioekonomske preduvjete svakog pojedinca te dostupna sredstva države. Pojašnjavajući sadržaj prava na zdravlje, Odbor navodi da „najviši mogući standard tjelesnog i duševnog zdravlja” ne ograničuje to pravo samo na zdravstvenu zaštitu već obuhvaća širok raspon socijalno-ekonomskih čimbenika koji unaprjeđuju uvjete u kojima ljudi mogu voditi zdrav život, pokrivajući osnovne odrednice zdravlja (eng. *underlying determinants of health*), naime hranu, stanovanje, pristup sigurnoj i pitkoj vodi te odgovarajućem sanitarnom sustavu, sigurne i zdrave radne uvjete te zdrav okoliš. Time su utvrđeni svi ključni elementi prava na zdravlje, koje bismo mogli razvrstati u one medicinske prirode i one nemedicinske.

U pokušaju definicije normativnog sadržaja članka 12. ICESCR-a, Odbor navodi da pravo na zdravlje ne treba shvaćati kao pravo biti zdravim, što kritičari ponekad znaju isticati. Pravo na zdravlje, koje se sastoji od sloboda i obveza, podrazumijeva pravo odlučivanja o vlastitom zdravlju i tijelu, uključujući seksualnu i reproduktivnu slobodu, te pravo biti slobodan od tuđih utjecaja, npr. biti slobodan od mučenja, od medicinskih postupaka bez vlastitog

¹⁰⁸² Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 293.

¹⁰⁸³ Vidi International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, STATUS AS AT : 11-01-2021 03:15:29 EDT, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en (pristupljeno 11. siječnja 2021.)

¹⁰⁸⁴ Jamar, *op. cit.* (bilj. 834), str. 25.

¹⁰⁸⁵ Yamin, A.E., “The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States”, *American Journal of Public Health*, sv. 95, br. 7, 2005., str. 1156.

pristanka¹⁰⁸⁶ i od pokusa (sloboda) dok s druge strane podrazumijeva pravo na sustav zdravstvene zaštite koji svim ljudima omogućuje jednake mogućnosti uživanja najviše moguće razine zdravlja (obveze). Sažetije rečeno, pravo na zdravlje potrebno je, prema stavu Odbora, shvatiti kao pravo na uživanje raznih objekata, dobara, usluga i uvjeta nužnih za ostvarenje najvišeg mogućeg standarda zdravlja. Ono, međutim, nije paket usluga i o njemu tako ne valja govoriti.¹⁰⁸⁷

Odlomak Općeg komentara koji sadrži Odborovu, gotovo, definiciju, prava na zdravlje iz članka 12. stavka 1. glasi:

*„The Committee interprets the right to health, as defined in article 12.1, as an inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health, such as access to safe and potable water and adequate sanitation, an adequate supply of safe food, nutrition and housing, healthy occupational and environmental conditions, and access to health-related education and information, including on sexual and reproductive health. A further important aspect is the participation of the population in all health-related decision-making at the community, national and international levels.”*¹⁰⁸⁸

U svome radu, iste „definicije” prava na zdravlje drži se i posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje.¹⁰⁸⁹

I zdravstvenu zaštitu i osnovne odrednice zdravlja, medicinski i nemedicinski element prava na zdravlje, države trebaju, po tumačenju Odbora, učiniti dostupnima (*available*), pristupačnima (*accessible*), prihvatljivima (*acceptable*) i dobre kvalitete (*of good quality*). Dostupnošću se zahtijeva postojanje odgovarajuće javno financirane zdravstvene zaštite, koja je siromašnim dijelovima stanovništva jedini oblik ostvarivih zdravstvenih usluga, uključujući

¹⁰⁸⁶ Veza na pitanje i nformiranog pristanka, Svjetska zdravstvena skupština donijela je još 1964. godine Helsinšku deklaraciju kojom se uređuju znanstvena istraživanja na ljudima.

¹⁰⁸⁷ Yamin, *op. cit.* (bilj. 1085), str. 1157.

¹⁰⁸⁸ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952).

¹⁰⁸⁹ „The right to health is an inclusive right, extending not only to timely and appropriate health care, but also to the underlying determinants of health, such as access to safe and potable water and adequate sanitation, healthy occupational and environmental conditions, and access to health-related education and information, including on sexual and reproductive health.” Posebni izvjestitelj razvrstao je sadržaj obveza iz prava na zdravlje zbog njihova širokog opsega, na posebnije podskupine, i to na zdravlje majki i djece i reproduktivno zdravlje, zdravlje radne okoline i prirodnog okruženja, prevenciju, liječenje i nadzor bolesti, uključujući pristup lijekovima, te pristup sigurnoj i ispravnoj pitkoj vodi. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 787), para. 23., 25.

dovoljan broj zdravstvenih objekata, dobara i usluga u državi. Osnovne odrednice zdravlja, kao na primjer, pitka voda i sanitarni čvorovi, moraju također biti dostupni. Pristupačnost je karakteristika koja se može promatrati iz više perspektiva i kao takva ima nekoliko elemenata koje svojim sadržajem obuhvaća:

- jednaka pristupačnost zdravstvenih objekata, dobara i usluga svima bez diskriminacije
- fizička pristupačnost, odnosno zdravstveni objekti, dobra i usluge, kao i osnovne odrednice zdravlja trebaju biti u sigurnom fizičkom dosegu svih dijelova stanovništva
- ekonomska pristupačnost, koja podrazumijeva cijene, utemeljene na načelu pravičnosti (*equity*), koje mogu podmiriti svi, bez obzira pružale se zdravstvene usluge javno ili privatno,
- pristupačnost zdravstvenih informacija, uz poštivanje pravila o povjerljivosti osobnih podataka o zdravlju.¹⁰⁹⁰

Prihvatljivost i dobra kvaliteta¹⁰⁹¹ znače određenu zajamčenu kakvoću zdravstvene skrbi i osnovnih odrednica zdravlja, uključujući poštovanje prema medicinskoj etici i kulturnoj različitosti.

4.3.1.2.1. Zdravstvena zaštita (skrb)¹⁰⁹²

WHO je svojom Međunarodnom klasifikacijom funkcioniranja, osposobljenosti i zdravlja definirao zdravstvene usluge, okosnicu medicinskog elementa prava na zdravlje, kao usluge i programe na lokalnoj, regionalnoj i državnoj razini usmjerene na intervencije prema ljudima radi njihove fizičke, psihološke i socijalne dobrobiti, kao što su usluge promocije zdravlja i prevencije bolesti, usluge primarne zdravstvene skrbi, akutne skrbi, usluge rehabilitacije i dugotrajne skrbi, usluge koje se financiraju javno ili privatno, koje se pružaju jednom ili kratkoročno ili dugoročno, u različitim okruženjima poput kuće, škole, radnog mjesta, općih bolnica, specijaliziranih bolnica, klinika i ustanova za skrb.¹⁰⁹³

¹⁰⁹⁰ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952).

¹⁰⁹¹ Kao primjer nekvalitete Paul Hunt navodi slučaj prodaje na siromašnom Jugu lijekova koji su odbijeni ili povučeni s tržišta bogatog Sjevera zbog isteklog roka trajanja. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663).

¹⁰⁹² Pojmovi „zdravstvena zaštita” i „zdravstvena skrb” upotrebljavani su kao istoznačni kroz sadržaj ovog rada.

¹⁰⁹³ International Classification of Functioning, Disability and Health, *op. cit.* (bilj. 906).

Sam tekst ICESCR-a ponudio je u stavku 2. članka 12. konkretne primjere zdravstvenih mjera koje proizlaze iz prava na zdravlje iz stavka 1., ilustrirajući tim neiscrpnim popisom sadržaj prava. Tako se među mjerama koje države moraju poduzeti u cilju ostvarenja prava na zdravlje nalaze:

- „a) smanjenje stope mrtvorodenčadi i smrtnosti djece te zdravog razvoja djeteta;
- b) poboljšanje svih oblika higijene okoliša i industrijske higijene;¹⁰⁹⁴
- c) prevencija, liječenje i nadzor nad epidemijskim, endemijskim, profesionalnim i drugim bolestima;
- d) stvaranje uvjeta u kojima će svi imati osiguranu liječničku skrb i njegu u slučaju bolesti.”¹⁰⁹⁵

Navedeni kao primjeri, koraci iz točaka od a) do d) stavka 2. članka 12. ne predstavljaju granice prava na zdravlje, niti su to njegove definicije, a svakako nisu niti iscrpan popis uvjeta za njegovo uživanje.¹⁰⁹⁶

Ciljani aspekt zdravstvene zaštite kojeg je WHO još 1970.-ih prepoznao kao iznimno važan u ostvarenju prava na zdravlje primarna je zdravstvena zaštita.¹⁰⁹⁷ Primarna zdravstvena zaštita opisana je u Deklaraciji iz Alma-Ata kao „suštinska zdravstvena zaštita utemeljena na praktičnim, znanstveno ispravnim i društveno prihvatljivim metodama i tehnologijama univerzalno dostupnima pojedincima i obiteljima u zajednici uz njihovo potpuno sudjelovanje te o trošku kojeg zajednica i država mogu priuštiti održavati u svim stadijima svog razvoja u duhu oslanjanja na samu sebe i u duhu samoodređenja”.¹⁰⁹⁸ Primarna zdravstvena skrb čini prvu razinu kontakta pojedinca s nacionalnim zdravstvenim sustavom, prvi element trajnijeg postupka zdravstvene skrbi. Od vlada svih zemalja očekuje se uspostava i održanje primarne zdravstvene skrbi, te suradnja na međunarodnoj razini u ostvarenju cilja primarne zdravstvene zaštite za sve ljude.

¹⁰⁹⁴ Točka b) stavka 2. u svojim je prvotnim verzijama glasila „poboljšanje prehrane, stanovanja, rekreacije, ekonomskih i radnih uvjeta te ostalih oblika higijene okoliša“, da bi u konačnoj bila proširena na sadašnji izričaj. Draft international covenants on human rights, *op. cit.* (bilj. 47), str 320.

¹⁰⁹⁵ Vidi *supra*, bilješka 176.

¹⁰⁹⁶ Jamar, *op. cit.* (bilj. 834), str. 27.

¹⁰⁹⁷ Koje aktivnosti zdravstvenog sektora WHO smatra primarnom zdravstvenom skrbi može se vidjeti u izvješću o globalnoj potrošnji na zdravlje gdje se navodi koja potrošnja se smatra potrošnjom na primarnu zdravstvenu skrb. Global spending on health 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 16.

¹⁰⁹⁸ Declaration of Alma-Ata, *op. cit.* (bilj. 848).

Primarna zdravstvena zaštita, kako je navedeno u Deklaraciji iz Alma-Ate, uključuje barem sljedeće:

- edukaciju o svladavanju zdravstvenih problema, metodama prevencije i kontrole,
- promicanje opskrbom hranom i zdrave prehrane,
- odgovarajuću opskrbu pitkom vodom i sanitarnim sustavom,
- zdravstvenu skrb za majke i djecu, uključujući planiranje obitelji,
- imunizaciju protiv najvećih zaraznih bolesti,
- prevenciju i kontrolu lokalnih endemskih bolesti,
- odgovarajuće liječenje uobičajenih bolesti i ozljeda,
- osiguranje osnovnih lijekova.¹⁰⁹⁹

Kao osobe koje ju pružaju, Deklaracija navodi zdravstvene radnike, koje čine liječnici, medicinske sestre, primalje, pomoćno osoblje i razni društveni djelatnici (eng. *community workers*), ali i osobe koje se bave tradicionalnim metodama liječenja, ako su osposobljeni raditi kao dio liječničkog tima i odgovoriti na hitne potrebe za medicinskom pomoći.¹¹⁰⁰

Prema Deklaraciji iz Astane, primarna zdravstvena zaštita uključivala bi, između ostalog, cijepljenje, preglede, prevenciju, kontrolu i upravljanje neprijenosnim i prijenosnim bolestima, skrb i usluge kojima se promiče, održava i poboljšava zdravlje roditelja, novorođenčadi, djece i adolescenata, mentalno zdravlje, spolno i reproduktivno zdravlje. Nadalje, prema istoj Deklaraciji, primarna zdravstvena zaštita treba biti pristupačna, ravnopravna, sigurna, visoke kvalitete, sveobuhvatna, učinkovita, prihvatljiva, dostupna i priuštiva, a usluge pružene u okviru nje trebaju biti cjelovite i pružane na kontinuiranoj osnovi s usredotočenošću na čovjeka i osjetljivosti za rodne razlike.¹¹⁰¹

Tobin iznosi stav da je primarna zdravstvena zaštita proizašla iz neučinkovitosti zapadnjačkog modela medicinske i institucionalne zdravstvene skrbi u zemljama u razvoju te iz nedostataka tradicionalnih vertikalnih programa usmjerenih na pojedinačne bolesti.¹¹⁰² Prigovara mu nepostojanje preciznog značenja odnosno nepostojanje općeprihvaćene definicije. Kao

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*

¹¹⁰⁰ Zdravstveni profesionalci, prema Međunarodnoj klasifikaciji funkcioniranja, onesposobljenosti i zdravlja, definirani su kao pružatelji usluga u sustavu zdravstva i to liječnici, medicinske sestre, fizioterapeuti, radnički terapeuti, terapeuti za govor, audiolozi, ortotičari i protetičari, medicinski socijalni radnici. International Classification of Functioning, Disability and Health, *op.cit.* (bilj. 906), str. 196.

¹¹⁰¹ Deklaracija iz Astane, *op. cit.* (bilj. 877).

¹¹⁰² Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 264.

temeljna načela primarne zdravstvene zaštite oko kojih, kako kaže, „navodno” postoji suglasje, barem prema stavu WHO-a, Tobin navodi:

- univerzalni pristup skrbi na temelju potreba,
- predanost zdravstvenoj pravednosti (eng. *health equity*) kao dio razvoja u smjeru socijalne pravde,
- sudjelovanje zajednice u definiranju i provedbi zdravstvenih ciljeva,
- međusektorski pristup zdravlju.¹¹⁰³

Univerzalna zdravstvena pokrivenost (*Universal Health Coverage*) izbila je na vrh WHO-ovih nastojanja u jačanju zdravstvenog sustava.¹¹⁰⁴ Univerzalna zdravstvena pokrivenost utemeljena je na ideji zdravlja kao ljudskog prava – povlaštenja (eng. *entitlement*), a ne robe, te ideji da se postupno ostvarenje prava na zdravlje može procijeniti širenjem primarnih usluga, uključenjem što više ljudi i smanjenjem izravnog plaćanja (eng. *out-of-pocket payments*).¹¹⁰⁵ U svom izvješću o svjetskoj zdravstvenoj statistici za 2020. godinu, prateći, između ostalog, napredak prema postizanju univerzalne zdravstvene pokrivenosti, WHO zamjećuje siguran uzlazni trend u udjelu svjetskog stanovništva koje od 2000. godine na dalje doživljava „katastrofalnu zdravstvenu potrošnju”, što je pojam kojim se definira veliko izravno plaćanje u odnosu na dohodak kućanstva.¹¹⁰⁶ Povećanje udjela stanovništva koje izravno plaća zdravstvene usluge, te koje može doći u situaciju biranja između financiranja ostalih životnih potreba pred zdravljem, pokazatelj je nedovoljnog ostvarenja cilja univerzalne zdravstvene pokrivenosti. Konkretnim brojevima, prema istom izvješću, udio stanovništva koje je 2000. godine trošilo više od 10% svog kućnog budžeta na zdravstvenu skrb bio je 9,4% da bi do 2017. godine narastao na 12,7%. Još ozbiljnije, udio stanovništva koje je 2000. godine trošilo iznad 25% svog kućnog budžeta na zdravstvenu skrb bio je 1,7% da bi do 2015. godine narastao na 3%. U 2010. godini 97 milijuna ljudi je palo ispod praga siromaštva zbog izravnih plaćanja za zdravstvenu skrb.¹¹⁰⁷ Stanje „na terenu” slično opisuje i Svjetska banka koja u svom godišnjem izvješću za 2019. godinu iznosi da polovica svjetskog stanovništva nema pristup (kvalitetnoj) zdravstvenoj skrbi, a 100 milijuna ljudi je svake godine natjerano u ekstremno siromaštvo zbog zdravstvenih troškova.¹¹⁰⁸

¹¹⁰³ *Ibid.*, str. 265.

¹¹⁰⁴ Gostin *et al.*, *op. cit.* (bilj. 815).

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

¹¹⁰⁶ World health statistics 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 3.

¹¹⁰⁷ World health statistics 2019, *op. cit.* (bilj. 970), str. 48.

¹¹⁰⁸ The World Bank Annual Report 2019, *op. cit.* (bilj. 893), str. 54.

Uvjetovano istovremenim procvatom neoliberalne ekonomije u međunarodnim odnosima, široki koncept primarne zdravstvene zaštite susreo se s kritikama svoje nerealnosti i idealističnosti te potom i sa suženom, vertikalno orijentiranom, alternativom koja je trebala ići u smjeru smanjenja potrošnje za zdravstvo. I posljedično povratu nejednakosti u zdravlju.¹¹⁰⁹ Zaklada Rockefeller sponzorirala je, naime, već 1979. godine konferenciju pod nazivom „*Health and Population in Development*”,¹¹¹⁰ iz koje je kao, prema stavu svojih autora i sponzora, realističniji i izvediviji koncept proizašao pojam selektivne primarne skrbi koji je obuhvaćao tehničke intervencije koje nisu zahtijevale visoke troškove, a kojima su se planirali rješavati zdravstveni problemi siromašnih zemalja uzrokovani određenim bolestima.¹¹¹¹ U početku točan sadržaj novozamišljenog paketa nije bio posve jasan, no s vremenom su se iskristalizirala njegova četiri elementa odnosno četiri intervencije na koje je sveden i po kojima je i dobio svoj naziv GOBI – *Growth-monitoring, Oral-rehydration, Breast-feeding, and Immunization*, odnosno praćenje rasta, oralna rehidracija, dojenje i imunizacija.¹¹¹² GOBI je naišao na pozitivan odjek u nekim međunarodnim institucijama, a osobito je to bio slučaj u UNICEF-u, koji je u razdoblju od 1980. do 1985. godine bio pod vodstvom Jamesa Granta, sina liječnika iz Zaklade Rockefeller.¹¹¹³ S vremenom je GOBI dopunjen s tri dodatne komponente, dodatcima hrani, planiranjem obitelji i obrazovanjem žena (*food supplementation, family spacing and female education* – GOBI FFF), no i dalje ostaje selektivan model nasuprot holističkom pristupu Deklaracije iz Alma-Ate.

John Tobin pokušao je opravdati pojavu selektivne alternative objašnjenjem da su ciljevi Deklaracije iz Alma-Ate doista bili iznad mogućnosti mnogih država te je zato razvijen taj model selektivne primarne zdravstvene skrbi kojim bi bilo moguće poduzeti prve korake na putu ostvarenja primarne zdravstvene skrbi.¹¹¹⁴ No, kako zaključuje Gostin, ono što je trebalo biti tek jedan od koraka prema ostvarenju sveobuhvatne primarne zdravstvene zaštite, postalo je samo sebi cilj.¹¹¹⁵

Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje sažima opis razvoja stanja u smjeru vertikalnih ili selektivnih intervencija kao zaborav ciljeva iz Alma-Ate kroz 1980.-te i 1990-te i to zbog

¹¹⁰⁹ Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 47.

¹¹¹⁰ U organizaciji konferencije sudjelovali su mnogi utjecajni pojedinci poput Roberta S. McNamare, predsjednika Svjetske banke. Cueto, *op. cit.* (bilj. 847), str. 1868.

¹¹¹¹ *Ibid.*

¹¹¹² *Ibid.*, str. 1869.; Meier, *op. cit.* (bilj. 806), str. 46.

¹¹¹³ 1980.-ih su, stoga, odnosi između WHO-a i UNICEF-a bili neujednačeni po pitanju primarne zdravstvene zaštite. Cueto, *op. cit.* (bilj. 847), str. 1869. i 1871.

¹¹¹⁴ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 251.

¹¹¹⁵ Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 123.

neoliberalne ekonomije i programa strukturalne prilagodbe koji su doveli do smanjenja proračunskih sredstava za zdravstvo i uvođenja korisničkih naknada.¹¹¹⁶

WHO je, međutim, ostao dosljedan u značaju i sadržaju svog holističkog pristupa univerzalnoj zdravstvenoj pokrivenosti. Zajedno sa Svjetskom bankom razvio je sustav praćenja napretka u ostvarenju tog cilja i to usredotočenjem na broj stanovništva koji ima pristup osnovnim kvalitetnim zdravstvenim uslugama i na broj stanovništva koji troši značajan dio prihoda kućanstva na zdravlje. U 2015. godini 64% svjetskog stanovništva bilo je pokriveno osnovnim zdravstvenim uslugama, a kratkoročni cilj WHO-a jest postići pokrivenost za još jednu milijardu stanovnika do 2025. godine.¹¹¹⁷

Audrey Chapman zaključuje da je univerzalna zdravstvena pokrivenost, unatoč usporenosti u samom ostvarenju, kao cilj postigla opću suglasnost te u prilog tome navodi političku izjavu potpisanu 2019. godine na sastanku visoke razine o univerzalnoj zdravstvenoj pokrivenosti.¹¹¹⁸

4.3.1.2.2. Osnovne (socijalne) odrednice zdravlja

Osnovne odrednice zdravlja element su koji ističe razliku između zdravlja, što je cilj koji se pravom na zdravlje teži postići u određenom standardu, i zdravstvene zaštite ili skrbi, što je samo jedan od instrumenata za postizanje tog cilja. Postojanje tog drugog elementa zdravlja bilo je očito onima koji su se bavili pravom na zdravlje od samih početaka. Na Haškoj radionici 1978. godine, Manfred Lachs jasno ističe potrebu podizanja životnog standarda, socijalnog okruženja i zaštite okoliša kao elemente jednako bitne kao i medicinske usluge i proizvode.¹¹¹⁹ Taj dodatni, nemedicinski, instrument, osnovne odrednice zdravlja, ili socijalne odrednice zdravlja, kako se također često navode, praktičan je element koji sprječava krivo zaključivanje o izjednačavanju ili isključivom međusobnom uvjetovanju zdravstvene skrbi i

¹¹¹⁶ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 692), para. 27.

¹¹¹⁷ Rasčlanjene podatke o univerzalnoj zdravstvenoj pokrivenosti vidi na internetskim stranicama WHO-a posvećenim temi *Universal Health Coverage*, [https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-\(uhc\)](https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-(uhc)) (pristupljeno 18. travnja 2021.)

¹¹¹⁸ Chapman, *op. cit.* (bilj. 683), str. 332.; Political declaration of the high-level meeting on universal health coverage, A/RES/74/2, 18 October 2019.

¹¹¹⁹ Lachs, M.M., „Closing session” u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 493.–494.

zdravlja. Naime, moguće je postići visoke razine zdravlja bez velikog ulaganja u samu zdravstvenu skrb, isto kao što je moguće da velika ulaganja u zdravstvenu skrb ne dovedu do željenog standarda zdravlja.¹¹²⁰ Štoviše, najveći koraci prema značajnom poboljšanju zdravlja leže upravo u području socijalnih odrednica, a ne u samim medicinskim uslugama.¹¹²¹ U listopadu 2011. godine WHO je u Rio de Janeiru organizirao Svjetsku konferenciju o socijalnim odrednicama zdravlja, upravo radi rada na izgradnji potpore potrebne za realizaciju socijalnih odrednica zdravlja. Usvojena je i politička deklaracija kojom je izražena globalna predanost provedbi pristupa temeljenog na socijalnim odrednicama zdravlja i to na putu smanjenja nejednakosti u zdravstvu.¹¹²²

Pravo na zdravlje, obuhvaćajući svojim osnovnim odrednicama zdravlja elemente koji su sami predmetom nekog drugog, zasebnog ljudskog prava, preklapa se tako s drugim ljudskim pravima, kao što su pravo na hranu, stanovanje, rad i obrazovanje,¹¹²³ međutim i pravo na privatnost, na pristup informacijama te slobodu udruživanja, okupljanja i kretanja, kao i zabranu mučenja, jednakost i nediskriminaciju. Riječima Odbora, tim se pravima i slobodama obuhvaćaju sastavni dijelovi prava na zdravlje. Time ponovno dolazi do izražaja nedjeljivost i međuovjetovanost svih ljudskih prava. John Tobin ponešto je kritičan prema toj inflaciji sadržaja, kako ju naziva, u opsegu prava na zdravlja, a koja proizlazi iz uključivanja u njega prava koja čine dio drugog ljudskog prava iz ICESCR-a.¹¹²⁴ Naime, pravo na hranu, odjeću i stanovanje dijelom su prava na životni standard, te se Tobin pita ne bi li prikladnije bilo jednostavno samo istaknuti međuovisnost drugih prava s pravom na zdravlje. U pitanje dovodi i uključenje navedenih sloboda u opseg prava na zdravlja smatrajući da one, tradicionalno dio građanskih i političkih sloboda, ne proizlaze izričito iz teksta ICESCR-a.¹¹²⁵ Njihovu uključenost smatrao bi opravdanom samo kada bi se time popunjavala praznina u učinkovitosti (eng. *effectiveness gap*) u provedbi prava na zdravlje. Kao tijelo iz sustava ljudskih prava, Odbor se drži shvaćanja o univerzalnosti, nedjeljivosti, međuovisnosti i međusobne povezanosti svih ljudskih prava te, dijeleći taj stav, ne smatramo pogrešnim, niti

¹¹²⁰ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 6.

¹¹²¹ Chapman, A.R., Benegal, S.D., „Globalization and the Right to Health”, u: Minkler, L. (ur.), *The State of Economic and Social Human Rights, A Global Overview*, Cambridge University Press, 2013., str. 67. –68.

¹¹²² Vidi *Rio Political Declaration on Social Determinants of Health*, Rio de Janeiro, Brazil, 21 October 2011., <https://www.who.int/publications/m/item/rio-political-declaration-on-social-determinants-of-health> (pristupljeno 18. travnja 2021.)

¹¹²³ I Svjetska je banka u svom izvještaju iz 1993. godine isticala međusobnu povezanost i utjecaj obrazovanja i zdravlja tvrdnjom da obrazovani ljudi donose bolje odluke za vlastito zdravlje, a koristi je još očitija u slučaju obrazovanih žena. *World Development Report 1993, op. cit.* (bilj. 921), str. 43.

¹¹²⁴ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 131.

¹¹²⁵ *Ibid.*, str. 133.

upitnim, Odborovo tumačenje sadržaja prava, u ovom slučaju prava na zdravlje, bez oštrih rezova između svakog pojedinog ljudskog prava.

Na tri bismo se odrednice zdravlja, međutim, dodatno osvrnuli jer spoj njihova značaja, statusa u suvremenom svijetu i problema koji iz toga proizlaze čine ono što bi trebala biti središnja tema ne samo međunarodnog prava, već i politike i ekonomije 21. stoljeća. Govorimo, dakako, o hrani, vodi i okolišu.

4.3.1.2.2.1. Hrana

Izrekao Hipokrat ili ne riječi koje mu se pripisuju, „Neka hrana bude tvoj lijek, a lijek neka bude tvoja hrana”,¹¹²⁶ one sadrže veliku istinu jer hranu je uistinu teško odvojiti od stanja čovjekova organizma. Ona je uvjet njegovog funkcioniranja uopće, a potom zdravog funkcioniranja. Određena minimalna količina hrane potrebna je za održati čovjeka „na životu”, no to golo održanje, bez unosa potrebnih mikronutrijenata (vitamina i minerala) dovest će do bolesti, nesposobnosti, poremećaja. Tu do izražaja dolazi razlikovanje gladi od pothranjenosti, pri čemu se kod gladi radi o nedovoljnom unosu ili potpunom nedostatku unesenih kalorija, a kod pothranjenosti o nedostatku mikronutrijenata u hrani kojom se unosi dovoljno kalorija.¹¹²⁷ Kvalitetnu prehranu trebale bi odlikovati četiri karakteristike i to raznolikost, kako unutar tako i među skupinama prehrambenih proizvoda, prikladnost, u smislu dovoljne količine nutrijenata, umjerenost i sveopća uravnoteženost.¹¹²⁸ Pothranjenost u dobi do pet godina starosti naziva se još i „skrivena glad” jer dovodi do cjeloživotnih oštećenja od kojih se nije moguće oporaviti.¹¹²⁹ Pothranjenost, naime, dovodi do cjeloživotnih hendikepa, u fizičkom i mentalnom razvoju, te pospešuje izloženost razvoju ostalih bolesti. Zbog pothranjenosti mozak ostaje nerazvijen, tijelo ne naraste, gube se osjeti (vid, na primjer). Primjer sa zastupljenosti samo jednog elementa u ljudskom tijelu može nam

¹¹²⁶ U svom kratkom članku iz 2013. godine, Diana Cardenas za ključuje kako u čitavom Hipokratovom opusu nema takvog doslovnog citata, te nije poželjno krivo citirati zbog zabune u pravom značenju koja iz toga može proizaći. Naime, priznajući neraskidivu vezu između hrane i zdravlja, pojašnjava da se ti m citatom može dovesti do shvaćanja da su pojedine namirnice kao lijek, u farmaceutskom smislu, što, za ključuje, Hipokrat ni kada nije navodio. Cardenas D., „Let not thy food be confused with thy medicine: The Hippocratic misquotation”, *e-SPEN Journal*, 2013., <http://dx.doi.org/10.1016/j.cnme.2013.10.002>

¹¹²⁷ Vidi Ziegler *et al.*, *op. cit.* (bilj. 785), str. 2.

¹¹²⁸ The State of Food Security and Nutrition in the World 2020, *op. cit.* (bilj. 974), str. 41.

¹¹²⁹ Ziegler *et al.*, *op. cit.* (bilj. 785), str. 2.

pokazati razmjere ozbiljnosti posljedica. Nedostatak joda u organizmu, naime, dovodi do mentalne retardacije, zaostajanja u motorici, zaostajanja u rastu, neuromuskularnih bolesti, poremećaja u govoru i sluhu.¹¹³⁰ U doba Izvešća Svjetske banke iz 1993. godine, kako sama navodi, nedostatak joda bio je vodeći uzrok intelektualnih teškoća (eng. *intellectual impairment*) u svijetu, a koji se mogao spriječiti.¹¹³¹ Statistički podatci iz istog vremena, i izvora, pokazivali su da je 5,7 milijuna ljudi bilo pogođeno kretinizmom zbog nedostatka joda, a u nekim su dijelovima svijeta, gdje je niski udio joda u tlu i hranu, gušavost i kretinizam postali endemska bolest.

Pravo na slobodu od gladi izričito je priznato člankom 11. ICESCR-a.¹¹³² Za osudu gladi pristaje samo „ekstreman” stav kakvog ima nekadašnji posebni izvjestitelj UN-a za pravo na hranu, Jean Ziegler, prema kojem je glad apsurd i ljaga koju nijedan razlog ne može opravdati, nijedna politika ozakoniti, to je „zločin protiv čovječnosti koji se beskonačno ponavlja”.¹¹³³

Prema stanju u 2019. godini, jedna od tri osobe ne jede dovoljno ili jede nezdravu hranu.¹¹³⁴ A svjetska proizvodnja hrane i više je nego dovoljna na nahraniti čitavo čovječanstvo.¹¹³⁵ Glad nije sudbina, ona je rezultat pogrešnog ljudskog djelovanja. Pravo na hranu, odnosno sloboda od gladi, osim što je jedna od odrednica prava na zdravlje, i samo je ljudsko pravo.¹¹³⁶ Jean Ziegler, spomenuti posebni izvjestitelj UN-a za to pravo, ¹¹³⁷ definirao ga je kao „pravo na redovit, trajan i neograničen pristup, izravno ili kupnjom za novčana sredstva, količinski i kvalitativno primjerenoj i dovoljnoj hrani koja odgovara kulturnoj tradiciji naroda kojem osoba koja ju konzumira pripada, te koja osigurava fizičko i mentalno, pojedinačno i kolektivno ispunjenje i dostojanstven život slobodan od straha”.¹¹³⁸

Prehrani, kao globalnom zdravstvenom problemu, dugo nije posvećivano puno pozornosti u međunarodnom pravu.¹¹³⁹ Godine 1974. održana je prva svjetska konferencija o hrani kojom je izražena spremnost država na međunarodnu suradnju u svrhu ostvarenja prava na hranu

¹¹³⁰ World Development Report 1993, *op. cit.* (bilj. 921), str. 75.

¹¹³¹ *Ibid.*

¹¹³² Pravo je uneseno na poticaj Kine, da bi do završnih stadija rada na ICESCR-u bilo smatrano jednim od najvažnijih. Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 867.–868.

¹¹³³ Ziegler, *op. cit.* (bilj. 415), str. 97.

¹¹³⁴ World Bank Annual Report 2019, *op. cit.* (bilj. 893), str. 49.

¹¹³⁵ Ziegler *et al.*, *op. cit.* (bilj. 785), str. 3.

¹¹³⁶ Vidi članak 25. Opće deklaracije o ljudskim pravima i članak 11. ICESCR-a.

¹¹³⁷ Mjesto posebnog i izvjestitelja za pravo na hranu stvoreno je 2000. godine, rezolucijom Komisije za ljudska prava 2000/10 (E/CN.4/RES/2000/10). Jean Ziegler nosio je časno naslov posebnog i izvjestitelja od 2000. do 2008. godine.

¹¹³⁸ Ziegler *et al.*, *op. cit.* (bilj. 785), str. 15.

¹¹³⁹ Cockerham, Cockerham, *op. cit.* (bilj. 825), str. 501.

svih ljudi u svim zemljama. Devet godina ranije, 1963. godine WHO i Organizacija za hranu i poljoprivredu (*Food and Agriculture Organization, FAO*) sastavili su *Codex Alimentarius* kojim su postavili standarde i preporuke o sigurnosti hrane. Od 1963. do 1994. godine standardi uspostavljeni *Codexom* imali su samo savjetodavni značaj. No, osnivanjem WTO-a, ti su standardi i formalno usvojeni i smatrani minimalnim standardima sigurnosti hrane u međunarodnoj trgovini prehrambenim proizvodima.¹¹⁴⁰ A trgovina, kao i na ostale aspekte prava na zdravlje, imala je i ima iznimno jak utjecaj i na ljudsku prehranu. Naime, liberalizacija međunarodne trgovine utječe i na poljoprivredne sektore zemalja,¹¹⁴¹ što, uzrokujući promjene po pitanjima sigurnosti hrane, njene dostupnosti i cijene može utjecati na zdravlje u nekoliko različitih pojava, među kojima su svakako bolesti koje se prenose hranom,¹¹⁴² pothranjenost te pretilost i ostale neprenosive bolesti povezane s prehranom.¹¹⁴³ Bolesti koje se prenose hranom problem su u porastu suvremene globalne zajednice. Pesticidi, antibiotici i poticatelji rasta korišteni pri proizvodnji hrane predstavljaju rizik za zdravlje. U slikovitom primjeru koji daje Jean Ziegler, glifosat, najkorišteniji herbicid u Europi, koji, kako navodi, prema medicinskim istraživanjima može uzrokovati karcinom, odobren je za upotrebu u EU 2017. godine za novo petogodišnje razdoblje iako je više od milijun potpisnika svojom peticijom zahtijevalo njegovu hitnu zabranu.¹¹⁴⁴

U svom izvješću o stanju sigurnosti hrane, pet agencija jasno ističe zamijećenu promjenu u sustavu hrane u svijetu od 1990.-ih na dalje, i to kao posljedicu globalizacije i prehrambene industrije, koju su obilježili masivni porast ulaganja transnacionalnih prehrambenih lanaca i ubrzan porast količine hrane prodavan u supermarketima, tzv. „revolucija supermarketa”.¹¹⁴⁵ Zakon tržišta doveo je do iznimno niskih cijena prerađene hrane, često vrlo bogate

¹¹⁴⁰ Millstone, E., „The Contributions of Science and Politics to Global Food Safety Law”, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 612.

¹¹⁴¹ Vidi više u *Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*, Report of the High Commissioner for Human Rights, E/CN.4/2002/54; Ziegler *et al.*, *op. cit.* (bilj. 785), str. 69. – 70.

¹¹⁴² Bolesti koje se prenose hranom one su bolesti koje su uzrokovane konzumiranjem hrane zaražene virusima, bakterijama, parazitima ili hrane u kojoj se nalaze različite kemijske tvari, kao na primjer metali. Kontaminacija hrane navedenim uzročnicima može se dogoditi u bilo kojem stadiju proizvodnje, isporuke ili konzumacije te hrane, a bolesti koje se javljaju kao posljedica konzumacije takve hrane kreću se u rasponu od dijareje do karcinoma. Foodborne diseases, https://www.who.int/health-topics/foodborne-diseases#tab=tab_1 (pristupljeno 20. studenog 2020.)

¹¹⁴³ Hawkes, C., Grace, D., Thow, A.M., „Trade liberalization, food, nutrition and health”, u: Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015., str. 103.

¹¹⁴⁴ Ziegler, J., *Kako sam unuci objasnio kapitalizam*, TIM press, 2020., str. 61. – 62.; vidi i EU Pesticides database, https://ec.europa.eu/food/plant/pesticides/glyphosate_en (pristupljeno 20. studenog 2020.)

¹¹⁴⁵ The State of Food Security and Nutrition in the World 2020, *op. cit.* (bilj. 974), str. 137.

masnoćama, šećerom ili solju (gazirana pića, prerađena hrana, brza hrana).¹¹⁴⁶ Svjesna tih problema, Svjetska zdravstvena skupština usvojila je 1998. godine rezoluciju WHA51.18 kojom se od glavnog ravnatelja traži razvoj globalne strategije za prevenciju i kontrolu neprijenosnih bolesti.¹¹⁴⁷ WHO je nastavio s radom na nacrtu globalne strategije o prehrani, fizičkoj aktivnosti i zdravlju, unatoč preprekama interesa industrije koja počiva na šećeru, no za razliku od duhanske problematike, ovo je područje još uvijek samo u pokušaju uređenja.¹¹⁴⁸ Naime, porast pretilosti u mnogim zemljama dovodi se u izravnu vezu s povećanom konzumacijom masti i ulja, koja je u porastu u modernoj prehrani zbog neograničene upotrebe emulgatora.¹¹⁴⁹ Dijabetes je, prema izvješću WHO-a o svjetskoj zdravstvenoj statistici za 2020. godinu, uzročnik porasti prerane smrtnosti za 5 % u razdoblju između 2000. i 2016. godine.¹¹⁵⁰ Tedros Adhanom objavio je svoju spremnost na usku suradnju s prehrambenom industrijom radi potpunog uklanjanja transmasnih kiselina iz hrane do 2023. godine.¹¹⁵¹

Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje posvetio je svoje tematsko izvješće iz 2014. godine upravo pitanju nezdrave hrane i neprijenosnih bolesti.¹¹⁵² Između te dvije pojave prepoznaje očitu uzročno-posljedičnu vezu jer, kako navodi, nezdrava prehrana jedan je od vodećih faktora rizika povezanih s pojavom neprijenosnih bolesti poput kardiovaskularnih bolesti, karcinoma, kroničnih respiratornih bolesti i dijabetesa, a godišnje uzrokuju smrt 2,7 milijuna ljudi. Endemija pretilosti posljedica je, zaključuje posebni izvjestitelj, kombinacije prehrane bogate energijom, no siromašne nutrijentima i sjedilačkog načina života kojim je usporena ili onemogućena potrošnja te energije.¹¹⁵³ Također zamjećuje povezanost novih nezdravih prehrambenih navika s međunarodnom trgovinom hrane i pića navodeći rezultate studija koje

¹¹⁴⁶ Hawkes, Grace, Thow, *op. cit.* (bilj. 1143), str. 105.

¹¹⁴⁷ Cockerham, Cockerham, *op. cit.* (bilj. 825), str. 501.

¹¹⁴⁸ *Ibid.*, str. 502. – 503.

¹¹⁴⁹ Millstone, *op. cit.* (bilj. 1140), str. 630.

¹¹⁵⁰ World health statistics 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 12.

¹¹⁵¹ *The world needs a better World Health Organisation*, The Economist, Sep 10th 2020,

<https://www.economist.com/international/2020/09/12/the-world-needs-a-better-world-health-organisation> (pristupljeno 19. svibnja 2021.)

¹¹⁵² Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, A/HRC/26/31, 1 April 2014.

¹¹⁵³ Izvješće posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje iz 2016. godine u cijelosti je posvećeno temi sportskih aktivnosti i načina života kao faktora koji utječe na zdravlje. U njemu navodi da se preko 7 % smrti godišnje može pripisati niskim razinama fizičke aktivnosti. Zbog fizičke neaktivnosti dolazi i do karcinoma dojke i debelog crijeva (do 25 % slučajeva), dijabetesa (27 % slučajeva) i srčanih bolesti (30 % slučajeva). Iako država ne može izravno utjecati na način života svakog pojedinca, posebni izvjestitelj smatra da može barem pokušati utjecati na smanjenje na najmanju moguću mjeru usvajanja nezdravih životnih navika. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/HRC/32/33, 4 April 2016.

pokazuju brži porast u konzumaciji nezdrave hrane i posljedičnom porastu indeksa tjelesne mase u državama koje su prihvatile praksu dereguliranog tržišta.¹¹⁵⁴ Osim trgovine, posebni izvjestitelj u tom kontekstu osobito ističe izravna strana ulaganja kao ključni faktor dotične problematike s obzirom da je zamijećeno da u nekim tržištima u sponu upravo industrija prerađene hrane privlači najviše stranih ulaganja. Prema njegovom stavu nekoliko je mjera koje država može i treba poduzeti radi poštivanja, zaštite i ispunjenja prava na zdravlje u okviru područja prehrane. Obrazovanjem i kampanjama podizanja svijesti građana o kvaliteti hrane moguće je pomoći stanovništvu u donošenju pametnijih odluka o svojim prehrambenim navikama. Označavanje prehrambenih proizvoda oznakama koje su potrošačima vidljive i jasne pomaže kupcima donijeti informiranu odluku o prehrani. Mjerama kojima se kupce odbija od određene nezdrave hrane, poput poreza, može se također postići smanjenje konzumacije takve hrane. Da pritom, međutim, ne bi došlo do učinka kažnjavanja osoba s niskim prihodima, trebalo bi istovremeno učiniti cjenovno dostupnijom hranu bogatu nutrijentima čime bi zdrav izbor bio jednake ili niže cijene od nezdravog. U ulozi zaštitnika prava, države bi trebale svojim propisima osigurati da privatna trgovačka društva, ponajprije ona iz prehrambene industrije, prenose točne i razumljive informacije o svojim proizvodima u svojim oglašavanjima, uključujući i upozorenja na moguće negativne zdravstvene posljedice.¹¹⁵⁵

Alkohol je također područje čiju upotrebu i štetne posljedice WHO namjerava urediti. 1999. godine WHO je izdao prvo Izvješće o globalnom statusu alkohola, a 2010. godine Svjetska zdravstvena skupština usvojila je Globalnu strategiju za smanjenje štetne upotrebe alkohola.

Bilo koja neočekivana kriza samo može znatno pogoršati problem prehrane za one koji od njega već pate. Tako prema očekivanjima Svjetske banke pandemija COVID-19 u Africi može rezultirati milijunima novih siromašnih kućanstava i krizom sigurnosti prehrane, i to ponajprije zbog smanjenja poljoprivredne proizvodnje u razmjeru od 2,6 do 7%.¹¹⁵⁶ A postojeće stanje je već dovoljno loše. Udio stanovništva koji 2020. godine živi u ekstremnom siromaštvu, odnosno s manje od 1,90 USD dnevno je 42,3 %.¹¹⁵⁷ Bolji izgledi ne predviđaju se ni za druge siromašnije regije svijeta, poput Istočne Azije i Pacifika, te osobito Južne Azije

¹¹⁵⁴ Report of the Special Rapporteur, Annand Grover, *op. cit.* (bilj. 1152).

¹¹⁵⁵ *Ibid.*

¹¹⁵⁶ The World Bank Annual Report 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 18.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, str. 20.

kojoj Svjetska Banka previđa najveći rast ekstremnog siromaštva nakon krize uzrokovane pandemijom COVID-19.¹¹⁵⁸

Krize se, međutim, ne događaju jednom u 100 godina, nego sve češće i prema prognozama događat će se i dalje.

4.3.1.2.2.2. Voda

Voda, i sama predmetom ljudskog prava,¹¹⁵⁹ nužna je radi sprječavanja smrti od dehidracije, radi pripreme hrane, održavanja osobne higijene i higijene kućanstva. Čistoća i ispravnost vode bitna je radi sprječavanja širenja bolesti putem nje. Neodgovarajući pristup vodi ugrožava život, razara zdravlje, uništava prilike, podriva ljudsko dostojanstvo i uzrokuje siromaštvo.¹¹⁶⁰ 2000. godine uspostavljeno je mjesto Posebnog izvjestitelja za pravo na opskrbu pitkom vodom i sanitaciju.

Prema izvješću WHO-a o svjetskoj zdravstvenoj statistici za 2019. godinu, u afričkog regiji (po WHO-ovoj podjeli) u 2015. godini samo je 44% ruralnog stanovništva imalo na raspolaganju barem osnovnu količinu pitke vode, dok ih je samo 21% imalo osnovne sanitarne usluge.¹¹⁶¹ A globalno je u 2016. godini, prema istom izvješću, zbog nekvalitetne pitke vode, loše sanitacije i nedostatka higijene umrlo 900 000 ljudi, od čega preko 470 000 djece mlađe od pet godina od diareje. Bolesti koje se prenose vodom (uzrokovane, između

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, str. 38.

¹¹⁵⁹ Iako nenađen izričito, pristup odgovarajućoj vodi prihvaćen je kao implicitno pravo koje proizlazi iz prava na prihvatljiv životni standard iz članka 11. ICESCR-a. Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 862.; U svom Općem komentaru br. 15 Odbor objašnjava pravo na vodu kao pravo sadržano u članku 11. stavku 2. ICESCR-a. Iako, naime, nije izričito navedeno, izričaj tog stavka koji nabroja primjere prava koji proizlaze iz prava na odgovarajući životni standard jasno daje na znanje da popis primjera nije iscrpan, nije taksativan (upotrijebljena je riječ „including“ što jasno upućuje na neiscrpnost). Kao osnovni uvjet fizičkog preživljavanja, voda, odnosno pravo na vodu, stoga neizbježno čini jedno od prava na odgovarajući životni standard, a također i dio prava na zdravlje. Committee on economic, social and cultural rights, *General Comment No. 15 (2002), The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/2002/11, 20 January 2003.

¹¹⁶⁰ Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/62/214, 8 August 2007, para. 50.

¹¹⁶¹ Broj ljudi s pristupom pitkoj vodi i sanitaciji stabilno raste od 2000. godine na dalje. 2000. godine 61 % svjetskog stanovništva imalo je pristup kvalitetnoj pitkoj vodi, a 29% sigurno vođenim uslugama sanitacije, da bi 2015. Ti udjeli iznosili su 71% (pitka voda) i 39% (sanitacija). World health statistics 2019, *op. cit.* (bilj. 970), str. 41.

ostaloga, ljudskim izlučevinama) drugi su vodeći uzrok smrti djece (iza respiratornih bolesti).¹¹⁶²

Prema stavu Odbora, voda, kao ograničeni prirodni resurs, javno je dobro nužno za život i zdravlje i kao takva treba biti promatrana prvenstveno kao društveno i kulturno dobro, a ne ekonomsko dobro.¹¹⁶³ U stvarnosti, međutim, voda je postala privlačan investicijski objekt.

Voda je, tako, jedan od 11 sektora u koje Svjetska banka usmjerava svoja ulaganja.

Nesigurnost povezanu s vodom, odnosno probleme u pristupu vodi i sanitaciji, prebrzu urbanizaciju i rast stanovništva, zagađenje, Banka vidi kao jednu od najvećih prijetnji ekonomskom napretku, uklanjanju siromaštva i održivom razvoju.¹¹⁶⁴ Unatoč mnogim suprotnim primjerima, Svjetska banka u svom razvojnom izvješću iz 2010. godine još uvijek privatizaciju vodnog sektora vidi kao pozitivan korak. Vidi se to po zaključku kojeg navodi prema kojem je upravo privatizacija usluga vodnog sektora u Argentini 90-ih godina „dramatično smanjila smrtnost djece” povezanu s bolestima koje se prenose vodom.¹¹⁶⁵

Iako je privatizacija vode došla u središte pažnje međunarodnih financijskih institucija, potpuna privatizacija ipak nije čest primjer.¹¹⁶⁶ Khulekani Moyo i Sandra Liebenberg pitaju se, shvaćajući da pristup vodi sve više ovisi o privatnim akterima, koliko taj prijenos funkcionalne odgovornosti povlači za sobom i odgovornost nedežavnih aktera za ljudska prava koja su pritom u pitanju.¹¹⁶⁷ Odgovor daje Centar za ekonomska i socijalna prava u svojoj publikaciji o ekonomiji utemeljenoj na ljudskim pravima navodeći niz negativnih primjera postojećeg ekonomskog modela i njegova štetnog utjecaja na ljudska prava, poput onog privatizacije u vodnom sektoru Malija.¹¹⁶⁸

¹¹⁶² Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 278.

¹¹⁶³ General Comment No. 15, *op. cit.* (bilj. 1159).

¹¹⁶⁴ Kao uspješne projekte pomoći u vodnom sektoru, Banka navodi vodovodna postrojenja koja su izgrađena, odnosno obnovljena u Angoli, a kojima je omogućena isporuka vode za 800 000 novih korisnika. Također, navodi i infrastrukturni projekt na delti Mekonga u Vijetnamu, kojim su smanjeni učinci poplava i salinizacije, čime se, navodi, pomoglo u poljoprivrednoj proizvodnji na korist 215 000 seoskih kućanstava. World Bank Annual Report 2019, *op. cit.* (bilj. 893), str. 50.

¹¹⁶⁵ World Bank, World Development Report 2010, *Development and Climate Change*, Washington DC, 2010., str. 98.

¹¹⁶⁶ Najčešće se radi o različitim kombinacijama javno-privatnog partnerstva. Moyo, Liebenberg, *op. cit.* (bilj. 642), str. 693.

¹¹⁶⁷ Vidi *Ibid.*

¹¹⁶⁸ Nacionalno društvo za opskrbu vodom, EdM, privatizirano je 2000. godine po savjetu, ili pritisku, Svjetske banke i IMF-a, a posljedice su došle u obliku visokih računa za vodu koje stanovništvo nije moglo podmiriti. Stoga je privatno društvo koje je kupilo udjele u EdM-u, SAUR International, tražilo naknadu od države. Što je i dobilo, u iznosu od 27 milijuna USD, da bi se na koncu i povukao iz EdM-a. Donald, *op. cit.* (bilj. 668), str. 18.

Otpor se, međutim, rađa. Kao u mnogim drugim sektorima, tako se i u sektoru vode događa ponovna municipalizacija ili nacionalizacija privatiziranih društava. Nevladina organizacija *Transnational Institute* vodi evidenciju slučajeva ponovne nacionalizacije, a zajedno s drugim nevladinim organizacijama 2015. godine izdao je uredničku knjigu o globalnom iskustvu s ponovnom municipalizacijom odnosno remunicipalizacijom sektora vode.¹¹⁶⁹ Prema zapažanjima iznesenima u knjizi, primjetan je trend porasta povrata upravljanja vodnim sektorom, koji je prethodno bio privatiziran, u ruke općina, gradova i država diljem svijeta u promatranom razdoblju od 15 godina, između ožujka 2000. i ožujka 2015. godine (od dva slučaja u dvije zemlje u 2000. godini do 235 slučajeva u 37 zemalja u 2015. godini).¹¹⁷⁰ Taj proces u knjizi se naziva remunicipalizacija, a podrazumijeva prijelaz privatiziranog vodnog sektora, bez obzira u kojem je obliku privatizacija bila provedena (od privatiziranja same imovine, preko *outsourcing*-a do javno-privatnog partnerstva) natrag u javni, i to vlasništvo, upravljanje i nadzor.¹¹⁷¹ Razlog takvoj pojavi autori pronalaze u problemima koji su proizlazili iz privatnog upravljanja vodnim sektorom, a koji su se najčešće manifestirali u obliku nedostatnog ulaganja u infrastrukturu, naglim i velikim porastom cijena usluga i opasnostima za okoliš.¹¹⁷² Zanimljivo je da se primjeri remunicipalizacije događaju u različitim zemljama, s obzirom na podjelu po dohotku. Tako je 94 slučaja iz Francuske,¹¹⁷³ 57 iz SAD-a,¹¹⁷⁴ neusporedivo manje, ali zastupljeni su i slučajevi iz Tanzanije, Malezije,

¹¹⁶⁹ Kishimoto, S., Lobi na, E., Petitjean (ur.), O., *Our public water future, The global experience with remunicipalisation*, Transnational Institute, Public Services International Research Unit, Multinationals Observatory, Municipal Services Project, the European Federation of Public Service Unions, April, 2015.

¹¹⁷⁰ Vidi tablicu s popisom svih primjera remunicipalizacije u promatranih 15 godina u *Ibid.*, str. 19. – 29.

¹¹⁷¹ Naziv remunicipalizacija odnosno municipalizacija dolazi od riječi municipij što u suvremenom jeziku podrazumijeva gradsku upravu, odnosno lokalnu vlast koja je ispod centralne državne razine, no u ovom kontekstu odnosi se, ovisno o slučaju od zemlje do zemlje, i na državnu vlast ako je država operater vodnih usluga.

¹¹⁷² Noam Chomsky s vojedobno je slikovito opisao smisao privatizacije vodnog sektora u Ujedinjenoj Karljevini: „*Under Thatcher they privatized the water system, it was a public utility. What happened? ...profits have gone through the roof, prices have gone way up, and service has gone way down. In fact, sooner or later, it's not very far from now you'll be hearing proposals from the private owners that it's not cost-effective to deliver water to scattered or small communities. What they ought to do is go to a pump in the center of town and pick it up with buckets because any smart economist can prove that that's more cost-effective and improves the GNP and that's the best distribution of resources. That's privatization. And, not for obscure reasons, a private corporation is not in the business of being humanitarian.*” Chomsky, N., *Chronicles of dissent. Interviews with David Barsamian*, Hamish Hamilton, 2022., str. 605.

¹¹⁷³ Velik broj slučajeva remunicipalizacije u Francuskoj može biti objašnjen činjenicom da je to zemlja u kojoj je privatni oblik pružanja vodnih usluga dominantan (na prelasku iz 20. u 21. stoljeće 70% stanovništva bilo je opskrbljivano vodom u okviru privatnog upravljanja, a 55% stanovništva bilo je pokriveno privatnim sanitacijskim uslugama). U takvom su okruženju stasale tri velike grupe, Voelia (bivši Générale des Eaux, Vivendi), Suez Environment (bivši Lyonnaise des Eaux) i SAUR, moćni transnacionalni akteri. Kishimoto, Lobi na, Petitjean, *op. cit.* (bilj. 1169), str. 58. – 62.

¹¹⁷⁴ Iako je SAD često prva zemlja među primjerima tržišne ekonomije, ili čak suvremene neoliberalne ekonomije, njezin vodni sektor je još od prijelaza iz 19. u 20. stoljeće i tadašnjih negativnih iskustava s privatnim

Mozambika, Ugande, Gane i ostalih. Slučaj remunicipalizacije vodnog sektora u Džakarti obilježen je sudskim postupkom. Naime, na temelju tužbe građana (*Coalition of Jakarta Residents Opposing Water Privatization*) protiv predsjednika, podpredsjednika, ministra financija, ministra za javne radove i guvernera Džakarte, sud u Džakarti poništio je ugovor o privatizaciji vodnih usluga zbog nepoštivanja ljudskog prava na vodu, te je naredio njihov povrat trgovačkom društvu u državnom vlasništvu.¹¹⁷⁵ Javno djelovanje na zaštiti javnog upravljanja vodom aktivno je i u Njemačkoj gdje *Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft* od 2007. godine lobira za javno upravljanje vodnim sektorom i bori se protiv privatizacije.¹¹⁷⁶ Remunicipalizacija, međutim, ne ide glatko i bez problema za države. S druge strane odnosa nalaze se moćna privatna trgovačka društva, često transnacionalna koja ne oklijevaju koristiti se svojim pravom rješavanja sporova u okviru mehanizma za rješavanje sporova između država i ulagatelja (*investor-state dispute settlement*) koji je najčešće dio ugovora o ulaganjima, a privatni ulagatelji se njime koriste radi traženja visokih naknada zbog raskidanja ugovora, kao u slučajevima remunicipalizacije.¹¹⁷⁷

Prema izvješću iz 2020. Svjetska banka opisuje svoje djelovanje kao potaknuto ciljem uklanjanja nesigurnosti vezane za vodu, te nastojanjem postizanja poboljšanja upravljanja resursima, olakšanje univerzalnog pristupa vodi i sanitaciji te optimizacije upotrebe vode u poljoprivredi.¹¹⁷⁸ 2017. godine osnovano je Partnerstvo za globalnu sigurnost vode i sanitacije, multidonorska zaklada (*trust fund*) kojom se, kako stoji u izvješću Svjetske banke, pomaže državama u izgradnji kapaciteta, institucija i infrastrukture potrebne za sigurnu opskrbu vodom, hranom i energijom.¹¹⁷⁹

Unatoč izražavanju stavova na temelju kojih bi se moglo zaključiti da je međunarodna financijska zajednica osviještena po pitanju značaja vode kao javnog dobra i predmeta ljudskog prava, stvarnost pokazuje daljnji napredak suprotnih stavova i njima potaknutih

operaterima i izbijanjem kolere, pod javnom upravom lokalnih vlasti. Tako je privatizacija sustava vodoopskrbe i odvodnje vrlo rijetka pojava u SAD-u, a s obzirom na broj slučajeva remunicipalizacije, i sve rjeđa. *Ibid.*, str. 30. – 33.

¹¹⁷⁵ Situacija na terenu je, naime, uistinu bila teška. Samo je 59% grada bilo pokriveno opskrbom vodom i to vodom loše kvalitete, a infrastruktura je bila u takvom stanju da je 44% kapaciteta curilo van. Cijene usluga su, međutim, u razdoblju od početka privatizacije, 1997. godine, do podizanja tužbe građana, 2012. godine bile povisivane u 10 navrata, te su narasle od prosječnih 1700 IDR/m³ do 7020 IDR/m³. *Ibid.*, str. 40. – 44.

¹¹⁷⁶ U Njemačkoj je zanimljiv slučaj remunicipalizacije vodnih usluga u Berlinu, gdje su bile privatizirane 1999. godine. No, zbog 35%-tnog povećanja cijena usluga u samo pet godina te zbog nedovoljnog ulaganja u infrastrukturu, grad je odlučio otkupiti udjele dvaju privatnih društava zbog čega je morao uzeti zajam s rokom otplate od 30 godina kojeg se sada otplaćuje iz računa građana za vodne usluge. *Ibid.*, str. 50. – 55.

¹¹⁷⁷ *Ibid.*, str. 96.

¹¹⁷⁸ The World Bank Annual Report 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 61.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

radnji. Tako je 8. prosinca 2020. godine na financijsko tržište Wall Street-a po prvi put uvršten financijski instrument čiji je predmet voda, naime vodne budućnosnice (eng. *water futures*).¹¹⁸⁰

4.3.1.2.2.3. Okoliš

Veza između stanja okoliša i ljudskog zdravlja danas je prepoznata, priznata i dokumentirana.¹¹⁸¹ I ne tek danas. Već je sudionicima Haške radionice o pravu na zdravlje 1978. godine bilo jasno da je stanje okoliša „prirodni produžetak prava na zdravlje”.¹¹⁸² Velika prijetnja zdravstvu dolazi od bolesti povezanih s klimom, i to loše prehrane, probavnih bolesti i vektorskih bolesti (kao što je malarija), ali također i neizravnih učinaka koje klimatske promjene imaju putem vode i sanitarnih sustava, tla,¹¹⁸³ ekosustava, proizvodnje hrane i ljudskog staništa.¹¹⁸⁴ Očekuje se da u razdoblju od 2030. do 2050. godine promjene u globalnoj klimi dovedu do dodatnih 250 000 smrti godišnje od pothranjenosti, malarije, dijareje i toplinskog stresa.¹¹⁸⁵

Klimatske promjene ne utječu samo na siromašne zemlje i nerazvijeni dio svijeta. Klimatski, planet je bez granica i posljedice tih promjena ostvaruju se posvuda. Tako, na primjer, vektorske bolesti šire svoj geografski doseg i pojavljuju se iznova u Europi i središnjoj Aziji.¹¹⁸⁶ 2020. pokazale su da se mogu proširiti i globalno, u svaki kutak svake zemlje. A

¹¹⁸⁰ *Na Wall Streetu počelo trgovanje vodom*, <https://www.poslovni.hr/burze/na-wall-streetu-pocelo-trgovanje-vodom-4262652> (pristupljeno 25. travnja 2021.)

¹¹⁸¹ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 281.

¹¹⁸² Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66), str. 483.

¹¹⁸³ *The most neglected threat to public health in China is toxic soil*, *The Economist*, June 8th 2017, <https://www.economist.com/briefing/2017/06/08/the-most-neglected-threat-to-public-health-in-china-is-toxic-soil> (pristupljeno 19. svibnja 2021.)

¹¹⁸⁴ *World Development Report 2010*, *op. cit.* (bilj. 1165), str. 95. Pred Europskim sudom za ljudska prava našli su se prvi slučajevi u kojima građani, dovodeći u izravnu vezu negativne učinke globalnog zagrijavanja na vlastito zdravlje, optužuju države za povredu prava na život i prava na zaštitu obiteljskog i privatnog života zajamčenih europskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nespunjenjem svojih međunarodnih obveza poput smanjenja ispuštanja stakleničkih plinova (v. slučajeve *Verein Klimasenioreninnen Schweiz and Others v. Switzerland* (Application no. 53600/20), *Carême v. France* (Application no. 7189/21), *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others* (Application no. 39371/20)). European Court of Human Rights, HUDOC database, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=> (pristupljeno 8. svibnja 2023.)

¹¹⁸⁵ *Climate change and poverty*, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, A/HRC/41/39.

¹¹⁸⁶ Za malariju se očekuje porast od 14% više zaraženih ljudi do 2030. godine, i to samo u Africi. Denga groznica se geografski širi toliko da se očekuje da će do 2070. godine broj ljudi ugroženih mogućnošću zaraze

toplotni udari, sve češći i sve intenzivniji, uzrokujući povećanja temperatura u urbanim sredinama i do 3.5-4.5°C viša od onih u okolnim ruralnim područjima, odnose ogroman broj života, kao što je pokazao onaj iz 2003. godine sa smrću 70 000 ljudi u Europi otkrivajući time ranjivost na utjecaj klimatskih promjena i zemalja s visokim dohotkom.¹¹⁸⁷

Zagađenost zraka također je velik rizik za zdravlje. Vanjska i unutarnja (zatvorenih prostora) zagađenost zraka uzrokovala je oko 7 milijuna smrti u 2016. godini, i to u obliku moždanog udara, srčanih bolesti, kroničnih plućnih bolesti, karcinoma pluća i akutnih respiratornih infekcija.¹¹⁸⁸ Štoviše, devet od deset ljudi udisalo je u 2016. godini zrak koji nije zadovoljavao standarde WHO-a za kvalitetu zraka, a više od pola svjetskog stanovništva bilo je izloženo zagađenosti zraka dva i pol puta višoj od standarda sigurnosti koje je postavio WHO.¹¹⁸⁹

Krčenje šuma i zamjena prirodne raznolikosti jednoličnošću poljoprivrednih kultura koje su tražene na tržištu, poput palmi za proizvodnju ulja, ili stvaranje pašnjaka za izvor mesne prehrane ljudi, doprinosi smanjenju staništa drugih vrsta, pa i samo njihovo smanjenje, a što potom uzrokuje seljenje nametničkih vrsta na ljude. Virus koji uzrokuje bolest COVID-19 također je sa životinjskih organizama prešao na nove domaćine, ljude.

Subjekti koji se bave ljudskim pravima i zdravljem već su nekoliko desetljeća svjesni opsega opasnosti koje dolaze od klimatskih promjena i stanja prirodnog okoliša. WHO je u svojoj Međunarodnoj klasifikaciji funkcioniranja, onesposobljenosti i zdravlja prepoznao faktor okoliša kao jedan od kontekstualnih faktora zdravlja. Taj faktor okoliša ima utjecaj na sve komponente funkcioniranja i onesposobljenosti, a u Klasifikaciji su organizirani redosljedom od neposrednog okoliša pojedinca do općeg, zajedničkog okoliša. Odbor je 2018. godine dao izjavu o klimatskim promjenama i ICESCR-u, dajući jasno do znanja da klimatske promjene utječu osobito na pravo na zdravlje, hranu, vodu i sanitaciju.¹¹⁹⁰ Prema mišljenju Posebnog izvjestitelja za ekstremno siromaštvo i ljudska prava¹¹⁹¹ upravo je u toj izjavi Odbora, u dijelu kojim se iznosi da neuspjeh države u sprječavanju predvidivih šteta koje ljudskim pravima

tom bolesti zbog klimatskih promjena narasti od 30 na 60% svjetskog stanovništva. World Development Report 2010, *op. cit.* (bilj. 1165), str. 95.–97.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, str. 95.

¹¹⁸⁸ World health statistics 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 16.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*

¹¹⁹⁰ *Climate change and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Statement of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 8 October 2018., <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23691&LangID=E> (pristupljeno 5. studenog 2020.)

¹¹⁹¹ Report of the Special Rapporteur, *op. cit.* (bilj. 1185).

nanose klimatske promjene, ili neuspjeh u mobilizaciji maksimalno dostupnih resursa u pokušaju sprječavanja može predstavljati kršenje njihovih zakonskih obveza, dan jasan odgovor na pitanje utjecaja klimatskih promjena na ljudska prava.¹¹⁹²

I Svjetska je banka prepoznala klimatski problem u svojem godišnjem izvještaju za 2010. godinu koji je posvetila upravo pitanju klimatskih promjena i njihovih utjecaja na razvoj.¹¹⁹³ Njezin je pogled ipak dominantno ekonomski obojen te, ne odustajući od ideje razvoja i rasta, a svakako zadržavajući postojeći ekonomski model slobodne i globalizirane trgovine, nove probleme i prijetnje Banka promatra u svijetlu mogućnosti komodifikacije novih elemenata (vode, otpada, plinova i sl.) i novih tržišnih praksi. Tako bi se tržište ugljika, navodi, moglo proširiti i na poljoprivrednike kojima bi bilo plaćano da skladište ugljik u svome tlu. A porast cijena hrane poticajno bi djelovao na inovacije i porast proizvodnje.¹¹⁹⁴

U sprječavanju budućnosti obilježene fizičkom borbom za zemlju, vodu i ostale prirodne resurse, ne bi trebalo poticati niti tržišnu borbu.

U svom kritičkom osvrtu na međunarodno djelovanje u području zaštite okoliša i njegovu povezanost s ljudskim pravom na zdravlje,¹¹⁹⁵ Alix Dietzel zaključuje kako ljudsko zdravlje nipošto nije dovoljno iskorišteno kao argument za oštrije i potrebnije mjere zaštite okoliša postavljene međunarodnim instrumentima kao što su Okvirna konvencije Ujedinjenih naroda o promjeni klime iz 1992. godine i njezin Protokol, Protokol iz Kyota, u kojima ljudsko pravo na zdravlje uopće nije spomenuto, te Pariškog sporazuma o klimatskim promjenama iz 2015. godine u kojem je spomenuto samo u preambuli.¹¹⁹⁶

U svom dokumentarnom filmu iz 2020. godine *A Life On Our Planet*, David Attenborough izriče jednostavnu, ali veliku istinu: „*A species can only thrive when everything else around it thrives too.*”. Hart bi se sigurno složio sa smještanjem ove izjave u okvir prirodnih zakona, deskripcije onoga što jest, što je jedino moguće.

¹¹⁹² Statement of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *op. cit.* (bilj. 1190).

¹¹⁹³ World Development Report 2010, *op. cit.* (bilj. 1165).

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, str. 134.

¹¹⁹⁵ Dietzel, A., „The Paris Agreement – Protecting the Human Right to Health?“, *Global Policy*, sv. 8, br. 3, rujan 2017.

¹¹⁹⁶ „uvažavajući da su klimatske promjene briga cijelog čovječanstva, pri poduzimanju mjera u borbi protiv klimatskih promjena stranke bi trebale poštovati, promicati i uzeti u obzir svoje obveze u pogledu ljudskih prava, prava na zdravlje, prava autohtonih naroda, lokalnih zajednica, migranata, djece, osoba s invaliditetom i ugroženih društvenih skupina, prava na razvoj te rodne ravnopravnosti, osnaživanja žena i međugeneracijske pravednosti,” Pariški sporazum, Zakon o potvrđivanju Pariškog sporazuma, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 3/2017.

4.3.1.2.3. Pravo na zdravlje kao kolektivno pravo

Benjamin Meier uzima naglasak na socijalnim odrednicama zdravlja, čiji je značaj pojačan samom globalizacijom, kao jasan dokaz činjenice da je ljudsko pravo na zdravlje zapravo kolektivno pravo.¹¹⁹⁷ Oslanjajući na njega kao takvoga, umjesto samo na pojedinačno pravo na medicinsku skrb, otklonile bi se mnoge zdravstvene nejednakosti uzrokovane globalizacijom, smatra Meier. Slično razmišljaju Bennett Collins i Alison Watson koji, u govoru o svim ljudskim pravima, izražavaju potrebu za odmicanjem od neoliberalno-centričnog shvaćanja ljudskih prava koje neglašava značaj pojedinca i priznanjem važnosti režima kolektivnih ljudskih prava osobito u doba rastuće međupovezanosti i klimatskih promjena.¹¹⁹⁸

Meier brani stav o pravu na zdravlje kao pojmu koji se razvio do obuhvaćanja kolektivnog prava na javno zdravlje, koje je komplementarno, ali neovisno o pojedinačnom pravu na zdravlje, za kojeg smatra da je naglašavani oblik u radu Odbora. A upravo to ograničeno, atomizirano, kako ga zove, pravo na zdravlje razlogom je neučinkovitosti u prisiljavanju država na njegovo priznanje kao temeljno ljudsko pravo. Javno zdravlje, pak, definira kao sve ono što društvo kolektivno čini ne bi li svim svojim članovima osiguralo uvjete za biti zdravima. Time se zdravlje uzdiže ne samo na željeno stanje što većeg broja ljudi već na status kolektivnog javnog dobra. U okviru takvog proširenog pogleda, pojašnjava Meier, programi i sudionici djeluju prema temeljnim društvenim strukturama koje utječu na zdravlje stanovništva što uključuje, između ostalog epidemije bolesti, obrasce rasta stanovništva, distributivnu pravdu i trendove štetnog životnog stila. Pravo na javno zdravlje vidi kao predodrednicu (*predeterminant*) ostvarenja ljudskog prava na zdravlje i instrument za hvatanje u koštac s negativnim posljedicama globalizacije. Ono nije samo razlog ograničenja drugih ljudskih prava. Kolektivnim pravom mogu se osigurati javne koristi koje se ne mogu ostvariti mehanizmima pojedinačnih prava, jer odgovornost države nije tako lako utvrditi kada se radi o pojedinačnim zdravstvenim potrebama, osobito u spletu kombinacija javnog i

¹¹⁹⁷ Meier, B.M., „The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health”, *Columbia Human Rights Law Review*, sv. 37, br. 1, 2005., str. 101. – 148.

¹¹⁹⁸ Collins, B., Watson, A.M.S., „Solidarity in Dark Times: Why the World Must Fight for Collective Human Rights Now”, *Carnegie Ethics Online*, 30.11.2016., <https://www.carnegiecouncil.org/media/series/ethics-online/solidarity-in-dark-times-why-the-world-must-fight-for-collective-human-rights-now> (pristupljeno 19. srpnja 2022.)

privatnog financiranja zdravstva, te raznih nedržavnih aktera koji imaju svoje različite uloge u sustavu, no puno je lakše kada se radi o temeljnim uvjetima za opće zdrav život stanovništva.¹¹⁹⁹

U doba globalizacije razlikovanje između pojedinačnih i kolektivnih prava, prema Meieru nije primjereno, osobito kad se radi o zdravlju, jer se ciljevi pojedinačnih i kolektivnih prava preklapaju i nadopunjuju. Na taj bismo se njegov zaključak nadovezali u oblikovanju vlastitog stava. Kolektivni aspekt prava na zdravlje je, čini nam, se i biološki i pravno neodvojiv pojam od prava na zdravlje. Zarazne bolesti i globalni utjecaj klime na zdravlje ljudi, s jedne strane, te ekonomska pravila koja utječu na vidljive obrasce u dostupnosti hrane, vode, lijekova, organizaciji zdravstvenih usluga, dostatnosti ili nedostatnosti zdravstvenih djelatnika za velike brojeve ljudi s druge strane pokazuju nam izrazitu prisutnost elementa kolektivnosti u zdravlju ljudi.¹²⁰⁰ Stoga se u potpunosti slažemo s Meierom kada je riječ o potrebi stavljanja većeg naglaska na kolektivni aspekt prava na zdravlje, i to ne radi smanjenja govora o zdravlju pojedinca, nego radi smanjenja potreba brige o zdravlju pojedinca, a koja bi proizašla kao posljedica većeg truda uloženog u ostvarenje više razine kolektivnog zdravlja. Mnogi zdravstveni problemi današnjice, naime, rezultat su djelovanja velikih opsega i njihovih očitih prekograničnih učinaka. Zbog ljudskog utjecaja na okoliš javljaju se nove zarazne bolesti, rastu globalna temperatura i razina oceana što čini nenastanjivima dijelove planeta ravnomjerno i neovisno o političkim granicama, a interesi globalnog tržišta čine naširoko dostupnima i poželjnima prehrambene proizvode čiji redovit unos ima dugotrajne negativne posljedice na zdravlje ljudskog organizma. I tako dalje. Teško je izolirati zdravstveno stanje koje je posljedica isključivo individualnih čimbenika.

¹¹⁹⁹ Meier, *op. cit.* (bilj. 1197).

¹²⁰⁰ Terminološki, moguće je da pojam „kolektivna prava” ne odgovara najbolje onome što želimo izraziti pri govoru o zdravlju masa. Douglas Sanders u svojem je članku o kolektivnim pravima iz 1991. godine objašnjavao potrebu razlikovanja sadržaja obuhvaćenih pojmovima pojedinačna prava (eng. *individual rights*), prava skupina (eng. *group rights*) i kolektivna prava (eng. *collective rights*). Prava skupina, zapravo, jednostavno su ukupnost prava svih pojedinaca unutar skupine, te je stoga svako pravo skupine ujedno i pojedinačno pravo. Kolektivna prava, s druge strane, prema njegovu pojašnjenju, odnose se na određene skupine koje karakterizira kolektivni identitet, te koji moraju imati predstavništvo ili institucije osmišljene radi ostvarenja ciljeva tog kolektiviteta. Postojanje potrebe za posebnim pravima takvih kolektiviteta proizlazi iz diskriminacije kojoj su izloženi od ostatka društva. Kao kolektivna prava Sanders poznaje samo kulturna prava, misleći pritom na jezik, religiju, pravo i kulturne aktivnosti, za koja tvrdi da se ne mogu ostvariti u obliku samo pojedinačnih prava. Sanders, D., „Collective Rights”, *Human Rights Quarterly*, sv. 13, br. 3, 1991., str. 368.–386. Pri govoru o kolektivnom pravu na zdravlje u okviru ovog dijela rada za pravo smo sadržajno unutar granica Sandersovog poimanja „prava skupina”, jer ne govorimo o pravu na zdravlje određenog kolektiviteta koji bi postojao poredi nasuprot drugim kolektivitetima, već i ukupnosti prava na zdravlje svih ljudi u čitavoj međunarodnoj zajednici. Međutim, s obzirom da Meier, koji se najviše bavi tim aspektom prava na zdravlje, upotrebljava pojam „kolektivno pravo”, ostavljamo ga takvoga i u ovom radu.

I na Haškoj radionici o pravu na zdravlje 1978. godine pitali su se da li zdravlju treba pristupati pojedinačno ili kolektivno.¹²⁰¹ Pojedinačnom pristupu dana je prednost, no tek nakon što je kolektivnim djelovanjem, stupnjem razvoja i društvenom sviješću omogućena dovoljna sloboda pojedinca da bude osnovni agens svojeg zdravlja.

Ono što nam se čini problematičnim jest, međutim, tretman kolektivnih ljudskih prava, koja kao da su još „labavije” shvaćena od ekonomskih i socijalnih prava. Stoga je možda radi konkretnijeg ostvarenja prava na zdravlje mudrije inzistirati na ostvarenju pojedinačnog prava, možda u obliku kolektivnih mehanizama (poput kolektivnih sudskih tužbi), ne bi li se ostvarilo u svakom pogledu, i kolektivnom i pojedinačnom.

Također, ne treba zaboraviti niti potencijalne opasnosti kolektivizacije ljudskih prava, i to za pojedinačna ljudska prava. Svjesni su toga i Collins i Watson kada podsjećaju da karakterizacija nekog prava kao kolektivnog može odvesti do otežanog ostvarenja tog prava i njegova ograničenja za pojedinca te je stoga najsigurnije ostvarenje prava za skupinu osigurati učinkovitom zaštitom tog prava za svakog pojedinca.¹²⁰² Vrlo kritičan stav prema ideji kolektivnih ljudskih prava izražava Aaron Rhodes optužujući taj koncept za iskazivanje prijezira prema intelektualnom integritetu koji je u temeljima suvremenog diskursa o ljudskim pravima te doživljavajući ga nespojivim s humanističkim tradicijama naše civilizacije, te kao dokaz neuspjeha međunarodne zajednice kao čuvara ideje ljudskih prava.¹²⁰³ Naime, problematičnim kod koncepta kolektivnih prava, Rhodes smatra činjenicu da to više nisu prava pojedinačnih osoba već neke skupine kao takve, kao entiteta za sebe, a pojedinac je, kako objašnjava, temeljna jedinica čovječanstva dok su društvene tvorevine, poput etničkih, plemenskih, nacionalnih, religijskih i drugih zajednica, umjetne i prolazne te je i identitet grupe prizvoljan, kulturološki uvjetovan i karakterističan za svoje doba. Ideja kolektivnih prava, u čiji se spektar osobito uklapaju „utopistička” ekonomska, socijalna i kulturna ljudska prava, potkopava viziju univerzalnosti i dostojanstva pojedinca kao subjekta ljudskih prava, tvrdi Rhodes.¹²⁰⁴

¹²⁰¹ Dupuy, *op. cit.* (bilj. 66), str. 482.

¹²⁰² Collins, Watson, *op. cit.* (bilj. 1198.).

¹²⁰³ Govoreći o „kolektivnim pravima”, Rhodes u početnom dijelu teksta navodi „Collective or „group“ human rights”, tako da zaključujemo da, s obzirom na Sandersovu terminologiju (vidi *supra* u bilješci 1200.), na umu ima i prava skupina i kolektivna prava. Također navodi: „*Collective human rights are sometimes also called group rights, solidarity rights, or communitarian raights.*” Rhodes, A., *How „Collective Human Rights“ Undermine Individual Human Rights*, The Heritage Foundation, Special Report, br. 227, June 25, 2020, <http://report.heritage.org/sr227> (pristupljeno 10. srpnja 2022.), str. 1. – 2.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, str. 2. – 18.

Iako je Rhodes negativno raspoložen prema ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima, koje krivi za doprinos jačanju ideje kolektivnih prava, ne treba zanemariti njegove prigovore kolektivizaciji ljudskih prava. Pojedinaac uistinu treba biti osnovna jedinica čovječanstva i ljudska prava mu moraju ostati zajamčena kako je i zamišljeno prvim instrumentima o ljudskim pravima, bez obzira na to kojim društvenim skupinama pripada i bez obzira kakvi bili kolektivni interesi tih skupina, ili čak i čitavog čovječanstva. Javno zdravlje, koje je razlogom ograničenja drugih ljudskih prava u situacijama vlastite ugroženosti, ima nedvojbeno kolektivni značaj. I, kao kolektivni aspekt prava na zdravlje, ima iznimno visoko mjesto na ljestvici društvenih vrijednosti. No, prilikom kolektivne zaštite javnog zdravlja, neminovno će doći do sukoba s pojedinačnim ljudskim pravima, što je posljednja pandemija brojnim primjerima pokazala.¹²⁰⁵ Pravila o odvagivanju pojedinačnih i kolektivnih interesa u kriznim se situacijama, pod utjecajem straha od svih nepoznatih elemenata opasnosti, često tumače tako da se dodatna težina stavi na stranu vage na kojoj je kolektivni interes.¹²⁰⁶ Stoga je potrebno, kod kolektivnog aspekta prava na zdravlje, koji uistinu jest značajan, ne ugrožavati pojedinačni aspekt ni tog niti svih drugih ljudskih prava. Ograničenja za život društvenih zajednica, koja su lako zamisliva i radi uspješnog svladavanja zaraznih bolesti i radi nošenja s posljedicama ekstremnih klimatskih promjena i štetnih praksi masovne prehrambene industrije, trebala bi ići više u smjeru promjena ekonomskih praksi i primjene ograničenja nad subjektima međunarodne trgovine i proizvodnje, a manje u smjeru negativnog utjecaja na pojedinačna ljudska prava.

4.4. Obveze iz prava na zdravlje

Pogled s „druge strane”, iz perspektive nositelja obveze, dalje će proširiti i pojasniti opis sadržaja prava na zdravlje, stoga se ovdje okrećemo analizi korelativa dužnosti, prikazom četiri elementa i tri razine obveze.

Kao kod svih drugih ljudskih prava, i kod prava na zdravlje država je primarni nositelj korelativa dužnosti. Jamstvo ostvarenja prava na zdravlja bez diskriminacije i poduzimanje

¹²⁰⁵ Vidi detaljnije *infra* u „3.10. Učinci globalne zdravstvene krize”.

¹²⁰⁶ Tumačenje situacije bez posvećivanja dovoljne pozornosti svim potrebnim aspektima demonstrirao je sudac Wojtyczek u svom odvojenom mišljenju u slučaju *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*. O detaljima slučaja vidi više *infra* u „3.7.1. Europski sud za ljudska prava”.

konkretnih i ciljanih koraka prema potpunom ostvarenju prava na zdravlje obveze su koje države stranke imaju neposredno, od trenutka pristupanja ICESCR-u.¹²⁰⁷

Zanimljivo je da nigdje ne spominju i obveze samog čovjeka u vezi vlastitog zdravlja. Na Haškoj radionici 1978. godine Bothe je bio među vrlo rijetkima koji je uvjetovao pravo na zdravlje dužnošću nositelja prava za brigom odnosno neugrožavanjem vlastitog zdravlja načinom života.¹²⁰⁸ No, takvo se poimanje pojedinčeva doprinosa nije ukorijenilo i u svim naknadnim tumačenjima sadržaja prava i obveza, podjela po liniji pojedinac-prava, država-obveze ostala je dominantni temelj koncepta.

4.4.1. Elementi obveze

Obveze država u ispunjenju prava na zdravlje iščitavaju se iz zajedničkog čitanja članka 2. ICESCR-a, kojim su propisane opće obveze iz čitavog ICESCR-a, i posebnog članka 12.¹²⁰⁹

Značajan dio svog općeg komentara br. 14. Odbor posvećuje osvrtu na obveze država stranaka, te ćemo ih dalje navesti po podjeli na elemente kako su raščlanjeni u drugom dijelu ovog rada.

4.4.1.1. Poduzimanje mjera

Poduzimanje mjera, kao prvi iminentni korak u ispunjenju obveze države aspekt je obveze države koji se ispunjava odmah. Jamstvo nediskriminacije i jednakog postupanja ulaze u

¹²⁰⁷ Vidi *supra* o četiri ključna elementa obveze iz ICESCR-a u „2.3. Prava i dužnosti iz ICESCR-a”.

¹²⁰⁸ Bothe, M., „Summing up”, u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 138.

¹²⁰⁹ U radu na nacrtu ICESCR-a bilo je prijedloga različitih pristupa oblikovanja obveza za države. Prema prijedlozima jedne skupine, svaki je članak trebao i imati precizno određene korake koji se trebaju slijediti u izvršavanju obveza dotičnog prava, i posljedično, obveze bi se razlikovale od prava do prava. Prema drugom stavu, koji je polazio od stava jednake važnosti svih prava, obveze je bilo potrebno urediti jednako za sva prava. Konačno rješenje ostvareno je, kako to najčešće biva, u obliku kompromisa. Članak 2. postavljen je tako kao krovni članak zajednički svim pravima, dok su prava, svako za sebe, dobila dodatne elemente razrade obveza, konkretnije, neka čak i strože. Draft international covenants on human rights, *op. cit.* (bilj. 47), str. 56.–57.

radnje koje se odmah mogu i moraju poduzeti kao radnje ovog dijela obveze.¹²¹⁰ Kao osobito izraženu u kontekstu prava na zdravlje, Michael Bothe istaknuo je, još 1978. godine na Haškoj radionici, diskriminaciju na temelju bogatstva.¹²¹¹ I nenamjeran diskriminatorni učinak može dovesti do kršenja obveze što je značajno kod, kako ističe Paul Hunt, trgovinskih pravila i politika pojedine države koji mogu imati različite učinke na različite skupine u društvu što može dovesti do nejednakog pristupa zdravstvenim uslugama.¹²¹² Ostale mjere trebaju imati točnu namjeru, moraju biti konkretne i usmjerene prema punom ostvarenju prava na zdravlje.

Sve radnje koje se odnose na poštivanje negativnih elemenata prava na zdravlje također su dio mjera koje su ostvarive odmah. Pravo na slobodu od prisilnih medicinskih postupaka, na primjer, nije podložno progresivnoj realizaciji niti ovisi o stanju resursa.

Kao primjere mjere koje država treba što prije poduzeti Paul Hunt navodi pripremu nacionalne strategije javnog zdravstva i akcijskog plana za provedbu.¹²¹³ Zdravstvenu politiku, što strategije i planovi provedbe čine, WHO je definirao svojom Međunarodnom klasifikacijom funkcioniranja, onesposobljenosti i zdravlja i to kao zakonodavstvo, propise i standarde kojima se uređuju usluge pružane pojedincima radi njihove fizičke, psihološke i socijalne dobrobiti, u različitim okruženjima poput kuća, škola, radnih mjesta, općih bolnica, specijaliziranih bolnica, klinika i ustanova za skrb, politike i standardi kojima se utvrđuje prihvatljivost za primanje usluga, propisi kojima se utvrđuju karakteristike zdravstvenog sustava poput pristupačnosti, univerzalnosti, prenosivosti, sveobuhvatnosti i javnog financiranja.¹²¹⁴

¹²¹⁰ Na primjeru Saudijske Arabije vidi se kako je unatoč postojanju pristupa zdravstvenoj skrbi, teško govoriti o istinskom ostvarenju prava na zdravlje u zemlji u kojoj pola stanovništva, onaj ženski, treba dozvolu svojih muških pravnih skrbnika za poduzimanje radnji. Kako ženama nije dozvoljeno baviti se sportom, prema podacima iz 2008. 43,5% žena bilo je klasificirano kao pretilo, u usporedbi s 29,5% muškaraca. Walker, L., „The Right to Health and Access to Health Care in Saudi Arabia with a Particular Focus on the Women and Migrants“, u: Toebe, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 167. – 168., 182.; Niti za padne zemlje nisu lišene pošasti diskriminacije. Tako je, na primjer, u Kanadi, zemlji visokog standarda zdravstva, problem zdravstvenog sustava nejednak odnos prema urođeničkom stanovništvu. Ferguson, R., „Aboriginal-Specific Health Initiatives and Accessible Health Care in Canada: Are Goodwill Initiatives Enough“, u: Toebe, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 282.

¹²¹¹ Bothe, *op. cit.* (bilj. 879), str. 16.

¹²¹² Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663).

¹²¹³ *Ibid.*

¹²¹⁴ International Classification of Functioning, Disability and Health, *op. cit.* (bilj. 906), str. 212.

Među ambicioznijim zdravstvenim politikama svakako treba navesti primjer Kine, koja se u okviru velike reforme zdravstva 2006. godine obvezala postići univerzalnu pokrivenost zdravstvenom skrbi do 2020. godine. Uoči tog prekretnog trenutka, naime od 1978. godine došlo je do opadanja kvalitete zdravstvenog sustava da bi u određenom trenutku 80% stanovništva bilo izvan sustava zdravstvene skrbi.¹²¹⁵ Novi kineski javnozdravstveni sustav sa svoja 4 programa, programom gradskog osiguranja na radu (*urban labour medical insurance scheme*), programom osiguranja gradskog stanovništva (*urban residence medical insurance scheme*), novim ruralnim programom osiguranja (*new rural cooperative medical insurance scheme*), državnim programom osiguranja (*government medical insurance scheme*),¹²¹⁶ danas pokriva 95% stanovništva Kine.¹²¹⁷

4.4.1.2. Korištenje krajnje raspoloživih resursa

Svaka država stranka ICESCR-a obvezala se, samom činjenicom prihvata tog ugovora, ići do krajnjih mogućnosti svojih raspoloživih resursa ne bi li postigla puno ostvarenje prava na zdravlje. Svaka država ima barem neke raspoložive resurse. Deklaracijom iz Abuje 2001. godine afričke su države obećale dodjeljivati barem 15% godišnjeg proračuna zdravstvenom sektoru.¹²¹⁸ 2010. godine šest je zemalja ispunilo obećanje – Ruanda, Bocvana, Nigerija, Malavi, Zambija i Burkina Faso.¹²¹⁹ Uzimajući u obzir da su četiri od tih šest zemalja kategorizirane kao države s niskim dohotkom (ispod 1 035,00 USD bruto nacionalnog dohotka po glavi stanovnika u godini),¹²²⁰ što je najniža od pet kategorija u kojima se države s obzirom na stanje tog pokazatelja mogu naći, taj je primjer, zapravo, optimistični pokazatelj mogućnosti. No, odnos između zdravstvenog stanja stanovništva i bogatstva odnosno

¹²¹⁵ Qiu, S., „Equality and the Right to Health: A Preliminary Assessment of China“, u: Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 117.

¹²¹⁶ *Ibid.*, str. 109.

¹²¹⁷ Prema podacima WHO-a. <https://www.who.int/china/health-topics/universal-health-coverage> (pristupljeno 18. travnja 2021.)

¹²¹⁸ “26. WE COMMIT OURSELVES to take all necessary measures to ensure that the needed resources are made available from all sources and that they are efficiently and effectively utilized. In addition, WE PLEDGE to set a target of allocating at least 15% of our annual budget to the improvement of the health sector.” Abuja Declaration on HIV/AIDS, tuberculosis and other related infectious diseases, OAU/SPS/ABUJA/3, <https://au.int/sites/default/files/pages/32894-file-2001-abuja-declaration.pdf> (pristupljeno 18. travnja 2021)

¹²¹⁹ Nnamuchi, *op. cit.* (bilj. 873), str. 14.

¹²²⁰ Kategorizacija Svjetske banke za fiskalnu godinu 2019. *World Bank Country and Lending Groups* <https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519-world-bank-country-and-lending-groups> (pristupljeno 26. prosinca 2020.)

siromaštva države i nije plastičan i očekivan, kako bi se možda moglo pretpostaviti. Iako je često zdravlje stanovništva u niskorazvijenim zemljama i zemljama u razvoju lošije od zdravlja stanovništva u razvijenim zemljama, ne postoji korelacija između iznosa resursa i zdravlja stanovništva.¹²²¹ Porastom prihoda, naime, rastu i određeni zdravstveni rizici povezani s ekonomskim razvojem (pretilost, kardiovaskularne bolesti i sl.).¹²²²

Državni proračuni i raspodjela sredstava u njima, a osobito usporedba iznosa sredstava namijenjenih sektoru zdravstva s iznosima namijenjenima nekim drugim sektorima, na primjer obrani, može biti dobar pokazatelj ispunjenja dijela obveze države o iskorištavanju maksimuma raspoloživih sredstava. Financijski resursi države za ostvarenje prava na zdravlje nisu, i ne smiju biti usmjereni samo na osiguranje pristupačnosti zdravstvenih usluga građanima, iako je to često u prvom planu rasprava o novcu i zdravlju. Obveza je države osigurati i postojanje dovoljnog broja zdravstvenih objekata, dovoljnu opremljenost kvalitetnom tehnologijom i ostalom opremom, dovoljan broj kvalitetno osposobljenih zdravstvenih djelatnika.

Svoj izvještaj o svjetskom zdravlju WHO je u 2010. godini posvetio u potpunosti temi financiranja zdravstva jer je, kako je dijagnosticirao glavni ravnatelj, za praktičnim vodstvom o načinima financiranja zdravstvene skrbi postojala velika potreba i u bogatim i u siromašnim zemljama.¹²²³ Upravo su problemi s financiranjem ti koji, navodi se u Izvješću WHO-a, sprječavaju države u postizanju cilja univerzalnog zdravstvenog osiguranja i to s više aspekata. Jedan je nedostupnost resursa, drugi je prekomjerno oslanjanje na izravna plaćanja za pružene zdravstvene usluge, što WHO smatra preprekom primitku zdravstvene skrbi u trenucima potrebe za milijune ljudi, a treći je neučinkovita i neravnomjerna raspodjela resursa. WHO smatra da sve države mogu prikupiti više sredstava za domaće zdravstvene potrebe, samo ako za to postoji volja, kako vlasti tako i stanovništva. A tri su načina kako bi

¹²²¹ Leary, *op. cit.* (bilj. 1034), str. 47.; „*Wealth and health are intertwined, but only up to a point.*” U posebnom izvješću časopisa *The Economist*, u kojem stoji i navedeni citat, objašnjava se da iako prema „prvom zakonu ekonomije zdravstva” što je država bogatija to više troši na zdravstvo, to ni pošto ne znači da će univerzalna zdravstvena zaštita automatski proisteci iz sve bogatijeg svijeta. Također, to ne znači da siromašnije države ne mogu postići bolju pokrivenost svog stanovništva zdravstvenom zaštitom. Kao primjer navodi se Japan koji je postigao gotovo 80% pokrivenosti zdravstvenom zaštitom u doba kada mu je BDP iznosio 5500 \$ po stanovniku, no također zemlje koje su još danas zemlje u razvoju, poput Tajlanda koji i ma program univerzalne zdravstvene zaštite (98% Tajlandana i ma zdravstveno osiguranje) i očekivano trajanje života kao države članice OECD-a. „*Both in rich and poor countries, universal health care brings huge benefits*”, „*More and wiser health-care spending could save millions of lives*”, Special Report, *The Economist*, April 26th 2018.

¹²²² Pretilost odraslih osoba je u porastu, od 11,8% u 2012. godini do 13,1% u 2016. godini, u svim regijama. Ako se rast nastavi istim trendom, do 2025. godine broj odraslih pretilih osoba bit će 40% veći nego što je bio 2012. godine. The State of Food Security and Nutrition in the World 2020, *op. cit.* (bilj. 974), str. xx.

¹²²³ The world health report, *op. cit.* (bilj. 661).

se to moglo ostvariti, kako se navodi u Izvješću. Prvi je povećanje učinkovitosti sustava prikupljanja poreza.¹²²⁴ Siva ekonomija, porezne utaje i izbjegavanja plaćanja poreza „aktivnosti” su koje je potrebno iskorijeniti. Drugi je način preslagivanje prioriteta u proračunima u korist davanja većeg značaja sektoru zdravstva. Treći način, kojeg savjetuje WHO, a po uzoru na rad grupe *Taskforce on Innovative International Financing for Health Systems* usmjeren je na inovativno financiranje. Tu se ideja o prikupljanju više sredstava za potrebe zdravstva svodi na dodatno oporezivanje „luksuznih” dobara i usluga, kao na primjer aviokarata i deviznih transakcija, te osobito „štetnih” dobara, kao na primjer duhanskih proizvoda i zašećerenih napitaka. A postoje i mnogi drugi načini.¹²²⁵

Financiranje zdravstva, objašnjava WHO u Izvješću za 2010., obuhvaća pitanja tko plaća, kada se plaća, kako se troši prikupljeno. Sredstva se prikupljaju od kućanstava, organizacija, trgovačkih društava, a ponekad i od vanjskih izvora (onih izvan zemlje). Način prikupljanja može biti putem općeg ili posebnog poreza, obveznog ili dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, izravnih plaćanja i donacija. Većinu zdravstvenih sustava, kako navodi WHO, karakterizira određeno udruživanje sredstava (*pooling*) za financiranje zdravstva, kojim se financijski rizik raspršuje na sve jer svi snose obvezu, ne samo bolesni. Da bi se to postiglo, sredstva se moraju uplaćivati uoči nastanka potreba, i to se često tako i provodi, putem poreza ili zdravstvenog osiguranja. S druge strane medalje je kupnja odnosno plaćanje zdravstvenih usluga. Ono je također moguće izvoditi na nekoliko načina. Prema jednom od njih vlada države osigurava proračunska sredstva za vlastite pružatelje zdravstvenih usluga (objedinjujući pritom kupnju i pružanje usluge). Prema drugom neko posebno tijelo, kao na primjer fond za zdravstveno osiguranje ili tijelo vlasti kupuje uslugu u korist stanovništva. A

¹²²⁴ O problemima oporezivanja u odnosu na financiranje zdravstva vidi i izvješće posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje Interim report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/67/302, 13 August 2012, para. 18. – 20.

¹²²⁵ U Izvješću se navode primjeri mjera kojima su se države služile od 2000. godine radi povećanja sredstava za zdravstvo (i druge svrhe). Među njima su posebni porezi na velika trgovačka društva koja ostvaruju visoku dobit (primjer Australije koja je nametnula posebna davanja rudarskim društvima, Gabona i posebni porezi za trgovačka društva koja se bave mobilnom telefonijom te Pakistana i posebni porezi za farmaceutska trgovačka društva); porezi na devizne transakcije; obveznice za dijasporu (državne obveznice koje se nude državljanima koji žive u inozemstvu čime se smanjuju troškovi za duživanja, a koristili su se njima Indija, Izrael i Šri Lanka, iako ne nužno za zdravstvo); porez na sve financijske transakcije (oblik kojem se, doduše, i interesne skupine protive više nego bilo kojem drugom); dobrovoljni solidarni doprinosi mobilne telefonije (dobrovoljne donacije uz mjesečne račune za usluge mobilne telefonije, čije je globalno tržište i iznimno veliko i pri čemu se i s 1% vrijednosti doprinosa mogu prikupiti vrlo velika sredstva); porezi na duhanske proizvode i alkoholna pića (koji se u mnogim zemljama već primjenjuju, no mjesta za povišenje i dalje ima); porezi na „nezdravu hranu”; prodavanje dobara i usluga u okviru franšize (od čega bi postotak dobiti išao za zdravstvo); turistički porez (dobit bi ovisila o snazi turističkog sektora u pojedinoj zemlji). The world health report, *op. cit.* (bilj. 661), str. 29.

prema trećem pojedinci sami izravno plaćaju primljenu zdravstvenu uslugu. Razne kombinacije navedenih čistih načina moguće su u praksi¹²²⁶ i zato WHO smatra tradicionalnu podjelu na Bismarckov i Beveridgeov model zastarjelom i ne previše korisnom za postavljanje ekonomskih politika zdravstva.

Zastarjeli ili ne, uvijek je potrebno znati karakteristike čistih modela koji su u temeljima njihovih suvremenih varijacija. Postoji nekoliko modela financiranja zdravstvene skrbi koji se mogu pronaći u većini zemalja.¹²²⁷ Bismarckov model, kojeg je 1883. godini u tadašnju Prusiju uveo kancelar Otto von Bismarck, karakterizira obvezno, univerzalno socijalno osiguranje. Javno zdravstvo financira se iz fonda u kojeg sredstva, na temelju posebnog poreza, uplaćuje radno aktivno stanovništvo, po stopi doprinosa koju utvrđuje vlada. Načela koja su u srži ovog modela su solidarnost i uzajamnost. Usluge i pristojbe u tom su sustavu detaljno uređene. Države u kojima se on može pronaći većina je kontinentalne Europe, uključujući Njemačku, Francusku, Hrvatsku, Austriju, Švicarsku, a među neeuropskim primjerima tu je Japan.¹²²⁸ Drugi model, također nazvan prema političaru, britanskom ekonomistu Williamu Beveridgeu, nastao je u Velikoj Britaniji nakon Drugog svjetskog rata. Po Beveridgeovom modelu medicinski postupci su javne usluge koje pružaju i javne ustanove i privatni djelatnici, no koje financira država kroz oporezivanje (izravni i neizravni porezi, a ne poseban kao po Bismarckovom modelu) te izravnim plaćanjima od države pružateljima zdravstvenih usluga. Ovaj model u primjeni je također u mnogim europskim zemljama poput Ujedinjene Kraljevine, gdje je primarno i uveden, a gdje je osnovni pružatelj zdravstvenih usluga, *National Health Service*, financiran iz javnog proračuna, potom Italije, Grčke,

¹²²⁶ U izvješću se navodi primjer Ruande, u kojoj je 91% stanovništva pokriveno zdravstvenim osiguranjem kojeg osiguravaju tri različita sustava – sustav obveznog socijalnog zdravstvenog osiguranja za državne službenike, kojem se, na dobrovoljnoj osnovi, mogu priključiti i zaposlenici iz privatnog sektora, zatim sustav vojnog zdravstvenog osiguranja kojim je obuhvaćeno sve vojno osoblje te na poslijetku klaster zajedničkog osiguranja od bolesti koje pokriva 80% stanovništva i to onog iz ruralnog sektora i one iz neformalnih sektora. 50% sredstava tog sustava prikuplja se od premija članova, a ostatak subvencionira država na temelju kombinacije općih poreza i donacija. *Ibid.*, str. 7.

¹²²⁷ Da bney Evans navodi četiri modela financiranja: Bismarckov model, Beveridgeov model, model nacionalnog zdravstvenog osiguranja (karakteriziraju ga jedan uplatitelj (država) i privatni pružatelji zdravstvenih usluga), model izravnog plaćanja. Evans, *op. cit.* (bilj. 605), str. 241.; Nevenka Kovač razlikuje tri modela financiranja zdravstvene zaštite: Beveridgeov model, Bismarckov model i tržišni model, unutar kojeg razlikuje podmodel s privatnim osiguranjem (obaveznim i dobrovoljnim, čije su podvrste prikazane u glavnom tekstu) i obično izravno plaćanje. Kovač, N., Financiranje zdravstva – situacija u Hrvatskoj, *Ekonomski vjesnik*, sv. 26., br. 2, 2013., str. 553. – 554.

¹²²⁸ U Japanu postoji univerzalni sustav zdravstvenog osiguranja, no Japan nema formalno zajamčeno pravo na zdravlje, iako je stranka nekoliko međunarodnih ugovora kojim je to pravo određeno. Stav te države jest da je ICCPR izravno primjenjiv dok ICESCR nije. Munesue, T., „The Right to Health in Japan: Its implications and Challenges“, u: Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 122. – 123.

Portugala, Španjolske, Irske, Islanda i skandinavskih zemalja, a prisutan je, na primjer, i na Kubi. Sovjetsku verziju Beveridgeovog modela, Semaškov model, utemeljen na načelima koje je razvio Nikolaj Aleksandrovič Semaško, karakterizirali su odgovornost države za zdravlje, univerzalni pristup besplatnim uslugama, preventivni pristup „društvenim bolestima”, kvalitetna profesionalna skrb, međupovezanost znanosti i medicinske prakse, te kontinuitet skrbi.¹²²⁹ Sljedeća dva modela, ili samo tržišni model, kako ih neki stručnjaci vide objedinjenog,¹²³⁰ podrazumijevaju plaćanja građana za zdravstvene usluge, i to ili kroz premiju zdravstvenog osiguranja privatnom osiguratelju ili izravnim plaćanjem, „iz džepa”, za primljenu zdravstvenu uslugu. Potonji model izravnog plaćanja karakterizira plaćanje zdravstvene usluge na licu mjesta od strane građanina-pacijenta bez ikakve pomoći od države ili privatnog osiguravatelja. Taj model karakterističan je za najsiromašnije zemlje te za SAD, gdje taj način obuhvaća oko 17% svih troškova za zdravstvenu skrb. Model privatnog financiranja putem premija osiguranja može biti obavezan i dobrovoljni. Obvezno privatno zdravstveno osiguranje postoji samo u Nizozemskoj, uvedeno reformom 2006. godine.¹²³¹ Naime, dotadašnji sustav javnog zdravstvenog osiguranja stopljen je s privatnim programom osiguranja u jedinstven privatni sustav osiguranja. Tako je uvedeno novo standardno zdravstveno osiguranje za sve stanovnike, s mogućnošću mijenjanja osiguratelja svake godine, čime je potaknuta tržišna konkurencija između osiguratelja. Toebes i San Giorgi smatraju takav novonastali sustav neodrživim i kao rezultat vide porast nejednakosti u zdravlju.¹²³² Kod dobrovoljnog privatnog financiranja razlikuje se nekoliko podvrsta, ovisno o odnosu s javnim financiranjem u kojem se uvijek nalaze.¹²³³ Tako postoji dodatno dobrovoljno zdravstveno osiguranje kojim osiguranici imaju mogućnost plaćati za proširenje postojećeg pokrića javnog sustava ili za pokriće troškova koji nisu obuhvaćeni javnim sustavom, odnosno za viši standard i veći opseg usluga. Alternativno dobrovoljno zdravstveno osiguranje djeluje paralelno s javnim sustavom nudeći privatnu alternativu ili dvostruka

¹²²⁹ Sustav je postigao impresivne rezultate na planu zdravstvenog stanja ruskog stanovništva i eliminacije epidemija, no u razdoblju post-sovjetske tranzicije zdravstveni sektor u Rusiji doživio je kronično nisku razinu financiranja što je dovelo do opadanja kvalitete zdravstvenih usluga, korupcije i zastoja u napretku farmaceutske industrije. Pestova, N., „The Right to Health for Vulnerable and Marginalised Groups: Russia as a Case Study”, u: Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 349. – 352.

¹²³⁰ Vidi *supra*, bilješka 1227.

¹²³¹ Nizozemski sustav tako klasificira Nevenka Kovač. Da bney Evans Nizozemsku svrstava u primjer zemalja u kojima vlada Bismarckov model. Evans, *op. cit.* (bilj. 605), Kovač, *op.cit.* (bilj. 1227).

¹²³² Toebes, B., San Giorgi, M., „Dutch Realities: Evaluating Health Care Reform in the Netherlands from a Human Rights Perspective”, u: Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 415., 420., 431.

¹²³³ Kovač, *op.cit.* (bilj. 1227), str. 553. – 554.

pokrića, čime se nudi brži pristup te se osiguranicima nudi mogućnost izbora pružatelja zdravstvene usluge, između javnog i privatnog. Zamjensko dobrovoljno zdravstveno osiguranje, kako mu naziv govori, zamjenjuje javni sustav, stoga mora osigurati minimum pokrića javnog sustava. Unutar tog sustava osiguranici su ili dobrovoljno ili temeljem zakona izuzeti iz javnog sustava.

Izravna plaćanja, u bilo kojem obliku (potpuno, djelomično), prema stavu WHO-a nisu dobra opcija plaćanja zdravstvenih usluga jer često potiču ljude na odgađanje korištenja zdravstvenim uslugama, osobito onim preventivne prirode. Taj je način, također, najneegalitarniji u financijskom opterećenju jer svi plaćaju iste cijene, bez obzira na vlastiti financijski status. Prema zaključku WHO-a, prikupljanjem sredstava plaćanjima unaprijed osigurava se najučinkovitiji put prema osiguranja univerzalnog zdravstvenog osiguranja, što pokazuju zemlje koje su najbliže tom postignuću a u kojima je plaćanje unaprijed, bilo kroz poreze, bilo kroz obvezna zdravstvena osiguranja, pravilo. Istog je stava o *pooling*-u kao najpravičnijem načinu financiranja zdravstva i posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje, koji je svoje tematsko izvješće iz 2012. godine posvetio pitanju financiranja zdravstva.¹²³⁴

Način financiranja zdravstva, prema nekim autorima, odražava stav dotične društvene zajednice, odnosno, države o zdravlju i zdravstvenoj zaštiti kao moralnoj i etičkoj, a potom i pravnoj vrijednosti koja treba biti osigurana pojedincima neovisno o njihovoj mogućnosti plaćanja.¹²³⁵ Ili odražava stav suprotan tome. Javno financiranje, kako zaključuje Nevenka Kovač, karakterizira pravednost – prijenos sredstava od bogatijih prema siromašnima, od zdravih prema bolesnima, dok je obrnuto slučaj za privatno financiranje koje se ostvaruje kupnjom zdravstvenog osiguranja ili izravnim plaćanjem zdravstvene usluge.¹²³⁶ Smanjenje javne potrošnje na zdravstvo dovodi do naplate korisničkih naknada pacijentima, što onda rezultira smanjenjem opsega korištenja liječničkih usluga.¹²³⁷

Nešto drukčijeg je stava Svjetska banka koja se je i sama pozabavila pitanjem odnosa zdravlja i ekonomije u svom Izvještaju o svjetskom razvoju 1993. godine, „Investiranje u zdravlje”, koji je u cijelosti posvetila toj tematici, odnosno tom sektoru kojeg je prepoznala kao onaj u kojem je „utjecaj javnih financija i javne politike od osobitog značaja”.¹²³⁸ U tom izvješću Banka je cijeli prikaz modela financiranja zdravstva, s obzirom na izvore sredstava, sažela na

¹²³⁴ Interim report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1224), para. 37.

¹²³⁵ Kovač, *op. cit.* (bilj. 1227), str. 552.

¹²³⁶ *Ibid.*, str. 553.

¹²³⁷ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 96.

¹²³⁸ World Development Report 1993, *op. cit.* (bilj. 921), str. iii.

dva privatna (s izravnim plaćanjima i s dobrovoljnim osiguranjem) i dva javna (obvezno ili socijalno osiguranje i financiranje iz općih državnih prihoda).¹²³⁹ Uz tri načina organiziranja pružanja zdravstvenih usluga, javno, privatno neprofitno i privatno profitno, Banka tako vidi 12 mogućih kombinacija financiranja i pružanja zdravstvene zaštite.¹²⁴⁰ Kako zaključuje promatrajući iskustva država, niti jedan način nije idealan i svaki ima svoje, različite, probleme.¹²⁴¹

O utjecaju privatizacije na pravo na zdravlje nije do sada puno rečeno.¹²⁴² Odbor je u par zaključnih opservacija (*concluding observations*) iznio negativan stav o privatizaciji upozoravajući da može ugroziti kvalitetu, dostupnost i priuštivost zdravstvenih usluga¹²⁴³. U svakom slučaju, država se ne može odreći svojih obveza privatizacijom. Širenjem privatizacije određenih zdravstvenih usluga ograničava se pristup zdravstvenoj skrbi na one dovoljno privilegirane, financijski gledano, za sudjelovanje na zdravstvenom tržištu.¹²⁴⁴ Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje zaključuje da trend privatizacije zdravstvenih sustava predstavlja značajan rizik pravednoj dostupnosti i pristupačnosti zdravstvenih usluga i objekata, osobito ranjivih i marginaliziranih skupina stanovništva, i to zbog posljedičnog povećanja izravnog plaćanja, neproporcionalnog ulaganja u sekundarnu i tercijarnu zdravstvenu skrb nauštrb primarne (a čija preventivna uloga smanjuje potrebu za skupljim uslugama specijalizirane sekundarne i tercijarne zdravstvene skrbi), te nejednakosti u dostupnosti usluga i objekata u odnosu između ruralnih i urbanih područja.¹²⁴⁵

¹²³⁹ O njihovim prednostima i nedostacima vidi tablicu „*Table 5.5 Strengths and weaknesses of alternative methods of paying health providers*”. *Ibid.*, str. 124.

¹²⁴⁰ Banka navodi i dvije opće tvrdnje koje su se iskristalizirale. Jedna je da unutar sustava osiguranja od strane trećih dolazi do velikog rasta troškova. A druga je da se unutar sustava socijalnog osiguranja i reguliranog privatnog osiguranja uspješnije izbjegava selektivnost. *Ibid.*, str. 109. – 111., 123.

¹²⁴¹ I iz Svjetske banke, međutim, polako počinju dolaziti stavovi koji su sličniji stavovima WHO-a i posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje u pogledu financiranja zdravstva. U posebnom izvješću časopisa *The Economist*, upravo predstavnik iz Svjetske banke govori o neuspješnosti izravnih plaćanja: „*Out-of-pocket payments are also „cannonballs of inefficiency”, says Timothy Evans of the World Bank, which is now sceptical about user fees.*”. „*More and wiser health-care spending could save millions of lives*”, *op.cit.* (bilj. 1221).

¹²⁴² Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 4.

¹²⁴³ *Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights CO ESC Poland*, UN Doc E/C.12/POL/CO/5, para. 28 i *Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights CO ESC India*, UN Doc E/C.12/IND/CO/5, para. 38

¹²⁴⁴ Otto, *op. cit.* (bilj. 961), str. 275.

¹²⁴⁵ Ako se, naime, privatnim bolnicama i privatnim liječnicima dopusti izaći iz sustava javnog prikupljanja sredstava i omogućiti im prikupljanje privatnih naknada od pacijenata, koji će ti me biti oslobođeni uplaćivanja za javni sustav, javni će zdravstveni sustav tako izgubiti velika sredstva, a potom i osoblje. Time će doći i do opadanja kvalitete usluga u javnom sustavu, i dva paralelna sustava dovest će do neostvarenja prava na zdravlje zbog smanjenje pristupačnosti i smanjene kvalitete. Interim report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1224).

Razlike koje proizlaze iz načina financiranja zdravstvenih usluga nemaju samo ekonomski učinak, već i pravni. Tržišni model, naime, zdravstvene usluge tretira kao robu na tržištu, s uklapanjem u sustav omjera ponude i potražnje, i prema tome, s lako odredivom cijenom koštanja. U vlasti takvog modela, zdravlje nije predmet prava. Država je, naime, brigu za zdravstvenu zaštitu prepustila samim pojedincima. Jer, imajući na umu četiri karakteristike koje Odbor smatra nužnima kod prava na zdravlje, dostupnost, pristupačnost, prihvatljivost i kvalitetu, jedna od vrsta pristupačnosti, ona ekonomska, time nije osigurana za sve.

Da bi se zdravstvene usluge doista učinile dostupnima i pristupačnima svim građanima, bez diskriminacije na temelju njihova imovinskog statusa, smatramo da je financijski model *pooling*-a uistinu najprikladniji za postizanje toga. Bez obzira prikupljala se sredstva putem poreza ili doprinosa socijalnog osiguranja, uz osiguranje progresivnosti u njihovu prikupljanju, takvim će načinom biti osiguran najpravičniji pristup medicinskim uslugama.

4.4.1.3. Postupno puno ostvarenje prava

Postupno puno ostvarenje prava podrazumijeva konkretnu i trajnu obvezu države za ekspeditivnim koracima prema cilju punog ostvarenja članka 12. ICESCR-a.

Kao i za sva ostala ekonomska i socijalna prava, da bi se moglo smatrati da država ispunjava obvezu potrebno je da ispunjava barem minimalnu osnovnu razinu svakog prava, odnosno temeljeni dio prava o kojem se ne može pregovarati i koji pripada svakom čovjeku bez obzira na okolnosti – minimalnu srž obveze. U svom Općem komentaru broj 3 iz 1990. godine Odbor je kao primjer minimalne srži obveze (prava na zdravlje) naveo osnovnu primarnu zdravstvenu skrb.¹²⁴⁶ A kasnije, u komentaru broj 14, inspiriran Deklaracijom iz Alma-Ate kao vodičem, Odbor navodi detaljnije dijelove koje smatra srži obveze ovog ljudskog prava:

- osiguranje prava na pristup zdravstvenim objektima, dobrima i uslugama bez diskriminacije, osobito za ranjive i marginalizirane skupine,
- osiguranje pristupa minimumu osnovne hrane koja je nutritivno prikladna i sigurna, osiguranje slobode od gladi za sve,
- osiguranje osnovnog oblika nastambi i sanitarnog sustava, te odgovarajuće opskrbe sigurnom pitkom vodom,

¹²⁴⁶ General Comment No. 3, *op. cit.* (bilj. 510).

- pružanje osnovnih lijekova,
- osiguranje ravnomjerne zastupljenosti svih zdravstvenih objekata, dobara i usluga
- donošenje i provedba nacionalne strategije javnog zdravstva s akcijskim planom, kojima se pristupa rješavanju zdravstvenih problema ukupnog stanovništva.¹²⁴⁷

Odbor, međutim, navodi i obveze od usporedivog mjesta na ljestvici prioriteta (eng. *comparable priority*):

- osiguranje reproduktivne zdravstvene skrbi, prednatalne i postnatalne zdravstvene skrbi za roditelje i djecu,
- opskrba imunizacijom za najveće prenosive bolesti koje se pojavljuju u zajednici,
- poduzimanje mjera za prevenciju, liječenje i kontrolu epidemija i endemskih bolesti,
- osiguranje obrazovanja i pristupa informacijama o glavnim zdravstvenim problemima zajednice,
- osiguranja odgovarajućeg usavršavanja medicinskog osoblja, uključujući obrazovanje o zdravlju i ljudskim pravima.¹²⁴⁸

U utvrđivanju kršenja prava na zdravlje potrebno je, kako ističe Odbor, utvrditi postoji li na strani države nesposobnost ili nevoljkost za ispunjenje obveza iz članka 12. ICESCR-a. U potonjem slučaju u pitanju je kršenje obveza. U slučaju nesposobnosti, odnosno nedovoljno sredstava za puno ostvarenje prava iz ICESCR-a, u ovom slučaju prava na zdravlje, na državama je teret dokazivanja da su uistinu upotrijebile sva raspoloživa sredstva ne bi li postigle to puno ostvarenje. A ni u kojem slučaju, naglašava Odbor, država ne može opravdati neispunjavanje srži obveze.

Kako objašnjava Odbor, kršenje prava na zdravlje može se dogoditi izravnim djelovanjem države ili drugih subjekata, odnosno činjenjem, i propuštanjem, i to propuštanjem poduzimanja mjera koje proizlaze iz zakonskih obveza. Kao primjere kršenja činjenjem Odbor navodi ukidanje ili suspenziju zakonodavstva potrebnog za trajno uživanje prava na zdravlje, ili usvajanje zakonodavstva ili politika koje su u očitom neskladu s prethodno postojećim nacionalnim ili međunarodnim pravnim obvezama iz prava na zdravlje. Među primjere kršenja nečinjenjem, odnosno propuštanjem, stavlja nepoduzimanje svih prikladnih koraka prema punom ostvarenju prava na zdravlje svih, neimanje nacionalnih politika o sigurnosti i zdravlju na radu niti odgovarajućih službi za zdravlje na radu, neprovođenje

¹²⁴⁷ General Comment No. 14 *op. cit.* (bilj. 952), para. 43.

¹²⁴⁸ *Ibid.*, para. 44.

relevantnih zakona. Limburškim načelima kao kršenja ICESCR-a popisane su sljedeće radnje odnosno propusti: propust poduzimanja koraka propisanih ICESCR-om, propust žurnog uklanjanja prepreka koje je država obvezna ukloniti radi neposrednog ispunjenja prava, propust u provedbi, bez odgode, prava koje na temelju ICESCR-a treba biti ostvareno neposredno, namjerni propust ostvarenja opće prihvaćenog međunarodnog minimuma standarda kojeg je u moći države da ostvari, primjena ograničenja prava iz ICESCR-a na način koji nije propisan ICESCR-om, namjerno zaustavljanje ili usporavanje progresivnog ostvarenja prava, nepodnošenje izvješća prema zahtjevima ICESCR-a.¹²⁴⁹

Žrtve kršenja prava na zdravlje trebale bi imati pristup učinkovitim sudskim i drugim sredstvima kako na nacionalnoj tako i na međunarodnoj razini.¹²⁵⁰ Sve bi te žrtve trebale imati pravo na odgovarajuću reparaciju, u obliku povrata u prijašnje stanje (restitucija), nadoknade, zadovoljštine ili jamstva o neponavljanju. Tim kršenjima trebali bi se baviti nacionalni ombudsman, tijela za ljudska prava, forumi potrošača, udruge i institucije za zaštitu prava. Prenosjenje međunarodnih instrumenata kojima se priznaje pravo na zdravlje u nacionalno pravo može, prema mišljenju Odbora, značajno ojačati pravnu zaštitu tog prava jer se time nacionalnim sudovima omogućuje izravno pozivanje tih instrumenata.

Nakon ispunjenja srži obveze nastupa aspekt obveze koji se odnosi na poduzimanje svih koraka prema progresivnom ostvarenju ostatka sadržaja prava. Pozitivan primjer učinkovite progresivnosti u ostvarenju prava dolazi iz Afrike. U Gani je tek 2004. godine uveden nacionalni sustav zdravstvenog osiguranja, da bi do 2008. godine 61% stanovništva njime bilo obuhvaćeno.¹²⁵¹

John Tobin navodi da iz prakse država ne proizlazi konsenzus po pitanju minimalne srži obveze prava na zdravlje kako ju je zamislio Odbor, te da bi shvaćanje minimalne srži trebalo učiniti skromnijim i praktičnijim, ne inzistirajući samo na obvezi postizanja rezultata (eng. *obligation of result*) već i na obvezi postupanja (eng. *obligation of conduct*).¹²⁵² S druge strane, George P. Smith II smatra ideju postupnog ostvarenja prava „kastriirajućom” za uspješno strukturiranje prava na zdravlje, i to jer su opravdane razlike između država u tom području utemeljene na različitosti političkih volja i razina resursa. Podvrgavanjem provedivosti prava ideji postupnosti, nesavršenom mehanizmu provedbe, omogućuje se

¹²⁴⁹ The Limburg principles, *op. cit.* (bilj. 632).

¹²⁵⁰ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 59.

¹²⁵¹ Pablos-Mendez, A., Stone, L., „Health development as nation strengthening“, u: Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 65.

¹²⁵² Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 243.

državama, smatra Smith, ostati imunima na stvarna kršenja ljudskih prava uz jednostavni dokaz postupnog kretanja u smjeru ostvarenja tih prava.¹²⁵³

Kako smo već naveli pri govoru o konceptu minimalne srži u ostvarenju svih ekonomskih i socijalnih prava, taj minimalni zahtjev trebalo bi shvatiti vremenski vrlo ograničeno, kao orijentirajuću polaznu točku u ostvarenju prava, osobito prava na zdravlje, koje osim što karakterizira obveza postupnog ostvarenja, kao i ostala srodna prava, obilježava i njegov sadržaj koji, za razliku od drugih prava, kao krajnji cilj određuje i maksimum – najviši dostizni standard zdravlja.

4.4.1.4. Korištenje svih odgovarajućih sredstava

Iako svaka država ima prostor diskrecije u određenju najprikladnijih načina kojima će postići puno ostvarenje prava na zdravlje, Odbor je sadržaj članka 12. ICESCR-a protumačio tako da znači obvezu, za države, donošenja nacionalne strategije kojom se svima, na temelju načela zaštite ljudskih prava, osigurava uživanje prava na zdravlje. Tom bi se strategijom jasno trebali utvrditi resursi koji su dostupni za postizanje tog cilja kao i najučinkovitiji način upotrebe tih resursa. Ta bi nacionalna strategija trebala biti utemeljena na načelima odgovornosti, transparentnosti i neovisnosti pravosuđa, jer je dobro upravljanje državom ključno za učinkovitu provedbu svih ljudskih prava, pa tako i prava na zdravlje. Kako bi osigurale povoljnu klimu za ostvarenje prava države bi trebale poduzeti sve prikladne mjere radi osiguranja svijesti o pravu na zdravlje i u privatnom sektoru i u civilnom društvu.¹²⁵⁴

Države bi, također, po mišljenju Odbora, radi realizacije svoje nacionalne strategije o pravu na zdravlje, trebale donijeti okvirni zakon kojim bi se utvrdili nacionalni mehanizmi za nadzor te strategije i akcijskih planova, s odredbama o ciljevima koje je potrebno postići i vremenskim okvirom za njihovo postizanje.¹²⁵⁵

Odbor je stava da bi nacionalne strategije za zdravlje trebale utvrditi odgovarajuće pokazatelje (indikatore) prava na zdravlje, pomoću kojih bi se mogle nadzirati obveze država iz članka

¹²⁵³ Smith, G.P, II, „Global Health Law. Aspirational, Paradoxal, or Oxymoronic?“, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 461.

¹²⁵⁴ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 53. – 55.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, para. 56.

12. ICESCR-a na nacionalnoj i međunarodnoj razini. Za svaki indikator potrebno je potom utvrditi nacionalna mjerila.¹²⁵⁶

Friedman i Gostin navode 4-dijelni pristup u ubrzanju napretka prema ispunjenju prava na zdravlje i smanjenju globalnih i nacionalnih zdravstvenih nejednakosti:

- uključenje obveza i načela iz prava na zdravlje u nacionalna prava i politike,
- upotreba kreativnih strategija radi povećanja značaja nacionalnih sudskih postupaka iz područja prava na zdravlje,
- osnaživanje korisnika prava na zdravlje u zahtijevanju njegova ostvarenja te jačanje kapaciteta civilnog društva i aktivista za ljudska prava u području zdravstva, te
- postavljanje prava na zdravlje u središte globalnog uređenja zdravstvenih pitanja.¹²⁵⁷

4.4.2. Tri razine obveze

Kao i kod ostalih ljudskih prava, u ostvarenju prava na zdravlje, Odbor razlikuje tri razine obveza država stranaka:

- obveza poštivanja, odnosno obveza države uzdržati se od izravnog ili neizravnog uplitanja u uživanje prava na zdravlje,
- obveza zaštite, obveza države u sprečavanju trećih strana od uplitanja u ostvarenje prava na zdravlje
- obveza ispunjenja, obveza države da donese potrebne zakonske, administrativne, sudske i druge mjere potrebne za potpuno ostvarenje prava na zdravlje.¹²⁵⁸

4.4.2.1. Obveza poštivanja prava na zdravlje (*respect*)

¹²⁵⁶ *Ibid.*, para. 57.

¹²⁵⁷ Friedman, E.A., Gostin, L.O., „Pillars for progress on the right to health“, u Zuniaga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 70.

¹²⁵⁸ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 33.; Takvo viđenje razina obveze iz prava na zdravlje predstavio je još u prosincu 1993. godine na javnoj raspravi o pravu na zdravlju pred Odborom Rolf Kunnemann iz *International Human Rights Organization for the Right to Feed Oneself*. Summary record of the 41st meeting, *op. cit.* (bilj. 883), str. 14.

Poštivanje prava na zdravlje, prema tumačenju Odbora, podrazumijeva uzdržavanje države od ograničavanja ravnopravnog pristupa svih ljudi, uključujući zatvorenike, pripadnike manjina, tražitelje azila i ilegalne migrante, preventivnim, kurativnim i palijativnim zdravstvenim uslugama. U opseg te obveze ulazi i dužnost uzdržavanja od zabrane ili otežavanja tradicionalne preventivne zaštite, različitih iscjeliteljskih praksi i lijekova, osim, dakako, u situacijama u kojima se radi o duševnim bolestima ili kada je to potrebno radi sprječavanja i nadzora nad zaraznim bolestima. Države bi se, kako dalje s primjerima navodi Odbor, trebale uzdržavati od ograničavanja pristupa kontracepcijskim i drugim sredstvima održavanja spolnog i reproduktivnog zdravlja,¹²⁵⁹ te od cenzuriranja, uskraćivanja ili namjernog krivog predstavljanja zdravstvenih informacija, uključujući spolno obrazovanje i informiranje. U ovu razinu obveze ostvarenja prava na zdravlje ulazi i uzdržavanje države od nezakonitog onečišćenja zraka, vode i tla, od upotrebe ili testiranja nuklearnog, biološkog ili kemijskog oružja ako bi takvim testiranjem došlo do oslobađanja čestica koje su štetne za ljudsko zdravlje, te od ograničenja pristupa zdravstvenim uslugama kao kaznene mjere.¹²⁶⁰

Kršenje obveze poštivanja, kako tumači Odbor, čini se svim onim radnjama, politikama ili zakonima kojima se ide protiv standarda postavljenih u članku 12. ICESCR-a, a koje dovode do tjelesnih povreda, nepotrebnih morbiditeta i smrtnosti koju je moguće spriječiti. Kao primjere navodi neomogućavanje pristupa zdravstvenim objektima, dobrima i uslugama određenim pojedincima ili skupinama kao posljedicu diskriminacije, namjerno nedavanje ili krivo predstavljanje informacija vitalnih za zaštitu zdravlja ili liječenje, suspenzija zakonodavstva ili usvajanje zakona ili politika koji ometaju uživanje bilo kojeg sastavnog dijela prava na zdravlje, neuzimanje u obzir vlastitih pravnih obveza iz prava na zdravlje prilikom ulaska u dvostrane ili višestranne sporazume s drugim državama, međunarodnim organizacijama i drugim entitetima, kao što su multinacionalna trgovačka društva.¹²⁶¹

4.4.2.2. Obveza zaštite prava na zdravlje (*protect*)

¹²⁵⁹ Više o pravu na spolno i reproduktivno zdravlje u izvještaju posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje iz 2004. godine. The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, 16 February 2004.

¹²⁶⁰ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 34.

¹²⁶¹ *Ibid.*, para. 50.

Zaštita prava na zdravlje, objašnjava Odbor, zahtjeva od države donošenje zakona odnosno poduzimanje drugih mjera kojima se osigurava ravnopravan pristup zdravstvenoj skrbi i uslugama povezanim sa zdravstvom koje pružaju treće strane, također zahtjeva da država osigura da privatizacija zdravstvenog sektora ne dovede u pitanje dostupnost, pristupačnost, prihvatljivost i kvalitetu zdravstvenih objekata, dobara i usluga, te zahtjeva osiguranje odgovarajućih standarda obrazovanja, vještina i etičkog kodeksa liječnika i ostalih stručnjaka u području zdravstva. Države su također obvezane osigurati da štetne društvene i tradicionalne prakse ne dovode do smetnji pristupa prednatalnoj i postnatalnoj skrbi i planiranju obitelji, obvezane su spriječiti treće strane od prisiljavanja žena tradicionalnim praksama (npr. osakaćivanje ženskih genitalija) te poduzeti mjere zaštite svih ranjivih ili marginaliziranih skupina društva.¹²⁶²

Kršenje obveze zaštite, zrcalno pravu, proizlazi iz nepoduzimanja svih potrebnih mjera kojima se osobe pod nadležnošću države štite od kršenja njihova prava na zdravlje od strane trećih osoba. Među primjerima kategorija takvih kršenja Odbor navodi propuste države u pravnom uređenju djelovanja pojedinaca, skupina ili trgovačkih društava u cilju njihova sprječavanja odnosno onemogućavanja kršenja prava na zdravlje drugih, neuspjeh u zaštiti potrošača i radnika od, za zdravlje, štetnih praksi, neuspjeh u odvratanju proizvodnje, oglašavanja i konzumiranja štetnih tvari i proizvoda kao što su duhan, narkotici i slične tvari, neuspjeh u zaštiti žena od nasilja i neuspjeh u progonu počinitelja, neuspjeh u odvratanju od provođenja štetnih tradicijskih medicinskih ili kulturnih radnji, neuspjeh u donošenju i provedbi zakona o sprječavanju zagađenja vode, zraka i tla djelovanjem ekstraktivne i proizvodne industrije.¹²⁶³

4.4.2.3. Obveza ispunjenja prava na zdravlje (*fulfil*)

U okviru obveze ispunjenja od države se, prema shvaćanju Odbora, zahtjeva da u dovoljnoj mjeri prizna pravo na zdravlje unutar nacionalnog političkog i pravnog sustava te da uspostavi nacionalnu zdravstvenu politiku s detaljnim planom ostvarenja prava na zdravlje. Države trebaju osigurati pružanje zdravstvene skrbi, uključujući imunizaciju na najveće prenosive bolesti, te ravnopravan pristup osnovnim odrednicama zdravlja. Na državama je, također, da

¹²⁶² *Ibid.*, para. 35.

¹²⁶³ *Ibid.*, para. 51.

osiguraju odgovarajuće osposobljavanje liječnika i medicinskog osoblja, dovoljan broj bolnica, klinika i ostalih zdravstvenih objekata, te da promiču i podržavaju uspostavu institucija za savjetovanje i usluge duševnog zdravlja, imajući pritom na umu ravnomjernu raspodjelu na čitavom svom teritoriju. Nadalje, obveza uspostave sustava javnog, privatnog ili mješovitog sustava zdravstvenog osiguranja dostupnog svima također je jedna od dužnosti države, kao i promicanje medicinskog istraživačkog rada i kampanja informiranja. Među obveze države na ispunjenje Odbor stavlja i usvajanje mjera kojima se uređuju opasnosti za zdravlje koje proizlaze iz okoliša (eng. *environmental health hazard*) i one koje postoje na radnim mjestima (eng. *occupational health hazard*).¹²⁶⁴

Obvezom ispunjenja od države se zahtjeva poduzimanje pozitivnih mjera kojima se pojedincima pomaže da uživaju u svom pravu na zdravlje, osobito kada sami vlastitim snagama i sredstvima, zbog razloga koji su izvan njihove kontrole, to ne mogu postići. Države bi, kroz obvezu ispunjenja trebale stvoriti, održavati i povratiti zdravlje svog stanovništva.¹²⁶⁵

U situacijama u kojima država ima izravni utjecaj i kontrolu nad životom pojedinaca, kao na primjer, u slučaju zatvorenika¹²⁶⁶, djece bez roditeljske skrbi ili pacijenata u bolnicama za duševne bolesti, njezine obveze iz prava na zdravlje dodatno su naglašene.¹²⁶⁷

Kao primjere kršenja obveze ispunjenja Odbor navodi nedonošenje i neprovedbu nacionalne zdravstvene politike kojom bi se pravo na zdravlje osiguralo svima, nedovoljnu potrošnju ili neprimjerenu raspodjelu javnih sredstava kojim se dovodi do neuživanja prava na zdravlje pojedinaca ili skupina, osobito ranjivih i marginaliziranih, neprovođenje nadzora nad ostvarenjem prava na zdravlje na nacionalnoj razini, na primjer određenjem indikatora prava na zdravlje, nepoduzimanje mjera radi smanjenja nejednakosti u raspodjeli zdravstvenih objekata, dobara i usluga, neusvajanje pristupa zdravlju utemeljenog na svijesti o rodu (eng. *gender-sensitive approach*), neuspjeh u sniženju stope smrtnosti dojenčadi i roditelja.¹²⁶⁸

Amnesty International opisuje kako bi moglo izgledati kršenje obveze države na ispunjenje prava na zdravlje, te kao primjere vidi usvajanje i provedbu novih politika kojima se ide u smjeru suprotnom od punog ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava, neopravdano dezinvestiranje u socijalne usluge, realokacija resursa od ekonomskih i socijalnih prava u

¹²⁶⁴ *Ibid.*, para. 36.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, para. 37.

¹²⁶⁶ Vidi više u Mariner, J., Schleifer, R., „The right to health in prison“, u: Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 291. – 304.

¹²⁶⁷ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 1076.

¹²⁶⁸ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 52.

druga područja kao što je prekomjerno naoružanje, diskriminacija prilikom ispunjenja te nedavanje prioriteta minimalnoj srži obveze.¹²⁶⁹

4.4.3. Pozitivan i negativni aspekt obveze

Kao socijalno ljudsko pravo, pravo na zdravlje nema teško zamjetne pozitivne aspekte obveze koje se očekuju od nositelja dužnosti. Sve obveze ispunjenja iz prethodne podjele obveze su pozitivnog karaktera, jer od države zahtijevaju aktivno djelovanje. Obveze zaštite prava na zdravlje također su većinom pozitivne prirode jer zahtijevaju aktivnost države u radnjama, zakonodavnim, administrativnim, nadzornim, u cilju djelovanja prema drugim akterima. Razvojem države od liberalne do socijalne, kako primjećuje von Wartburg, raste i broj pozitivnih obveza u području zdravstva, od prvotnog suzbijanja epidemija do suvremene prevencije bolesti stanovništva.¹²⁷⁰ Obveza poštivanja prava na zdravlje, prema opisu Odbora, predstavlja negativni aspekt obveze. Budući da je veći dio sadržaja trećeg dijela ovog rada usmjeren na pozitivan aspekt prava na zdravlje, ovdje ćemo, stoga, pozornost posvetiti negativnom.

U radu na nacrtu ICESCR-a bilo je i rasprave o pitanju konkretnijeg određenja negativnog aspekta obveze koja bi proizlazila iz tog prava, naime zaštiti od prisilnog medicinskog postupka. Prijedlozi nisu postali dijelom teksta članka 12., no spornost u razgraničenju interesa pojedinca, u odbijanju liječenja, i interesa zajednice, u nametanju liječenja, ostaje za riješiti.¹²⁷¹

Na radionici Haške akademije 1978. godine, Michael Bothe definirao je pravo na zdravlje, s negativnog aspekta, kao pravo pojedinca da se država suzdrži od svega što njegovo zdravlje može dovesti u opasnost.¹²⁷² Bothe je, međutim, negativni aspekt prava na zdravlje doživio kao dijelove drugih ljudskih prava, dok je pravo na zdravlje, novi koncept radi kojeg je i okupljena radionica, doživio isključivo pozitivnim i kao takvo samo kao pravno obvezujuć

¹²⁶⁹ Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 86.

¹²⁷⁰ Von Wartburg, *op. cit.* (bilj. 524), str. 114.

¹²⁷¹ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 981. – 982.

¹²⁷² Bothe, doduše, govoreći o pravu na zdravlje u pozitivnom smislu, govori o socijalnom ljudskom pravu, te se čini kao da negativni aspekt nije niti promatrao kao dio tog prava na zdravlje, oko čijeg su se koncepta i okupili na radionici, već doslovno navedenih građanskih i političkih prava. Između ostalog navodi kako su negativni aspekti prava na zdravlje zaštićeni ICCPR-om. Bothe, *op. cit.* (bilj. 879), str. 14., 16., 19.

program tek na putu postanka pravom. Ostali sudionici nisu posvetili posebnu pozornost tom dijelu prava na zdravlje.

Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje dao je, međutim svoj osvrt i na taj, možda pomalo zanemaren, aspekt prava na zdravlje. Glavna tema njegova izvješća iz 2009. godine bila je upravo pravo na zdravlje i informirani pristanak.¹²⁷³ U njemu definira informirani pristanak kao više od običnog prihvata liječničke intervencije, kao dobrovoljnu odluku utemeljenu na dovoljnim informacijama kojom se štiti pravo pacijenta biti uključenim u odnošenje medicinskih odluka te određuje obveza pružatelja zdravstvenih usluga. Etičko i pravno opravdanje informiranog pristanka proizlaze iz priznanja autonomije pacijenta, njegova samoodređenja, integriteta njegova tijela i dobrobiti, te poštivanja njegova ljudskog dostojanstva, objašnjava posebni izvjestitelj.¹²⁷⁴ U svojim preporukama vezanim za informirani pristanak, posebni izvjestitelj posebno podsjeća države da poštuju svoju obvezu zaštite informiranog pristanka putem zakonskih, političkih i administrativnih mehanizama, potom pružatelje zdravstvenih usluga da su upravo oni ključan element ostvarenja tog prava u okviru svoje obveze postupanja u najboljem interesu pacijenta, te nacionalna i međunarodna tijela na potrebu naglašavanja važnosti informiranog pristanka kao jednog od temeljnih aspekata prava na zdravlje u svojim relevantnim politikama i praksi. U daljnjem pojašnjenju informiranog pristanka, posebni izvjestitelj ga opisuje valjanim ako je dokumentiran prije medicinskog postupka te ako je dan dobrovoljno, odnosno bez prisile, neprimjerenog utjecaja odnosno krivog predstavljanja situacije. Pod prisilom obuhvaćena je i prinuda umorom ili stresom, a neprimjerenim utjecajem smatraju se, na primjer, situacije u kojima pacijent shvaća da će u slučaju odbijanja pristanka biti izložen neugodnim posljedicama.¹²⁷⁵ Slično je i shvaćanje Europskog socijalnog odbora prema kojem se svaki medicinski tretman koji nije nužan može smatrati protivnim članku 11. Europske socijalne povelje¹²⁷⁶ ako je ostvarenje nekog drugog prava uvjetovano podvrgavanjem tom tretmanu.¹²⁷⁷

¹²⁷³ Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/64/272, 10 August 2009.

¹²⁷⁴ Sposobnost dati pristanak i ma odrasla osoba sposobna primiti, shvatiti i odvagnuti primljene informacije u postupku donošenja odluke. Pacijent ima pravo donijeti odluku i potpuno suprotnu stručnom savjetu. *Ibid.*, para. 10., 18.; U izvješću iz 2005. godine posebni izvjestitelj već spominje pristanak na liječenje, pitanje kojim se bavio u okviru razmatranja osobito mentalnog zdravlja, kao nerazdvojivo povezano s ključnim elementnom prava na zdravlje, naime sa slobodom upravljati vlastitim tijelom i zdravljem. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 910), para. 87.

¹²⁷⁵ Interim report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1224.), para. 7., 13. i 14.

¹²⁷⁶ Za članak 11. Europske socijalne povelje *vidi supra*, bilješka 864.

¹²⁷⁷ Digest of the case law of the European committee of social rights, *op. cit.* (bilj. 1050), str. 129.

U slučaju *Poblete Vilches et al. V. Chile* u kojoj je prvi put odlučio o pravu na zdravlje kao autonomnom pravu, Međuamerički sud za ljudska prava posvetio je osobitu pažnju i pitanju informiranog pristanka, naglašavajući da se pritom radi o autonomiji i samoodređenju svakog pojedinca, te obvezi poštivanja dostojanstva i prava na slobodu osobe.¹²⁷⁸ Sam informirani pristanak opisao je kao „prethodnu odluku prihvatiti ili podvrći se medicinskom zahvatu u najširem smislu, donesenu slobodno – drugim riječima, bez prijetnji ili prisile, neprimjerenog navođenja ili poticanja – te donesenu nakon dobivanja odgovarajućih, potpunih, pouzdanih, razumljivih i pristupačnih informacija, pod uvjetom da su te informacije doista i shvaćene, a na temelju koje onda pojedinac može dati svoj pristanak”. Pristanak je osoban jer ga daje osoba koje se podvrgava zahvatu. Iznimno, bit će moguće, a ponekad i nužno, zbog stanja pacijenta, na primjer, da pristanak da netko drugi, poput predstavnika vlasti, člana obitelji ili osobe određene zakonom. Informacije koje, prema stavu Suda, zdravstveni djelatnici trebaju ponuditi odnose se na procjenu dijagnoze, svrhu, metodu, procijenjeno trajanje, očekivane koristi i rizike predloženog liječenja, moguće negativne posljedice predloženog liječenja, alternative liječenju, uključujući one koje su manje invazivne, rezultate liječenja te sve što se može dogoditi prije, za vrijeme i poslije liječenja. Sud je svjestan činjenice da u slučaju hitne situacije neće biti moguće niti od članova obitelji dobiti pristanak koji je prethodan, slobodan, potpun i informiran, no tu mogućnost ostavlja otvorenom samo za situacije neposredne i hitne medicinske potrebe kada su život ili zdravlje pacijenta ozbiljno ugroženi.

Informirani pristanak trebao bi se provoditi po istim standardima u svim zemljama. Posebni izvjestitelj iznosi primjer nejednakih standarda funkcioniranja informiranog pristanka između zemalja u razvoju i razvijenih zemalja pa tako i provedbe kliničkih ispitivanja u prvima za koje je upitno koliko su etička.¹²⁷⁹ Diskriminacija u informiranom pristanku žena proizlazi iz nejednakog statusa žena u različitim dijelovima svijeta i statusu koji se ženama priznaje. Genitalno sakaćenje žena, kao kršenje fizičkog integriteta i osobne autonomije djevojčica, djevojaka i žena, jer gotovo nikada ne proizlazi iz ženine neovisne odluke, problem je koji ulazi u područje kršenja negativne obveze prava na zdravlje. Tim se činom, naime, nanosi

¹²⁷⁸ I/A Court H.R., *Case of Poblete Vilches et al. v. Chile*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of March 8, 2018. Series C No. 349., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_ing.pdf para. 161 – 173 (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

¹²⁷⁹ Report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1273), para. 40.

fizička i mentalna šteta, ne doprinosi se zdravlju, no zbog kulturoloških utjecaja i društvenih pritisaka provodi se i dalje diljem svijeta.¹²⁸⁰

U okviru informiranog pristanka, posebni izvjestitelj naglašava da bi javnozdravstvene mjere, ne bi li bile što učinkovitije i ne bi li na najmanju moguću mjeru svele dovođenje u pitanje prava na privatnost i samoodređenje osobe, trebale ići za tim da ostvare dobrovoljno sudjelovanje u njima. U tom izvješću iz 2009. godine kao primjer upitnih mjera navedene su mjere karantene uvedene zbog pandemija SARS-a i ptičje gripe (influenca tipa H1N1). Sva ograničenja informiranog pristanka moraju biti poduprta znanstvenim dokazima te provedena uz sudjelovanje, transparentnost i odgovornost te po načelima postupnosti i proporcionalnosti.¹²⁸¹ U kontekstu testiranja na bolesti, posebni izvjestitelj naglašava i potrebu senzibilizacije u smjeru anti-stigmatizacije radi izbjegavanja marginalizacije. Kritizira kriminalizaciju ponašanja koje šteti zdravlju smatrajući je kontraproduktivnom u ostvarenju dobrovoljnog savjetovanja, testiranja i liječenja. Posebni izvjestitelj promatra i mjere zatvaranja vrlo restriktivno. Navodi kako su mjere obveznog zatvaranja često medicinski nesigurne (zatvaranje u ventiliranim prostorijama, na primjer, pogoduje prijenosu zaraznih bolesti koje se prenose zrakom). Bitno je da budu što manje moguće restriktivne. Informirani pristanak trebalo bi primjenjivati na liječenja u izolaciji i karanteni, uz davanje prednosti dovršetku ozdravljenja na dobrovoljnoj osnovi.¹²⁸²

4.5. Međunarodne obveze iz prava na zdravlje

Nakon usredotočenosti na obveze država iz prava na zdravlje čije je ostvarenje usmjereno ponajprije na aktivnosti države unutar vlastitih granica, u područjima različitih grana državne vlasti, vrijeme je za pogled na obveze koje za državu proizlaze iz prava na zdravlje u odnosu s

¹²⁸⁰ *Ibid.*, para. 56.; U određenim su državama udjeli djevojčica i žena podvrgnutih takvim praksama i zrazito visoki. U Somaliji je, iz podataka iz 2006. godine, 97,9% djevojčica i žena u dobi od 15 do 49 godina bilo podvrgnuto tom postupku, dok je, promatrano deset godina kasnije, 2016. godine, u Gvineji utvrđeno da je tome bilo izloženo 96,8% djevojčica i žena te dobne skupine. World Health Organization, The Global Health Observatory, <https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/> (pristupljeno 21. veljače 2022.); „98% of women in Somalia have undergone female genital mutilation”, World Economic Forum, 2016, <https://www.weforum.org/agenda/2016/02/98-of-women-in-somalia-have-undergone-female-genital-mutilation> (pristupljeno 6. rujna 2022.)

¹²⁸¹ Interim report of the Special Rapporteur, Anand Grover, op.cit. (bilj. 1224.), para. 31.

¹²⁸² *Ibid.*, para. 32., 34.; O problemima u ostvarenju negativnih aspekata prava na zdravlje u okviru pandemije bolesti COVID-19, vi di *infra* u „3.9.2. Utjecaj pandemije na pravo na zdravlje”.

ostatkom međunarodne zajednice, kako s međunarodnopravnim subjektima tako i s ostalim akterima, te, naravno, sa samim pojedincima.

4.5.1. Međunarodne obveze država

Međunarodne obveze, ili ekstrateritorijalne obveze, ili obveze trećih država, ili kolektivne obveze, ili zajednička odgovornost, pojmovi su kojima se želi pokriti jedna ideja, no sporna i, čini se, ne tako lako dostižna.¹²⁸³ Odbor zaključuje da je jasno da su obveze svih država stranaka, na temelju ICESCR-a, poštivati, štiti i ispunjavati sva ljudska prava za sve, ne samo svom stanovništvu, već i ljudima izvan svog teritorija, u skladu s člancima 55. i 56. Povelje UN-a.¹²⁸⁴ Uz podsjetnik na *travaux preparatoires* današnjeg članka 12. vidljivo je da je obveza svake države u promicanju i zaštiti zdravlja „for its nationals” izgubila taj spomen „svojih državljana”.¹²⁸⁵ Sudac Weeramantry u svom odvojenom mišljenju u predmetu *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* ističe da je obveza poštivanja ljudskog prava na zdravlje iz članka 12. ICESCR-a šira od samo prava građana, jer države priznaju to pravo „svima” („of everyone”), što jasno govori o obvezi država prema svim članovima međunarodne zajednice.¹²⁸⁶

U potpunom ostvarenju prava na zdravlje međunarodna suradnja ima ključnu ulogu,¹²⁸⁷ a Tobin joj začetke vidi u davnim sanitetskim konferencijama.¹²⁸⁸ U svom Općem komentaru broj 14, Odbor je također uputio države na Deklaraciju iz Alma-Ata kojom se nejednakosti u zdravstvenom statusu ljudi proglašavaju neprihvatljivima te zajedničkom brigom svih zemalja,¹²⁸⁹ uz isticanje, kao jednu od smetnji punom ostvarenju članka 12. u mnogim

¹²⁸³ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 326.; O sanitetskim konferencijama vidi *supra* u „3.1.1. Pojava zdravlja kao teme za uređenje u međudržavnim odnosima”.

¹²⁸⁴ Statement of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *op. cit.* (bilj. 1190).

¹²⁸⁵ Spomen državljana brisan je na izričit zahtjev povjerenika UN-a za izbjeglice, upravo radi straha da bi se izbjeglice izvan svojih država našle u situaciji nemogućnosti osiguranja zdravstvene skrbi. Toebes, *op. cit.* (bilj. 791), str. 42.–43.

¹²⁸⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (bilj. 270), str. 82.

¹²⁸⁷ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 38.

¹²⁸⁸ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 327.

¹²⁸⁹ U Deklaraciji je iznesen i stav da bi prihvatljivu razinu zdravlja (do 2000. godine prema njenim očekivanjima) bilo moguće postići boljom raspodjelom svjetskih resursa, od kojih ogroman dio odlazi, na primjer, na naoružanje i vojne sukobe.

državama, upravo postojanje „zastrašujućih strukturalnih i ostalih prepreka koja proizlaze iz međunarodnih i drugih faktora izvan kontrole države”.¹²⁹⁰

No, kao što smo već vidjeli u dijelu ovog rada o međunarodnoj suradnji radi ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava, države nisu sklone ideji postojanja posebnih pravnih obveza pomaganja drugim državama u njihovom ostvarenju prava iz ICESCR-a. Moralna obveza pomaganja, koja je državama prihvatljiviji koncept, ne osigurava, međutim, stalnost i sigurnost financiranja.

Da bi ispunjavale svoje međunarodne obveze iz članka 12. ICESCR-a, države stranke, ističe Odbor, trebaju poštivati uživanje prava na zdravlje ostalih zemalja, no također i sprečavati treće strane od kršenja prava na zdravlje u tim zemljama. Također, same bi se, prema stavu Odbora, trebale suzdržavati od nametanja embarga ili drugih mjera kojima bi se drugim državama ograničavala mogućnost nabavke lijekova i medicinske opreme.

Nekoliko je načina na koji države svojim međunarodnim djelovanjem mogu utjecati na stanje ostvarenja prava na zdravlje u ostalim zemljama.

Tako bi, na primjer, pri sklapanju različitih međunarodnih sporazuma države stranke trebale posvetiti pažnju pravu na zdravlje osiguravajući da se tim sporazumima ne utječe negativno na ostvarenje prava na zdravlje.¹²⁹¹ Kako na vlastitom području, tako i na području zemlje (ili zemalja) s kojom sklapaju sporazum. Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje u svom izvješću iz 2014. godine savjetuje države kako postupati pri sklapanju međunarodnih investicijskih sporazuma.¹²⁹² To bi, naime, trebale činiti na otvoren i transparentan način uz sudjelovanje svih dionika kojih se na bilo koji način to tiče. Sami ugovori trebali bi sadržavati odredbe o jasnim obvezama iz područja ljudskih prava kako za državu domaćina tako i za matičnu državu i investitore. Državama domaćinima trebalo bi ostavljati slobodu mijenjati svoje zakonodavstvo radi usklađivanja s obvezama iz prava na zdravlje ili u slučaju kriznih situacija. Državama bi, također, trebalo omogućiti pokrenuti spor kada investitori ne poštuju odnosno krše pravo na zdravlje.¹²⁹³

Osim savjeta i preporuka, posebni je izvjestitelj i prozivao pojedine države radi njihovih, tim preporukama suprotnih, praksi. Tako je prozvao, na primjer, zemlje članice Europskog

¹²⁹⁰ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 5.

¹²⁹¹ *Ibid.*, para. 39.

¹²⁹² Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/69/299, 11 August 2014, para. 78.

¹²⁹³ *Ibid.*

udruženja za slobodnu trgovinu, Island, Lihtenštajn, Norvešku i Švicarsku kao i vladu Tajlanda zbog zabrinutosti potaknute izostankom uređenja mehanizama zaštite javnog zdravstva u njihovim međusobnim pregovorima o trgovini te time moguće ugroze uživanja prava na zdravlje.¹²⁹⁴ I EU je prozvana 2010. godine zbog sporazuma o trgovini s Indijom u kojem je posebni izvjestitelj vidio razloga za zabrinutost zbog budućeg pristupa lijekovima i u Indiji u i drugim zemljama u razvoju.¹²⁹⁵ I ponovo 2012. posebni izvjestitelj proziva EU zbog sporazuma o trgovini s Moldovom, koji je tada bio u stadiju pregovora, zbog TRIPS-plus¹²⁹⁶ odredaba koje bi negativno utjecale na pravo na zdravlje Moldovaca, osobito na njihov pristup lijekovima.¹²⁹⁷ Situacija se možda čini nešto drukčijom kada je država koja svojim sporazumom negativno utječe na pravo na zdravlje u drugim zemljama, ona koja nije stranka ICESCR-a, poput SAD-a, no to nije spriječilo posebnog izvjestitelja da i tu zemlju prozove 2009. godine zbog nametanja svojih pravila intelektualnog vlasništva, koja su stroža od međunarodno dogovorenih i to nametanjem jednostranih trgovinskih sankcija zemljama koje je identificirala kao one s režimom nedovoljne zaštite intelektualnog vlasništva.¹²⁹⁸ Izravna posljedica takvih pritisaka u dotičnim zemljama bila je ograničenje proizvodnje generičkih lijekova, ograničenje pristupa nužnim lijekovima i time, uopće ograničenje ostvarenja prava na zdravlje stanovnika tih zemalja. SAD je time, svojom političkom moći, učinio ublaženja omogućena Sporazumom o aspektima prava intelektualnog vlasništva povezanih s trgovinom (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, TRIPS) beskorisnima jer je njihovo korištenje ucijenio pristupom svom tržištu. Ne treba zaboraviti obvezu koja za države proizlazi iz Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, a temeljem koje se od države koja je potpisala neki međunarodni ugovor zahtijeva da se suzdržava od radnji koje bi bile protivne predmetu i svrsi ugovora.¹²⁹⁹ SAD je potpisnica ICESCR-a, i kao takva također ne bi smjela postupati na način na koji jest postupala u gornjem primjeru.

¹²⁹⁴ Communications to and from Governments, E/CN.4/2006/48/Add.1, 22 December 2005, para. 24.; Odgovor Norveške kojim ta država izražava punu podršku pravu na zdravlje vidi u Communications to and from Governments, A/HRC/4/28/Add.1, 23 February 2007, para. 34.

¹²⁹⁵ U odgovoru zastupnika Europskog parlamenta izneseni su kontradiktorni stavovi oko utjecaja samog sporazuma zbog čega je posebni izvjestitelj zaključio da je potrebno dodatno i stražiti sve elemente slučaja. Communications report, A/HRC/17/25/Add.1, 16 May 2011, para. 379. – 382.

¹²⁹⁶ O Sporazumu o aspektima prava i intelektualnog vlasništva povezanih s trgovinom i strožim standardima uređenja pitanja iz područja primjene tog Sporazuma, tzv. TRIPS-plus odredbama, vidi više *infra* u „3.5.2.2.2. TRIPS”.

¹²⁹⁷ Communications Report of Special Procedures, A/HRC/23/51, 22 May 2013, str. 89.

¹²⁹⁸ Communications report, *op. cit.* (bilj. 1295), para. 342. – 351.

¹²⁹⁹ Članak 18. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, *op. cit.* (bilj. 253).

Države stranke koje su ujedno i članice međunarodnih financijskih institucija, a osobito IMF-a, Svjetske banke i regionalnih razvojnih banaka trebale bi posebno posvećivati pažnju zaštiti prava na zdravlje u okviru politika posudbe, kreditnih aranžmana i ostalih međunarodnih mjera tih institucija.¹³⁰⁰ Paul Hunt, u svojoj ulozi posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje, kao jedan od najvećih izazova suvremenog područja ljudskih prava navodi nepovezanost unutar vlada.¹³⁰¹ Naime, jedan dio vlade ne zna što radi drugi, te se kao moguće rješenje navodi postupak činjenja ljudskih prava prevladavajućim trendom (eng. *mainstreaming*). Tako bi, na primjer, predstavnik države u međunarodnoj organizaciji, na primjer WTO-u, trebao voditi računa i o pravu na zdravlje u svim pitanjima svog sudjelovanja u djelovanju organizacije. Isto razmišlja i Lawrence Gostin koji zagovara pristup državne politike po načelu „zdravlje u svim politikama” čime bi država trebala smanjiti sukobe u koje dopijeva zdravstvo pri dodiru s drugim politikama, kao što su one o intelektualnom vlasništvu, restriktivne makroekonomske politike koje ograničuju državne prihode, poljoprivredne politike, energetske politike i ostale.¹³⁰² Sve je to u skladu s postupkom procjene učinaka na ljudska prava, kojeg spominje posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje u svojem izvješću iz 2007. godine, kao, tada još relativno novi koncept, a kojim se obuhvaća postupak predviđanja posljedica predloženih politika, programa ili projekata na ljudska prava i to radi smanjenja negativnih i povećanja pozitivnih učinaka.¹³⁰³

Države stranke, potom, imaju i pojedinačnu i zajedničku odgovornost surađivati u pružanju humanitarne pomoći kao i pomoći u slučajevima katastrofa.¹³⁰⁴ A osobitu odgovornost imaju ekonomski razvijene zemlje u pomaganju siromašnijim zemljama u razvoju. Rolf Kunnemann predložio je još 1993. godine, prilikom javne rasprave pred Odborom o pravu na zdravlje kako bi trebalo osnovati fond za ekonomska, socijalna i kulturna prava u koji bi države uplaćivale sredstva proporcionalno svom bruto nacionalnom dohotku a koji bi služio pomaganju najsiromašnijim zemljama u financiranju troškova zdravstva.¹³⁰⁵ U svom izvješću iz 2012., posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje predlaže *pooling*¹³⁰⁶ sredstava na međunarodnoj razini radi osiguranja održivog financiranja zdravstva kako je potrebno u

¹³⁰⁰ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 39.

¹³⁰¹ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 9.

¹³⁰² Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 29.

¹³⁰³ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 1160), para. 37.

¹³⁰⁴ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952), para. 40.

¹³⁰⁵ Summary record of the 41st meeting, *op. cit.* (bilj. 883).

¹³⁰⁶ O *poolingu* kao obliku udruživanja sredstava radi financiranja zdravstva u okviru ostalih modela financiranja zdravstva vidi više *supra* u „3.4.1.2. Korištenje krajnje raspoloživih resursa”.

skladu s postavkama prava na zdravlje.¹³⁰⁷ Kao uspješne primjere navodi *Global Fund* i *International Drug Purchase Facility* koji su takvim *pooling*-om sredstava prikupljenih donacijama država i inovativnim mehanizmima financiranja, a raspodijeljenih na temelju potreba postigli pozitivne pomake u borbi protiv HIV/AIDS-a, tuberkuloze i malarije. No, da bi se sustav međunarodnog financiranja učinio obveznim, takav *pooling* sredstava za zdravstvo trebalo bi, kako pojašnjava posebni izvjestitelj, urediti međunarodnim ili regionalnim ugovorima na temelju kojih bi države stranke, u skladu sa svojim mogućnostima, uplaćivale u taj *pool*, a iz kojeg bi se sredstva dodjeljivala prema potrebama. Neuređene donacije karakterizira fragmentiranost i loša koordiniranost, a financijske krize mogu ih u potpunosti zaustaviti.¹³⁰⁸ Stoga se i Kunnemannov i prijedlog posebnog izvjestitelja čine dobrodošlim zamislima koje bi, ne postavljajući i dalje čvrstu pravnu obvezu, doprinijele osiguranju dodatnih sredstava za ostvarenje prava na zdravlje stanovništva.

4.5.2. Obveze međunarodnih organizacija

Odbor ne zaboravlja spomenuti niti ostale subjekte međunarodnog prava, od kojih se na temelju članaka 22. i 23. ICESCR-a očekuje suradnja s državama radi ostvarenja prava na zdravlje, i to poimence WHO, ILO, UNDP, UNICEF, Fond Ujedinjenih naroda za stanovništvo (*United Nations Population Fund*, UNFPA), Svjetska banka, regionalne razvojne banke, IMF, WTO i ostala tijela iz sustava UN-a.

Jedna od agencija UN-a, koju Odbor doduše ne spominje, ipak zaslužuje poseban spomen unutar dijela teme o ulozi međunarodnih organizacija u ostvarenju prava na zdravlje. To je Agencija UN-a za pomoć palestinskim izbjeglicama na Bliskom Istoku (*The United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, UNRWA). UNRWA je, naime, uspostavila vlastiti zdravstveni sustav, koji je s vremenom postao sveobuhvatan, a funkcionira kroz mrežu od 23 centra primarne skrbi po Jordanu za sve palestinske izbjeglice, pružajući besplatnu primarnu zdravstvenu skrb za sve registrirane izbjeglice.¹³⁰⁹ Tako je UNRWA postupno preuzela glavnu ulogu u odgovornosti za osiguranje egzistencije

¹³⁰⁷ Interim report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1224), para. 31.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, para. 30.

¹³⁰⁹ Heus, K., Sartawi, T., „The Realization of the Right to Health for Refugees in Jordan“, u: Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014., str. 208.

palestinskih izbjeglica u Jordanu.¹³¹⁰ UNRWA, „Plava država”, s vremenom je postala kao kvazidržava koja pruža paralelne javne usluge sa svojom neteritorijalnom administracijom.¹³¹¹ Za sirijske izbjeglice središnju odgovornost za koordinaciju javnozdravstvenog djelovanja preuzeo je Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (*United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR), u uskoj suradnji s vladom Jordana.¹³¹² Tako su u Jordanu UN-ove agencije preuzele tu surogat ulogu kojom se osigurava ispunjenje ekonomskih i socijalnih prava kao što su obrazovanje, zdravlje i socijalna dobrobit.¹³¹³

Poseban naglasak Odbor, međutim, stavlja na međunarodne financijske institucije, osobito IMF i Svjetsku banku, od kojih očekuje da u svojim politikama zajmova, kreditnih aranžmana i programa strukturalne prilagodbe vode računa o pravu na zdravlje. S obzirom na značaj, i ovdje ćemo dodatnu pozornost posvetiti financijskim i trgovinskim međunarodnim institucijama, naime, Svjetskoj banci i Svjetskoj trgovinskoj organizaciji.

4.5.2.1. Svjetska banka

Svjetska banka,¹³¹⁴ „najveća svjetska razvojna institucija”, već gotovo osam desetljeća djeluje na području financiranja i savjetovanja nerazvijenih zemalja i zemalja u razvoju radi postizanja određenih, pojedinim razdobljima svojstvenih, službenih ciljeva. U doba osnutka cilj je bio obnova nakon Drugog svjetskog rata, a danas je iskorjenje siromaštva do 2030. godine i povećanje prosperiteta najsiromašnijih 40 % stanovništva u svakoj državi. IBRD financira zajmove za provedbu različitih projekata iz vlastitog kapitala (*equity*) te novcem posuđenim na tržištu kapitala izdavanjem obveznica IBRD-a.¹³¹⁵ Drugi ključni dio Banke, Međunarodno udruženje za razvoj (*International Development Association*, IDA), financira najsiromašnije države pomoću razvojnih zajmova, bespovratnim sredstvima, i jamstvima.¹³¹⁶

¹³¹⁰ *Ibid.*, str. 210.

¹³¹¹ *Ibid.*, str. 211.

¹³¹² *Ibid.*, str. 219.

¹³¹³ *Ibid.*, str. 220.–221.

¹³¹⁴ Grupa Svjetske banke sastoji se od pet različitih organizacija: Međunarodne banke za obnovu i razvoj, Međunarodnog udruženja za razvoj, Međunarodne financijske korporacije, Agencije za jamstvo mnogostranih ulaganja te Međunarodnog centra za rješavanje i investicijskih sporova. Lapaš, *op. cit.* (bilj. 425), str. 222. Pod svakodnevnim nazivom „Svjetska banka” uglavnom se misli na dvije od njih – Međunarodnu banku za obnovu i razvoj i Međunarodno udruženje za razvoj.

¹³¹⁵ Agencije za ocjenu kreditnog rejtinga daju im najviše ocjene, Aaa odnosno AAA status. The World Bank Annual Report 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 90.

¹³¹⁶ *Ibid.*, str. 92.

Pod vodstvom Roberta McNamare tijekom 1970.-ih zdravlje je postalo istaknutija tema u aktivnostima Banke.¹³¹⁷ 1974. godine sponzorirala je uspješan projekt borbe protiv riječne sljepoće, koji je na koncu trajao 30 godina. U svom Izvješću o svjetskom razvoju 1980. godine naglasila je važnost zdravlja i sposobnost vlada za rješavanje problema uz dovoljnu pomoć, a svoje Izvješće o svjetskom razvoju 1993. godine, *Investing in Health*, Svjetska je banka u cijelosti, kako se već iz naslova vidi, posvetila pitanju zdravlja. Njime je Banka, svjesna problema u zdravstvenim sustavima osobito zemalja u razvoju, ponudila trostrani pristup vladinim politikama za poboljšanje zdravlja u tim zemljama. Tako je državama savjetovala da, s jedne strane, potaknu takvo gospodarsko okruženje kojim bi se kućanstvima omogućilo samima poboljšati vlastito zdravlje, s druge preusmjeravanje javnih troškova za zdravlje u troškovno učinkovitije programe koji više pomažu siromašnima,¹³¹⁸ te s treće da promiču veću raznolikost i tržišno natjecanje u financiranju i isporuci zdravstvenih usluga.¹³¹⁹ Tim bi mjerama cjelokupni zdravstveni ishodi trebali biti poboljšani, a zadovoljstvo „potrošača” pojačano. U Izvješću, Banka navodi ono što smatra problemima zdravstvenih sustava, i to krivo usmjeravanje (eng. *misallocation*) sredstava (previše sredstava za skupe intervencije poput operacija karcinoma), nejednakost (lošiji pristup siromašnih osnovnim uslugama zbog neproporcionalnog javnog trošenja u, između ostalog, tercijarnoj zdravstvenoj skrbi), neučinkovitost i brzorastući troškovi.¹³²⁰

1993. godine Svjetska je banka još uvijek bila samo globalni akter tržišne ekonomije (ako je ikada to prestala biti) i njene analize, a osobito preporuke za „poboljšanje” stanja u zdravstvenom sektoru obojene su istom ekonomskom bojom. Zanimajući činjenicu da je zdravlje predmet ljudskog prava,¹³²¹ ono osnovno što Banka savjetuje, što se provlači kroz sve tri strane pristupa, svodi se na povećanje kupovne moći, potrošnje i tržišnog natjecanja. Javnozdravstvenu politiku neke države Banka smatra uspješnom ako, osim što dovodi do boljih zdravstvenih rezultata i veće jednakosti, također dovodi do većeg zadovoljstva „potrošača” i nižih ukupnih troškova.¹³²² Banka, naime, pokušaje država da pruže što širu

¹³¹⁷ Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 135.

¹³¹⁸ Banka pritom savjetuje smanjenje javne potrošnje u tercijarnom zdravstvenom sustavu, za specijalističko osposobljavanje, za intervencije koje donose malu zdravstvenu dobit u odnosu na potrošen novac. World Development Report 1993, *op. cit.* (bilj. 921), str. 6.

¹³¹⁹ *Ibid.*, str. iii., 6.–7.

¹³²⁰ *Ibid.*, str. 3.–4.

¹³²¹ Izveštaj iz 1993. godine ima 348 stranica PDF dokumenta, i u njima je pojam „*human right*” spomenut samo jedanput, u uvodnom dijelu, u sljedećem obliku: „*Most countries view access to basic health care as a human right.*” *Ibid.*

¹³²² *Ibid.*, str. 54.–55.

zdravstvenu skrb što širem opsegu stanovništva smatra pogrešnim nastojanjima, jer, prema njenom stavu, zdravstvene usluge treba uključiti u osnovni paket selektivno.¹³²³

Svjetska banka provodila je u to doba, općenito, programe strukturalnih prilagodbi koji su se, barem u najsiriomašnjim zemljama, pokazali pogubnima za zdravstvo.¹³²⁴ Wolff te politike Svjetske banke opisuje slikovito kao tragično krivu primjenu socijalnih odrednica zdravlja.¹³²⁵ U okviru tih programa, a u cilju poticanja ekonomskog rasta, Banka je često tražila od država smanjenje javne potrošnje, uključujući i troškova za zdravstvo.¹³²⁶ Ta politika tržišnog fundamentalizma, kako se često naziva isključiva primjena neoliberalne ekonomije, osobito u doba Ronalda Reagana u SAD-u i Margaret Thatcher u Ujedinjenoj Kraljevini, kada je po samo jednom receptu smatrano moguće postići ekonomski rast, mračna je strana u djelovanju Svjetske banke, kao i bratskog IMF-a. Nakon 1990.-ih, sredinom kojih su se i programi strukturalnih prilagodbi prestali provoditi, Svjetska banka dopustila je više utjecaja samim zemljama u razvoju nad njihovim ekonomskim planiranjem, no prema mišljenju kritičara, i dalje nastavljajući s otežavanjem zemljama u prikupljanju dovoljno sredstava za ostvarivanje i srži obveza iz ljudskih prava.¹³²⁷

2004. godine Jennifer Ruger navodi da je Svjetska banka postala najveći svjetski vanjski financijer zdravstva, namjenjujući više od milijarde dolara godišnje u novim zajmovima za poboljšanje zdravlja i prehrane stanovništva u zemljama u razvoju.¹³²⁸ Usput ističe kako je Banka postala i jedan od najvećih svjetskih financijera borbe protiv HIV/AIDS-a. Sama Banka navodi da je postizanje univerzalne zdravstvene zaštite do 2030. godine u srži njezina djelovanja s vladama, razvojnim partnerima i ostalim dionicima.¹³²⁹

2018. godine Svjetska je banka pokrenula projekt pod nazivom „*Human Capital Project*“ radi ostvarenja, kako navodi, globalnog truda u ubrzanju i poboljšanju investicija u ljude radi veće jednakosti i ekonomskog rasta.¹³³⁰ Za ljudski kapital zaključila je da se sastoji od znanja,

¹³²³ *Ibid.*, str. 59.

¹³²⁴ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 95.

¹³²⁵ *Ibid.*

¹³²⁶ Banku se optužuje da je dozvoljavala „curenje“ sredstava iz sektora zdravstva u zemljama podsaharske Afrike. *Ibid.*, str. 99.

¹³²⁷ *Ibid.*

¹³²⁸ Ruger, J.P., „The Changing Role of the World Bank in Global Health“, *American Journal of Public Health*, sv. 95., br. 1., 2004., str. 61.

¹³²⁹ Iznos namijenjeni sektoru zdravstva u okviru projekata Svjetske banke pokazuju rast od 2015. do 2018. godine. 2015. Banka je uložila 893 milijuna USD u zdravstvo, 2016. 1 181 USD, 2017. 1 189 USD, a 2018. 2 204. *The World Bank Annual Report 2019, op. cit.* (bilj. 893), str. 54., 80.

¹³³⁰ *Ibid.*, str. 52.

vještina i zdravlja ljudi akumuliranih tijekom života, a značaj mu je središnjeg pokretača održivog rasta i smanjenja siromaštva. Naime, „zemlje koje ulažu učinkovitije i ujednačenije u izgradnju, zaštitu i razvoj ljudskog kapitala bit će spremnije i opremljenije za tržišno natjecanje u globalnoj ekonomiji koja nagrađuje visokorazinske kognitivne sposobnosti”.¹³³¹ U okviru tog svog projekta, poboljšanja ljudskog kapitala, Banka provodi s državama koje u njemu sudjeluju nekoliko mjera, uključujući i rad na proširenju univerzalnog zdravstvenog pokriva s jednim od ciljeva proširenja primarne zdravstvene zaštite za dodatni milijun ljudi do 2023. godine.¹³³² Alat kojim utvrđuje određena mjerenja, Banka je uspostavila Indeksom ljudskog kapitala kojim se povezuju ishodi u području zdravstva i obrazovanja s produktivnošću i ekonomskim rastom.

Prema podacima iz 2019. godine (kao posljednje „normalne” predpandemijske godine), Banka je u fiskalnoj godini 2019. za zajmove sektoru zdravstva dodijelila sljedeće iznose po regijama, u USD: Africi 9% od 15 milijardi, Istočnoj Aziji i Pacifiku 5% od 5,3 milijardi, Europi i Središnjoj Aziji 3% od 4,3 milijardi, Latinskoj Americi i Karibima 5% od 6,1 milijardi, Bliskom Istoku i Sjevernoj Africi 6% od 5,5 milijardi, Južnoj Aziji 11% od 8,9 milijardi.¹³³³ Od 11 sektora za ulaganja, zdravlje je po rangi visine namijenjenih sredstava u svim regijama u donjoj polovici popisa, daleko iza, na primjer, sektora energetike, javne uprave, prometa, financijskog sektora. 2020. godina je, u svojoj izvanrednosti, pomaknula uteg na vagi ulaganja malo više prema sektoru zdravstva, tako da su u fiskalnoj godini 2020. iznosi za zajmove sektoru zdravstva, u USD, po regijama bili sljedeći: Africi 13% od 20,8 milijardi, Istočnoj Aziji i Pacifiku 10% od 7,3 milijardi, Europi i Središnjoj Aziji 18% od 7,2 milijardi, Latinskoj Americi i Karibima 12% od 7,8 milijardi, Bliskom Istoku i Sjevernoj Africi 17% od 3,6 milijardi te Južnoj Aziji 17% od 11,7 milijardi.¹³³⁴ Zdravstvo je u 2020. godini bilo među četiri prva sektora po udjelu iznosa zajmova, a čak i prvi sektor u regijama Europa i Središnja Azija i Južna Azija.¹³³⁵ Pritom treba zamijetiti povećanje ukupnih sredstava za zajmove u usporedbi s fiskalnom godinom 2019. Prioritet sektora zdravstva nesporno je narastao u neočekivanim prilikama pandemije, no treba imati na umu da su sredstva Svjetske banke zajmovi, ne bespovratna sredstva međunarodne pomoći, i to zajmovi praćeni

¹³³¹ The World Bank Annual Report 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 49.

¹³³² *Ibid.*, str. 50.

¹³³³ The World Bank Annual Report 2019, *op. cit.* (bilj. 893).

¹³³⁴ The World Bank Annual Report 2020, *op. cit.* (bilj. 983).

¹³³⁵ O reakciji Banke na globalnu zdravstvenu krizu uzrokovanu bolešću COVID-19, vidi više u *ibid.*, str. 52.–51.

određenim uvjetima koje bi također bilo zanimljivo proučiti, kao i njihove posljedice jednog dana u budućnosti, kada vremenski odmak dopusti realističan uvid u situaciju.

Vodeća ekonomska politika današnjice stala bi iza tvrdnje da bi otvaranje zdravstvenog sektora tržišnom natjecanju privatnih poduzetnika dovelo do pozitivnih posljedica. Dok za neke zemlje to možda i stoji, za one najsiromašnije to je daleko od istine. Kako logično zaključuje Wolff, teško je za pojmiti da je osnovni problem zdravstvenih službi najsiromašnijih zemalja nedostatak konkurencije u zdravstvenom sektoru i stoga smanjeno zadovoljstvo „potrošača”.¹³³⁶ Prema kritici općenitije prirode, Svjetska banka krši ljudsko pravo na zdravlje jednostavno davanjem prednosti makroekonomskim pokazateljima pred pravom na zdravlje.¹³³⁷

Iako su neki projekti i ciljevi Banke pohvalni, čini nam se da je njezino djelovanje i dalje okovano ustaljenom ekonomskom ideologijom rasta i tradicionalnih pokazatelja. Ne treba zaboraviti da čelnika Svjetske banke tradicionalno postavlja predsjednik SAD-a,¹³³⁸ čak i bez potrebe savjetovanja s Kongresom, te kako kritično navodi Stiglitz, ono što je pritom važno nisu nužno kvalifikacije već američka politika.¹³³⁹ A ona je neoliberalna u ekonomiji i konzervativna u ekonomskim i socijalnim ljudskim pravima. Stiglitz, s iskustvom glavnog ekonomista Svjetske banke, bez zadržke proglašava politiku te institucije pristranom, a trgovinske sporazume nepravednima – osmišljenima i provedenima u korist SAD-a i Europe a na štetu zemalja u razvoju.¹³⁴⁰

Mjesta za optimizam ipak uvijek ima. Banka, koja je dugo i uporno zagovarala izravna plaćanja u zdravstvu (*user fees*), u svom izvješću za 2020. godinu navodi i statistički detalj o negativnom utjecaju tih izravnih plaćanja, zaključujući kako izravna plaćanja za zdravstvene

¹³³⁶ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 98.

¹³³⁷ *Ibid.*, str. 99.

¹³³⁸ Prema Sporazumu o Međunarodnoj banci za obnovu i razvoj, Predsjednika, koji je šef osoblja zaposlenog u Banci i koji vodi redovne poslove Banke, bira Izvršni odbor (odjeljak 5.), koji se sastoji od 12 članova od kojih pet imenuje pet članica s najvećim brojem dionica, svaka po jednog, a preostalih sedam biraju guverneri ostalih država u skladu s pravilima iz Priloga B Sporazumu (odjeljak 4). Agreement of the International Bank for Reconstruction and Development/ Sporazum o Međunarodnoj banci za obnovu i razvoj, *Narodne novine – Međunarodni ugovori* broj 2/1993.; Ta se formalna pravila u praksi realiziraju tako da je povlastica predlaganja kandidata dana SAD-u u početnim danima postojanja Banke, i to stoga jer SAD tada bio glavni jamac i osnovno tržište kapitala za obveznice Banke, zadržana do danas. Gwin, C., „U.S. Relations with the World Bank, 1945-1992”, u: Kapur, D., Lewis, J.P., Webb, R. (ur.), *The World Bank, Its First Half Century (Vol. II)*, Brookings Institution Press, 1997, str. 246. – 247.; Svih 13 predsjednika Banke bili su državljani SAD-a.

¹³³⁹ Stiglitz navodi dva primjera, Paula Wolfowitz i Roberta MacNamaru, čija su prethodna iskustva bila u području obrane, i to u slučajevima „diskreditiranih ratova” u Iraku i Vijetnamu. Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 407), str. 34. – 35.

¹³⁴⁰ Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 935), str. 80.

uloge u zemljama u razvoju dovode do financijskih teškoća više od 925 milijuna ljudi, a njih gotovo 90 milijuna odvodi u ekstremno siromaštvo.¹³⁴¹

4.5.2.2. Svjetska trgovinska organizacija (WTO)

WTO je osnovan Sporazumom iz Marrakesha 1994. godine kojim je završila osma, urugvajska, runda pregovora u okviru dotadašnje *de facto* organizacije za međunarodnu trgovinu, Općeg sporazuma o carinama i trgovini.

Odbor je upozoravao članice WTO-a na obvezu poštivanja svojih obveza iz područja ljudskih prava pri vođenju pregovora o trgovačkim pitanjima, što će sam smatrati pokazateljem predanosti država izvršavanju njihovih međunarodnih obveza.¹³⁴² Od samog WTO-a Odbor je tražio da preispita sve svoje trgovačke i ulagačke politike i pravila ne bi li osigurao da su u skladu s postojećim pravilima o zaštiti i poticanju ljudskih prava.¹³⁴³ WTO, doduše, provodi periodične stručne provjere (eng. *peer review*) trgovinskih politika država članica putem Mehanizma provjere trgovinske politike (*Trade Policy Review Mechanism*).¹³⁴⁴ Takva provjera uzima u obzir šire ekonomske i razvojne potrebe, politike i ciljeve države članice što podrazumijeva i mogući osvrt, po potrebi, i na zdravstvenu situaciju u zemlji.¹³⁴⁵ No, posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje primjećuje u svom izvještaju iz 2004. godine da zdravlje nije bilo sustavno uzimano u obzir.

Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje osobito je zabrinut za odnose snaga unutar WTO-a, između „jačih” i „slabijih” država. Potonje su, naime, često dovedene u situaciju da prihvaćaju uvjete uređenja trgovinskih odnosa, koji su za njih same teži nego što je samim sporazumima u okviru WTO-a predviđeno, tzv. „WTO plus”, ili se odriču nekih povlastica ili prava koje su mogle uživati, tzv. 'WTO minus'.¹³⁴⁶ Problemi su osobito vidljivi kod dvostranih ugovora o investicijama, a na štetu javnih nacionalnih politika. Za razliku od mnogostranih trgovinskih sporazuma sklopljenih u okviru WTO-a, tim dvostranim ugovorima

¹³⁴¹ The World Bank Annual Report 2020, *op. cit.* (bilj. 983), str. 52.

¹³⁴² Statement of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights to the Third Ministerial Conference of the World Trade Organization, E/C.12/1999/9, 26 November 1999.

¹³⁴³ Ssenyonjo, na primjer, smatra da bi tijelo WTO za rješavanje sporova trebalo smatrati ljudska prava dijelom „javnog morala” koji se štiti raznim sporazumima u okviru WTO-a. Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 204.

¹³⁴⁴ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 64.

¹³⁴⁵ *Ibid.*

¹³⁴⁶ *Ibid.*, para. 66.–68.

o investicijama omogućuje se subjektima privatnog prava ulaziti u sporove s državama i rješavati ih pod posebnim mehanizmima, što ne čini samo ekonomske odnose još liberalnijima već i otvara dodatne mogućnosti dovođenja u pitanje nacionalnih politika koje nisu po volji privatnim investitorima.¹³⁴⁷ Broj takvih dvostranih sporazuma o investicijama buja. 2010. godine dva su takva sporazuma o investicijama iznijela na površinu vidljivosti pitanje upravljanja nadzorom nad duhanom – njima su transnacionalna duhanska trgovačka društva izravno dovela u pitanje državne politike.¹³⁴⁸

Kako točno globalna trgovina utječe na stanje zdravstva unutar države objašnjavaju Smith, Blouin i Drager navodeći tri oblika te veze:

- trgovina donosi nove faktore rizika kod bolesti; naime, pojačani protok ljudi i dobara utječe na prenosive bolesti, dok promjene u obrascima hranjenja do kojih dolazi zbog promjena u prihodima, načinu života i prehrambenoj industriji ostavljaju posljedice i na neprenosivim bolestima;¹³⁴⁹
- trgovina utječe na domaće gospodarstvo putem promjena u prihodima i raspodjeli tih prihoda, te na razine i oblike prikupljanja poreza, što povlači utjecaj na vlade u vođenju javnih financija i pružanju zdravstvene skrbi;
- zdravlje će biti pod izravnim utjecajem trgovine zdravstvenim dobrima i uslugama, kao što su farmaceutski proizvodi i povezane tehnologije, zdravstveni radnici, pacijenti i ostalo.¹³⁵⁰

I Paul Hunt se osvrće na odnos međunarodne trgovine i prava na zdravlje, pokušavajući objektivno utvrditi elemente međusobnog utjecaja. On prepoznaje četiri načina međusobnog odnosa ostvarenja prava na zdravlje i trgovinskih pravila i politika:

- trgovinom se mogu povećati resursi čime se može doprinijeti postupnom punom ostvarenju prava na zdravlje,

¹³⁴⁷ Mamudu, H.M., „The Interlocking World of Global Health Governance. The Tobacco Industry, Bilateral Investment Treaties, and Health Policy“, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 534.

¹³⁴⁸ Philip Morris International pokrenuo je spor protiv Urugvaja zbog državnih propisa o zdravstvenim upozorenjima na pakiranjima cigareta, a Philip Morris Asia pokrenuo je postupak pred UNCITRAL-om protiv australskog zakona o pakiranju bez oznaka (*plain packaging law*). *Ibid.*, str. 538.

¹³⁴⁹ Javljanju se epidemije bolesti koje proizlaze iz „zapadnjačkog“ načina života, kao što su dijabetes i pretilost.

¹³⁵⁰ Smith, R., Blouin, C., Drager, N., „Trade and health – the linkages“, u: Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015., str. 4.

- povećani resursi morali bi biti tako raspodijeljeni da doprinesu postupnom punom ostvarenju prava na zdravlje za sve,
- utjecaj trgovine na postupno puno ostvarenje prava na zdravlje ovisi o pravilima pod kojima se trgovina odvija,
- neupitno je da država treba imati uspostavljen mehanizam kojim se može lako utvrditi utječe li odabrana trgovinska politika pozitivno ili negativno na postupno puno ostvarenje prava na zdravlje.¹³⁵¹

Od svih predmeta trgovine (roba i usluga), nekoliko njih ima ipak vidljivo snažniji utjecaj na ljudsko zdravlje od drugih. To su, na primjer, duhan, oružje, zatim hrana i sami zdravstveni proizvodi.¹³⁵² O duhanu je već bilo govora pri spomenu primjera WHO-ovog rijetkog aktivnog pravotvornog djelovanja i to na ograničavanje globalizirane liberalizacije trgovine.¹³⁵³ O trgovini zdravstvenim proizvodima i uslugama potrebno je detaljnije se osvrnuti na dva mnogostrana ugovora sklopljena unutar sustava WTO-a – onoga o trgovini uslugama i onoga o pravu intelektualnog vlasništva u trgovini.

4.5.2.2.1. Opći sporazum o trgovini uslugama (GATS)

Iz Urugvajске runde pregovora, održane između 1986. i 1994. godine, proizašao je i Opći sporazum o trgovini uslugama (*General Agreement on Trade in Services*, GATS), prvi mnogostrani sporazum kojim su uređeni svi oblici međunarodne trgovine, s ciljem postizanje što veće razine liberalizacije trgovine usluga.¹³⁵⁴ Kako su njime obuhvaćene sve usluge u

¹³⁵¹ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 23.

¹³⁵² Fidler, D.P., „Implementing trade commitments with a public health perspective”, u: Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015., str. 50.

¹³⁵³ Smith, Blouin, Drager, *op. cit.* (bilj. 1350), str. 2.

¹³⁵⁴ Člankom 19. GATS-a izričito je propisana obveza vođenja daljnjih pregovora radi postizanja uvijek sve višeg stupnja liberalizacije pristupa tržištu. „*In pursuance of the objectives of this Agreement, Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization. Such negotiations shall be directed to the reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access.*“ *General Agreement on Trade in Services*, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf (pristupljeno 13. siječnja 2021.)

svim sektorima, osim javnih usluga odnosno „usluga pruženih u vršenju državne vlasti”,¹³⁵⁵ tako ni zdravstvene usluge nisu izostavljene.

Svaka zemlja, na temelju GATS-a, može preuzeti obveze davanja pristupa svome tržištu (eng. *market-access commitments*) u 12 sektora usluga, uključujući i sektor zdravstva, nakon čega u dotičnom sektoru ne može uvoditi nikakva tržišna ograničenja koja nisu predviđena kao dopuštena GATS-om. Mjere koje država ne može uvesti i primjenjivati u dotičnim sektorima popisane su člankom XIV stavkom 2. GATS-a. Postoji, doduše, mogućnost povlačenja ili promjene obveze nakon razdoblja od tri godine, no pod određenim uvjetima. Država koja to učini tada mora ući u pregovore sa svakom državom koja se nađe pogođena tim promjenama i zatraži kompenzacijsku prilagodbu.¹³⁵⁶ Neuspjeli pregovori mogu dovesti i do rješavanja spora arbitražnim putem, te određenja kompenzacijske prilagodbe na taj način. Ako prilagodba ne bude određena arbitražnim pravorijekom, pogođena država ima pravo uzvratiti jednakom mjerom (ne nužno u istom sektoru usluga).¹³⁵⁷

Od četiri modaliteta pružanja usluga u međunarodnoj trgovini,¹³⁵⁸ sva su četiri od značaja za usluge u području zdravstva odnosno za utjecaj na pravo na zdravlje jer liberalizacija trgovine zdravstvenim uslugama kroz sve modalitete izlaže zdravstveni sektor pojačanom međunarodnom tržišnom natjecanju. Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje navodi primjere u svom izvještaju iz 2004. godine.¹³⁵⁹ U prvom modalitetu, gdje se događa prekogranična ponuda između pružatelja usluge i potrošača koji se nalaze u različitim državama, u području zdravstva manifestira se, na primjer, u obliku usluga telemedicine koje se pružaju na internetu. Karakteristični su primjeri tih usluga dijagnostika i medicinska transkripcija, ali s

¹³⁵⁵ Članak 1., stavak 1.: „*This Agreement applies to measures by Members affecting trade in services.*“; definicija usluga: „*services*“ includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority;“ (članak 1., stavak 3. točka (b)); definicija usluga pruženih u vršenju državne vlasti: „*a service supplied in the exercise of governmental authority*“ means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.“ (članak 1., stavak 3., točka (c)). *Ibid.*

¹³⁵⁶ Vidi članak XXI GATS-a, *ibid.*

¹³⁵⁷ *Ibid.*

¹³⁵⁸ Vidi članak I GATS-a; 1) prekogranična ponuda – pružanje usluge s državnog područja jedne članice na državno područje bilo koje druge članice (npr. međunarodni telefonski pozivi); 2) konzumacija u inozemstvu – pružanje usluge na državnom području jedne članice potrošaču u bilo koje druge članice (npr. turizam); 3) komercijalna prisutnost – pružanje usluge kroz komercijalnu prisutnost jedne članice na državnom području bilo koje druge članice (npr. bankarske usluge); 4) prisutnost fizičke osobe – pružanje usluge putem pojedinaca iz jedne zemlje članice koji privremeno borave i rade na državnom području bilo koje druge članice (npr. građevinski projekti, modeli, konzultanti). EUR-Lex, WTO: sporazum o trgovini uslugama, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar11012> (pristupljeno 13. siječnja 2021.)

¹³⁵⁹ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 46.

napretkom robotike čak i kirurški zahvati upravljani na daljinu.¹³⁶⁰ Pozitivne strane takvog razvoja svakako su činjenica da zdravstvene usluge mogu biti fizički (uvjetno rečeno) pristupačnije korisnicima jer bi u njima mogli uživati i stanovnici geografski najudaljenijih područja, a svim zemljama pružile bi mogućnost novog izvoznog „proizvoda”, dok bi potencijalni rizik bio moguće preusmjeravanje sredstava s primarne zdravstvene zaštite na specijalizirane zdravstvene usluge orijentirane na izvoz i bogatije korisnike.¹³⁶¹

Primjer drugog modaliteta, konzumacije u inozemstvu, bilo koji je slučaj državljana jedne države, na primjer Hrvatske ili SAD-a, koji otputuje u drugu državu, na primjer Austriju ili Kubu, radi određenog specijalističkog liječenja. Gledano s pozitivne strane, država pružiteljica usluga doživjela bi poboljšanje svog zdravstvenog sustava dok bi država šiljateljica pacijenata olakšala teret svome zdravstvenom sustavu slanjem pacijenata u inozemstvo gdje su te usluge jeftinije.¹³⁶² Među problemima koji prate ovakav razvoj događaja svakako je neprenosivost odnosno nemogućnost izvoza zdravstvenog osiguranja.¹³⁶³ Također je moguće povišenje cijena zdravstvenih usluga države primateljice, nauštrb lokalnog stanovništva, te pojačano usmjeravanje javnih sredstava prema stvaranju visokokvalitetnih usluga za strane pacijente.¹³⁶⁴

Komercijalna prisutnost, treći modalitet, ostvaruje se pružanjem zdravstvenih usluga određenog ponuditelja u državi različitoj od države njegove pripadnosti putem, na primjer, podružnice. S pozitivne strane, na ovaj se način mogu povisiti izravna strana ulaganja, može doći do poboljšanja infrastrukture zdravstvene zaštite te stvaranja novih radnih mjesta, prijena *knowhow*-a i obogaćenja spektra zdravstvenih usluga koje se pružaju u dotičnom području.¹³⁶⁵ Rizik bi se mogao javiti u obliku nastanka dvorazinskog zdravstvenog sustava i posljedične povećane nejednakosti te unutarnjeg odljeva mozgova.¹³⁶⁶

I posljednji modalitet, koji podrazumijeva prisutnost fizičke osobe, u području zdravstva manifestira se u obliku privremenog odlaska, na primjer, medicinske sestre iz Rumunjske u Francusku, na rad. Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje smatra da bi pojave kao što su

¹³⁶⁰ Sauv , P., Blouin, C., Bhushan, A., Cattaneo, O., „Trade in health services”, u: Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015., str. 81.

¹³⁶¹ *Ibid.*

¹³⁶² *Ibid.*, str. 82.

¹³⁶³ *Ibid.*

¹³⁶⁴ *Ibid.*, str. 83.

¹³⁶⁵ *Ibid.*

¹³⁶⁶ *Ibid.*

usluge telemedicine, privlačenje bogatih stranih pacijenata i povećana izravna strana ulaganja uistinu mogla povećati resurse potrebne za poboljšanje zdravstvene infrastrukture, no istodobno bi mogle dovesti do preusmjerenja zdravstvenih usluga na bogate lokalne i strane pacijente uzrokujući pritom nastanak zdravstvenog sustava na dvije razine (eng. *two-tier health system*).¹³⁶⁷ Štoviše, kako dalje pesimistično nastavlja posebni izvjestitelj, takav dvorazinski sustav mogao bi dovesti, na primjer, do specijaliziranja kirurgije u profitabilnim područjima, odnosno do selektivne kirurgije, zatim do „ubiranja vrhnja” (eng. *cream skimming*) u zdravstvu, naime do pružanja usluga onima koji imaju veću platežnu moć, a manje zdravstvene potrebe, i, također, do odljeva mozgova jer dakako da će profesionalci iz područja zdravstva težiti boljoj plaćenosti privatnog sektora, i migrirati kako iz slabije razvijenih zemalja u one razvijenije, tako i iz ruralnih sredina u urbane unutar jedne zemlje. A takav bi razvoj svakako negativno utjecao na pravo na zdravlje.¹³⁶⁸ Prema podacima OECD-a među deset zemalja koje su izgubile više od 50% osposobljenih liječnika nalaze se, na primjer, male otočne karipske zemlje, Sierra Leone, Angola i Mozambique.¹³⁶⁹ S druge strane, u SAD-u je broj stranih liječnika porastao za 70% u razdoblju između 2001. i 2008. godine, odnosno i za više od 70% u istom razdoblju u Švicarskoj.¹³⁷⁰ Takvim odljevom mozgova bogatije zemlje zapravo aktivno otežavaju kvalitetu ostvarenja prava na zdravlje siromašnijih zemalja i oduzimaju im financijska sredstva.¹³⁷¹ Prema stavu posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje iznesenog u izvješću iz 2005. godine posvećenom upravo pitanju zdravstvenih djelatnika, ako razvijena zemlja aktivno provodi politiku zapošljavanja zdravstvenih djelatnika iz zemlje u razvoju u kojoj vlada nedostatak takve radne snage čime dotična zemlja u razvoju dolazi u opasnost nemogućnosti ispunjenja prava na zdravlje vlastitog stanovništva, razvijena zemlja krši svoju obvezu međunarodne pomoći i suradnje u okviru ljudskog prava na zdravlje.¹³⁷²

Sektor zdravstva još je uvijek među sektorima u kojem je najmanje preuzetih obveza na temelju GATS-a.¹³⁷³ 53 države članice WTO-a, uključujući države članice EU koje se

¹³⁶⁷ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 47.

¹³⁶⁸ *Ibid.*, para. 49.

¹³⁶⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development, *International Migration of Health Workers*, Policy Brief, February 2010., str. 5.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, str. 2.

¹³⁷¹ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 110.

¹³⁷² Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 1259), para. 61.

¹³⁷³ Sauv , *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1360) str. 77.

računaju kao jedna, preuzelo je obveze u sektoru zdravstva na temelju GATS-a.¹³⁷⁴ Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje smatra nužnim za državu provesti procjenu učinka na pravo na zdravlje prije preuzimanja obveza u otvaranju sektora zdravstva međunarodnom tržišnom natjecanju.¹³⁷⁵ Strože stajalište iznosi David Fidler utvrđujući da pravo pitanje nije „bi li trebalo preuzeti obveze iz sektora zdravstva” već „da li takve obveze uopće trebaju postojati”.¹³⁷⁶

Prema informacijama na službenim internetskim stranicama WTO-a, zdravlje ostaje sektor usluga s malim interesom za pregovore i u novoj rundi pregovora, onoj započetoj 2001. godine u Dohi. No, sve to ne ostavlja zdravlje „na miru” u međunarodnoj trgovini. Naime, države mogu izložiti tržištu i sektore u kojima nisu preuzele obveze. Iako sektor zdravstva nije bio tipičan sektor za međunarodnu trgovinu, to se stanje polako mijenja. Na strani potražnje, demografske promjene kako u razvijenim tako i u zemljama u razvoju (starenje stanovništva osobito) čine poželjnim i potrebnim usluge zdravstvene skrbi, dok na strani ponude razvoj tehnologije omogućuje pružanje sve većeg broja zdravstvenih usluga na daljinu.¹³⁷⁷ Tu se još javljaju i multinacionalna trgovačka društva koja se bave pružanjem zdravstvenih usluga i povećana prekogranična mobilnost zdravstvenih djelatnika.¹³⁷⁸ Tako se sektor zdravstva, pa još u kombinaciji s drugim sektorima, na primjer turizmom, počinje doživljavati kao značajan izvor stranih ulaganja, što naposljetku može dovesti i do ekonomskog rasta.¹³⁷⁹

U ožujku 2013. godine određeni broj zemalja, uključujući EU, započeo je službene pregovore o višestranom sporazumu o trgovini uslugama (*Trade in Services Agreement*, TiSA) s ciljem daljnje liberalizacije u sektorima kao što su bankarstvo, promet i – zdravstvo.¹³⁸⁰ No, zbog

¹³⁷⁴ GATS Commitments by sector, <http://i-tip.wto.org/services/ReportResults.aspx>; Health and social services, Current commitments and exemptions, https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/health_social_e/health_social_e.htm (pristupljeno 13. siječnja 2021.)

¹³⁷⁵ Posebni izvjestitelj priznaje da detaljno razvijena metodologija za procjenu učinka na pravo na zdravlje još nije razvijena, no pretpostavlja par mogućih karakteristika. Na primjer, bilo bi potrebno utvrditi kako neka trgovinska mjera djeluje na dostupnost, pristupačnost i kvalitetu zdravstvenih dobara, ustanova i usluga. Za tim zaključuje kako bi procjenu trebalo provoditi u tri stadija: prije, tijekom i nakon uvođenja dotičnih mjera. Također smatra da bi pored nacionalne procjene učinka trebalo uspostaviti i mogućnost vršenja međunarodne. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 52. – 55.

¹³⁷⁶ Fidler, *op. cit.* (bilj. 1352), str. 54.

¹³⁷⁷ Sauv , *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1360), str. 79.

¹³⁷⁸ *Ibid.*

¹³⁷⁹ *Ibid.*, str. 80.

¹³⁸⁰ Trade in Services Agreement (TiSA), <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/> (pristupljeno 13. siječnja 2021.)

nedostataka u transparentnosti pregovora i sadržaja budućeg ugovora, TiSA je došla na zao glas u međunarodnoj zajednici te su pregovori obustavljeni do daljnjega, ili, kako stoji na službenim stranicama Europske komisije, „dok politička klima ne dopusti nastavak”.¹³⁸¹

4.5.2.2.2. Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS)

U članku 15. stavku 1. ICESCR-a dva su, naizgled, suprotstavljena prava, barem kad ih se promatra imajući na umu medicinske proizvode.¹³⁸² Jedno kojim se svakome (korisnicima prava na zdravlje) priznaje pravo na uživanje pogodnosti znanstvenog napretka i njegove primjene (točka b)) i drugo kojim se svakome priznaje pravo na korist od zaštite moralnih i materijalnih interesa koji proizlaze iz bilo kojega znanstvenog, književnog ili umjetničkog djela kojega je osoba autor (točka c)). Iz prava na zdravlje proistječu pravo na pristup medicinskim proizvodima, cjepivima, medicinskim tehnologijama, što je, zapravo, područje preklapanja prava na zdravlje i prava na uživanje pogodnosti znanstvenog napretka i njegove primjene, iz članka 15. stavka 1. točke b) ICESCR-a.¹³⁸³ Iz područja tog preklapanja proizašao je jedan od najvidljivijih sukoba vrijednosti u područjima zdravlja i slobodne trgovine.

Prije 1990.-ih godina mnoge zemlje u razvoju nisu priznavale patente ili autorska prava drugih zemalja.¹³⁸⁴ Standardna praksa u tim zemljama, osobito onima s industrijskim kapacitetima, kao što su Indija i Brazil,¹³⁸⁵ bila je u obliku razvoja generičke¹³⁸⁶ verzije

¹³⁸¹ *Ibid.*

¹³⁸² Marks, S.P., Benedict, A.L., „Access to medical products, vaccines and medical technologies”, u: Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O., (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 305.

¹³⁸³ *Ibid.*, str. 305.

¹³⁸⁴ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 101.

¹³⁸⁵ SAD je podnio tužbu (*complaint*) pred WTO-om protiv Brazila zbog proizvodnje i distribucije jeftinog generičkog lijeka za HIV, no 2001. godine ju je povukao. Crossette, B., *U.S. Drops Case Over AIDS Drugs in Brazil*, The New York Times, 26. lipanj 2001., <https://www.nytimes.com/2001/06/26/world/us-drops-case-over-aids-drugs-in-brazil.html> (pristupljeno 27. svibnja 2021.)

¹³⁸⁶ Na internetskim stranicama WTO-a navedeno je nekoliko definicija pojma „generički”: „Dictionaries tend to define a „generic” as a product — particularly a drug — that does not have a trademark. For example, „paracetamol” is a chemical ingredient that is found in many brandname painkillers and is often sold as a (generic) medicine in its own right, without a brandname. This is „generic from a trademark point of view”. Sometimes „generic” is also used to mean copies of patented drugs or drugs whose patents have expired — „generic from a patent point of view”. This is not necessarily different since patented drugs are almost always sold under a brandname or trademark. When copies of patent drugs are made by other manufactures, they are either sold under the name of the chemical ingredient (making them clearly generic), or under another

farmaceutskih proizvoda koji su drugdje bili zaštićeni takvim pravima.¹³⁸⁷ No, 1970.-ih je godina došlo do prigovaranja od strane farmaceutskih proizvođača iz razvijenih zemalja kolegama iz zemalja u razvoju i to zbog navodnog nezakonitog prisvajanja njihove patentirane tehnologije.¹³⁸⁸ Akteri svjetske trgovine odlučili su, stoga, provesti globalnu harmonizaciju pravila o intelektualnom vlasništvu. To je učinjeno u obliku TRIPS-a, odnosno Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva, potpisanog na Urugvajskoj rundi pregovora u Marakešu 15. travnja 1994. godine, kao Aneks 1c Marakeškog sporazuma o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije. TRIPS, koji je stupio na snagu 1. siječnja 1995. godine, najsveobuhvatniji je, i najkontroverzniji,¹³⁸⁹ mnogostrani sporazuma o temi kojom se bavi, a obuhvaća autorska (eng. *copyright*) i srodna prava, žigove (eng. *trademarks*), oznake zemljopisnog podrijetla (eng. *geographical indications*), industrijski dizajn, patente, topografije poluvodičkih proizvoda (eng. *layout-designs (topographies) of integrated circuits*) i tajnost podataka (eng. *undisclosed information*). Cilj mu je uspostaviti minimalne standarde za zaštitu i uređenje intelektualnog vlasništva na razini svake države. Prema opažanjima posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje, TRIPS predstavlja odmak od Pariške konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva iz 1883. godine u tome što, inzistiranjem na globalnim standardima, zanemaruje raznolikost nacionalnih potreba.¹³⁹⁰

Početak primjene tih standarda odgođen je za zemlje u razvoju na razdoblje od četiri godine (uz dodatnu godinu dana opće odgode za sve članice), uz mogućnost dodatne odgode početka primjene od pet godina za tehnološka područja zemalja u razvoju koja nisu imala praksu zaštite („*technology not so protectable*”), zapravo najnerazvijenijih zemalja.¹³⁹¹ Tako je

brandname (which means they are still generics from the point of view of patents). Whether a drug is generic is one question. Whether it infringes intellectual property rights and is pirated or counterfeit is a separate question. Generic copies are legal from the patent point of view when they are made after the patent has expired or under voluntary or compulsory licence — but pirated and counterfeit products are by definition illegal.” What does “generic” mean? https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm03_e.htm (pristupljeno 16. siječnja 2021.)

¹³⁸⁷ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 101.

¹³⁸⁸ Abbot, F., „Trade in medicines”, u: Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015., str. 117.

¹³⁸⁹ Takvi m ga karakterizira posebni izvjes titelj za pravo na zdravlje u svom izvješću iz 2009. godine. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, A/HRC/11/12, 31 March 2009, para. 23.

¹³⁹⁰ Svojim općim pravilima i načelima, Pariška konvencija omogućavala je, na ime, dovoljno fleksibilnosti domaćim režimima i intelektualnog vlasništva radi prilagođavanja vlastitim socioekonomskim potrebama i ciljevima. *Ibid.*, para. 24.

¹³⁹¹ Članak 65. Za tekst TRIPS-a na hrvatskom vidi Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva, EurLex, Posebno izdanje na hrvatskom jeziku: Poglavlje 11, Svezak 074, str. 228. – 247., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A21994A1223%2817%29&qid=1656706018060> (pristupljeno 1. srpnja 2022.)

najnerazvijenijim zemljama omogućeno ukupno 10-godišnje prijelazno razdoblje za implementaciju TRIPS-a, koje je potom i produljeno, u studenom 2005. godine na razdoblje do 1. srpnja 2013. te drugi put do 1. srpnja 2021. godine.¹³⁹² Primjer ostvarenja punog potencijala prijelaznog režima je Indija, koja je od zemlje uvoznice lijekova po vrlo visokim cijenama postala uspješan proizvođač i jedan od najvažnijih izvoznika priuštivih lijekova kojima se spašavaju životi u zemljama u razvoju.¹³⁹³ Međutim, zemlje koje su pristupile WTO-u naknadno, nakon 1995. godine, nisu dobile mogućnost takvog istog prijelaznog režima, već su se obvezale početi primjenjivati TRIPS od trenutka pristupanja.

Najviše pozornosti, iz perspektive ostvarenja prava na zdravlje, a posebno dostupnosti lijekova, dobio je dio TRIPS-a kojim se uređuju patenti.¹³⁹⁴ Razdoblje zaštite proizvoda i procesa patentom iznosi najmanje 20 godina od trenutka podnošenja zahtjeva za patentom, a obuhvaća ekskluzivno pravo izrade, upotrebe, ponude i prodaje proizvoda, te uvoza za potrebe tog proizvoda, odnosno ekskluzivno pravo korištenja procesom, te izrade, ponude, prodaje i uvoza za te potrebe barem proizvoda izravno dobivenog tim procesom. Bez pristanka nositelja patenta, treće su strane isključene od tih mogućnosti. Dakako, nositelj patenta može dodijeliti to pravo drugima te sklapati ugovore o licencama.

Primjenom TRIPS-ovih pravila o patentima na farmaceutske proizvode¹³⁹⁵ i postupke koji ih prate, proizvođač kojem je odobren zahtjev za patentom tako ima 20 godina vremena za vršenje privremenog monopola, uz isključenja svih trećih strana od stvaranja, korištenja, ponude, prodaje i uvoza (za te potrebe), tijekom kojeg može odrediti bilo koju cijenu, bez straha od konkurencije.¹³⁹⁶ Zamjećuje se i postupak tzv. *evergreening*-a kojim se osigurava zaštita patentom za već zaštićene lijekove činjenjem minimalnih promjena na njima i tako dodatno produljuje razdoblje zaštite. Državama u razvoju tako je otežano, ako ne i

¹³⁹² U listopadu 2020. godine raspravljano je o daljnjem produljenju prijelaznog razdoblja, na prijedlog Čada, a u kontekstu globalne pandemije bolesti COVID-19. Vidi United Nations LCD Portal, TRIPS transition period for LDCs: update on 20 October 2020, <https://www.un.org/ldcportal/trips-transition-period-for-ldcs-update-on-20-october-2020/> (pristupljeno 16. siječnja 2021.)

¹³⁹³ 1970.-ih godina Indija je, naime, ukinula zaštitu patentima za proizvode (lijekove), a zadržala zaštitu samo za proces proizvodnje. Report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1389), para. 29.

¹³⁹⁴ Patentom, kao oblikom prava intelektualnog vlasništva, mogu se zaštititi bilo kakvi izumi (eng. *inventions*) u svim tehnološkim područjima, bili oni u obliku proizvoda ili procesa, pod uvjetom da su novi, da sadrže određenu inventivnu razinu i da se mogu industrijski primjenjivati. Članci od 27. do 34. TRIPS-a.

¹³⁹⁵ U prilogu TRIPS-u, koji je Odluka o odricanju iz 2003. godine (vidi *infra*, bilješka 1413), farmaceutski je proizvod definiran kao bilo koji patentirani proizvod, ili proizvod stvoren putem patentiranog procesa, iz farmaceutskega sektora potreban radi rješavanja javnozdravstvenih problema kako je prepoznato Deklaracijom o Sporazumu TRIPS i javnom zdravstvu (Deklaracija iz Dohe). U opseg definicije uključeni su i aktivni sastojci potrebni za njegovu proizvodnju i dijagnostički setovi potrebni za njegovu upotrebu.

¹³⁹⁶ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 101.

onemogućeno, nabavljati nove lijekove po punoj cijeni, a time i ostvarenje dijela prava na zdravlje koji se odnosi na pristup lijekovima. Prema stavovima onih koji smatraju da se TRIPS-om, zbog ograničavanja pristupa lijekovima, krši pravo na zdravlje, države članice WTO-a prekršile su svoje obveze poštivanja, zaštite i ispunjenja koje za njih proizlaze iz prava na zdravlje i to stoga jer su sudjelovale u stvaranju režima kojim se šteti zdravlju pojedinaca u drugim državama, jer su dopustile nedržavnim akterima donositi cjenovne strategije kojima se otežava pristup lijekovima te jer su propustile stvoriti međunarodni sustav kojim se doprinosi ostvarenju prava na zdravlje u državama u razvoju.¹³⁹⁷ Tobin nije siguran da TRIPS predstavlja kršenje prava na zdravlje.¹³⁹⁸ U stvarnosti, međutim, zaštita intelektualnog vlasništva, u nekim slučajevima uistinu dovodi do smanjene ekonomske pristupačnosti određenih lijekova. Budući da su vlasnici većine patenata trgovačka društva, zaštita koju pruža TRIPS odnosi se u najvećoj mjeri na zaštitu poslovanja i korporativnih interesa i investicija.¹³⁹⁹ U praksi zaštita intelektualnog vlasništva, kakva je previđena TRIPS-om, može utjecati na istraživanja u medicini, te time i na pristup lijekovima. Tako je došlo do problema fenomena „10/90” kojim se odražava nerazmjer između opsega istraživanja i opsega bolesti jer se, naime, samo 10 % svjetskog zdravstvenog istraživanja odnosi na bolesti koje čine 90 % zdravstvenih problema.¹⁴⁰⁰ Farmaceutska trgovačka društva nemaju poticaja za istraživanja bolesti koje muče siromašan svijet, jer ih tržišna motivacija intelektualnog vlasništva navodi na povećanja istraživanja u područjima „profitabilnih” bolesti.¹⁴⁰¹ Tako neke bolesti jednostavno postaju zanemarene odnosno vrlo zanemarene (eng. *neglected diseases*). Potonje, kao što su riječna sljepoća i bolest spavanja, karakteriziraju uglavnom samo zemlje u razvoju, te je njima posvećeno vrlo malo istraživanja, osobito komercijalnih.¹⁴⁰² Pravila o intelektualnom vlasništvu mogu negativno utjecati i na

¹³⁹⁷ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 352. – 353.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, str. 357.

¹³⁹⁹ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 199.

¹⁴⁰⁰ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 352.; Kao rezultat podzastupljenosti istraživanja u području za nemarenih bolesti razvijen je, od 1975. godine, poseban program *Programme for Research and Training in Tropical Diseases*, u suradnji UNDP-a, Svjetske banke i WHO-a, koji je postigao značajan uspjeh u svom okviru aktivnosti. Interim report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 698), para. 78.

¹⁴⁰¹ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 199.; Zanimljiv je pogled za padnog društva na problem pretilosti, koja je u doba pandemije bolesti COVID-19 ponovo došla u središte zanimanja kao jedan od ozbiljnih komorbiditeta. Prema dovezima znanosti, kako se i iznosi u tiskovinama prihvaćenima kao ozbiljne, dijetalna prehrana i vježbanje zastarjeli su modeli rješavanja problema pretilosti. Ono što dolazi na mjesto tih, svima dostupnih, no zastarjelih metoda danas su kirurški zahvati, poput barijatrijske kirurgije, posebni lijekovi, te individualne ili grupne terapije. Martuscelli, C., „Extra COVID kilos highlight Europe's deepening obesity crisis”, *Politico*, sv. 8, br. 3., January 27-February 2, 2022,

¹⁴⁰² Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 44.; Osim riječne sljepoće i bolesti spavanja, u opseg zanemarenih bolesti ulaze i lišmanijaza (kala-azar), Chagasova bolest (američka tripanosomijaza), lepra (guba), bilharzija (šistosomijaza), limfatička filarijaza (elefantijaza) i denge. Malarija i

tradicionalnu medicinu urođeničkih naroda. Neki su tradicionalni lijekovi, na primjer, preuzeti, adaptirani i patentirani uz minimalnu ili bez ikakve naknade izvornim nositeljima znanja,¹⁴⁰³ a nisu bili nezamislivi niti slučajevi eksploatacije istraživanja bez informiranja, kao na primjer, u slučaju Guayami.¹⁴⁰⁴ Vlasništvo patenta svakako će utjecati eliminirajući na konkurenciju te tako dovesti i do više cijene lijeka.

S druge strane medalje, međutim, nije samo čisti besmisao pohlepe koju je lako osuditi.¹⁴⁰⁵ Dok proizvodnja lijeka možda i ne zahtijeva visoke troškove, istraživanja koja joj prethode najčešće su iznimno skupocjena.¹⁴⁰⁶ A u dosta slučajeva niti ne dovedu do krajnjeg proizvoda koji se može plasirati na tržište. I zato je proizvođačima lijekova potrebno nadoknaditi troškove pomoću onih nekoliko uspješnih proizvoda. Bez mogućnosti takve nadoknade proizvođači si više ne bi mogli priuštiti istraživanja i došlo bi do znatnog pada u ponudi novih lijekova. Zato je potrebno pronaći srednji put između omogućenja pristupa lijekovima i odražavanja farmaceutske industrije.

TRIPS-om su predviđene određene mogućnosti za ograničenja zaštite izuma patentom.¹⁴⁰⁷

Državama je tako dopušteno isključiti od mogućnosti zaštite patentom (*Members may exclude*

tuberkuloza također se često smatraju za nemarene bolesti. U kontekstu ljudskih prava bitno je istaknuti da za nemarene bolesti pogađaju gotovo isključivo siromašne i marginalizirane dijelove nerazvijenih zemalja, da je diskriminacija i uzroci posljedica tih bolesti, da su osnovni lijekovi za te bolesti često nedostupni te da je relevantno znanstveno istraživanje često nedovoljno financirano. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, World Health Organization, *The Right to Health, Fact Sheet No. 31*, Geneva, 2008., str. 8.

¹⁴⁰³ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 663), para. 42.

¹⁴⁰⁴ U slučaju Guayami, istraživanja su pokazala određenu otpornost žena iz plemena Guayami iz Paname koje su bolovale od leukemije same bolesti, te je *US National Institute of Health* podnio prijavu za dobivanje patenta za T-stanice zaražene virusom HTLV tip II (limfom T-stanica) dobivene iz krvi naroda Guayami. No, bez ikakvog obavještanja samih žena iz plemena o tome, ili bilo koga drugoga od Guayamija. Svjetsko vijeće urođeničkih naroda javno je osudilo takav čin, te je prijava za patentom na poslijetku povučena, navodno zbog previsokih troškova daljnjih radnji. Henaghan, M., „Indigenous People, Emerging Research, and Global Health”, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 186. – 187.

¹⁴⁰⁵ Neki su autori, poput Josepha Stiglitz beskompromisni u stavu da zaštita intelektualnog vlasništva služi proizvođačima skupih brendiranih lijekova samo ne bi li blokirali jeftinije generičke lijekove i ne bi li na silu ishodili odgodu dolaska takve konkurencije na tržište. Cilj TRIPS-a, kako tvrdi, niti nije bio poticati inovacije već osigurati protok novca iz siromašnih zemalja u razvoju i novih tržišta prema SAD-u. Kao dokaz negativnog djelovanja patenata na inovacije, Stiglitz spominje slučaj trgovačkog društva Myriad iz Utaha koje je zaštitilo patent na dva gena (čija prisutnost kod žena znači velike izgleda za obolijevanje od raka dojke) i osmisilo ispitivanje za identifikaciju osoba koje ih imaju. Cijena ispitivanja je, dakako, bila vrlo visoka – između 2500 i 4000 USD. U međuvremenu su i znanstvenici sa sveučilišta Yale razvili test za koji su tvrdili da je precizniji te koji su bili voljni provoditi za bitno nižu cijenu, no „vlasnik patenta”, Myriad, to im nije dopustio. Situacija je riješena sudskim putem kad je na tužbu Udruga za molekularnu patologiju odlučeno u korist tužitelja koji je tvrdio da gene koji se pojavljuju u prirodi ne bi trebalo biti moguće zaštititi patentom. Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 935), str. 89., 126 – 127.

¹⁴⁰⁶ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 102.

¹⁴⁰⁷ Članak 27. stavci 2. i 3.

from patentability) izuma čija bi tržišna eksploatacija na njihovom teritoriju ugrožavala javni poredak (*ordre public*) ili moral, odnosno ugrožavala zaštitu života i zdravlja ljudi, životinja i biljaka, ili sigurnost okoliša. Također je izričkom dopušteno isključiti od mogućnosti zaštite patentom dijagnostičkih, terapijskih i kirurških metoda liječenja ljudi i životinja, te biljke i životinje, kao i biološke procese za stvaranje biljaka i životinja. No, ovakva mogućnost teško da bi koristila siromašnim zemljama kojima nije toliko u kratkoročnom interesu podizati vlastiti farmaceutski privatni sektor, koliko imati mogućnost koristiti se rezultatima rada uspješnog farmaceutskog sektora bogatih zemalja, a on nije ničim obavezan suzdržavati se od ishođenja patenata niti su njegove države te koje bi ih se libile dodjeljivati.

Jedno drugo, konkretnije, ograničenje prava patenta, koje uključuje prisilne licence, a koje države mogu predviđati svojim nacionalnim pravom, TRIPS ograničava u svom članku 31, s 12 uvjeta koje je potrebno zadovoljiti u situacijama kada nacionalna prava dopuštaju upotrebu predmeta patenta bez dozvole nositelja patenta.¹⁴⁰⁸ Iz tog je ograničenja, međutim izrastao poseban, nešto liberalniji aranžman upravo za farmaceutske proizvode.

Odnos TRIPS-a i prava na zdravlje prepoznat je, naime, dosta brzo kao područje potencijalnih problema.¹⁴⁰⁹ Izvještaj UNDP-a o ljudskom razvoju iz 1999. godine izdao je snažno upozorenje na moguće negativne posljedice TRIPS-a, osobito na sigurnost prehrane, domorodačka znanja, biosigurnost i pristup zdravstvenoj skrbi te potrebu za odgovarajućim izmjenama.¹⁴¹⁰ Potaknute sve glasnijim isticanjem te problematike i upornim kritikama, članice WTO donijele su 2001. godine Deklaraciju o Sporazumu TRIPS i javnom zdravstvu (Deklaracija iz Dohe).¹⁴¹¹ Njome je prepoznat moguć ograničavajući učinak TRIPS-a na javnozdravstvena pitanja, a osobito na pristup lijekovima, do kojeg dolazi zbog djelovanja intelektualnog vlasništva na cijene farmaceutskih proizvoda. Zato je Deklaracijom dodatno naglašeno da se TRIPS ima tumačiti na način kojim se podupire pravo svake članice na zaštitu

¹⁴⁰⁸ Prisilnim licencama vlade odobravaju nekome tko nije nositelj patenta proizvoditi proizvod ili se koristiti procesom koji je zaštićen patentom bez pristanka nositelja patenta. No, na internetskim stranicama WTO-a o TRIPS-u objašnjeno je da se u tekstu Sporazuma ne spominje pojam „prisilna licenca“ (eng. *compulsory licence*) jer je „*other use without authorization of the right holder*“ za pravo širi pojam koji uključuje prisilne licence ali i druge upotrebe, na primjer, od strane same države. Fact sheet: TRIPS and pharmaceutical patents, Obligations and exceptions, https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm02_e.htm#importing (pristupljeno 16. siječnja 2021.)

¹⁴⁰⁹ Vidi Balakrishnan, Heintz, Elson, *op. cit.* (bilj. 579), str. 45.; Islam, *op. cit.* (bilj. 419), str. 12. – 14.; Pogge, T., „The Health Impact Fund and Its Justification by Appeal to Human Rights“, *Journal of Social Philosophy*, sv. 4., br. 4., 2009.; Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 407), str. 125. – 145.; Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 935), str. 89.

¹⁴¹⁰ *Human Development Report 1999*, Published for the United Nations Development Programme, Oxford University Press, 1999., str. 6., 10.

¹⁴¹¹ Declaration on the TRIPS Agreement and public health, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 November 2001.

javnog zdravlja, a osobito na pristup svim lijekovima. Također je izričito potvrđena sloboda svake članice u utvrđenju temelja za odobravanja prisilnih licencija kao i u utvrđivanju nacionalnih izvanrednih situacija. Najvažniji dio sadržaja Deklaracije iz Dohe smjestio se u njenom 6. odlomku u kojem je, priznajući beskorisnost, slobodno interpretirano, prisilnih licenci za one članice WTO-a koje nemaju proizvodnog kapaciteta u farmaceutskom sektoru, Vijeće TRIPS-a pozvano pronaći rješenje za to do kraja 2002. godine.¹⁴¹²

Kao rezultat potrage za rješenjem, dvije godine kasnije, 30. kolovoza 2003. godine, donesena je i odluka o odricanju (eng. *waiver decision*) kojom je olakšan izvoz farmaceutskih proizvoda pod obveznom licencom.¹⁴¹³ Naime, odreknuće se odnosilo na jedan od uvjeta iz članka 31. TRIPS-a, kojim je bilo ograničeno prisilno licenciranje, i to zabrana izvoza proizvoda dobivenih tim putem.¹⁴¹⁴ Novom je odlukom dopušteno zemljama izvoznicama izvesti u zemlje prihvatljive za uvoz (eng. *eligible importing Member*) farmaceutske proizvode stvorene u okviru sustava primjene prisilnih licenci. Naime, time je stvoren određeni sustav solidarnosti kojim zemlje s dovoljno proizvodnih kapaciteta u farmaceutskom sektoru mogu prisilnom licencom proizvesti dovoljno generičkih lijekova za potrebe neke određene zemlje koja ih sama ne bi mogla proizvesti. WTO je tim primjerom pokazao kako u svom djelovanju može uzeti u obzir ljudska prava.¹⁴¹⁵ Sve zemlje mogu biti izvoznice, a također i uvoznice, doduše neke automatski, a neke uz prethodnu notifikaciju, ovisno o stupnju razvijenosti.¹⁴¹⁶ Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje pozdravio je u svom izvješću iz 2004. novu opciju, napominjući da će njezina učinkovitost biti vidljiva tek ostvarenjem povećanog pristupa lijekovima za siromašne.¹⁴¹⁷

Protokolom od 6. prosinca 2005. sadržaj odluke o odricanju postao je novi, izmijenjeni dio TRIPS-a, njegov članak „31 bis”, a sama odluka u cijelosti je priložena kao aneks TRIPS-a. Protokol je stupio na snagu 23. siječnja 2017. godine, i od toga dana farmaceutski proizvodi

¹⁴¹² Deklaracijom je također dopušteno najnerazvijenijim državama odgoditi primjenu TRIPS-a u dijelu koji se odnosi na patente, na farmaceutske proizvode do 1. siječnja 2016. godine.

¹⁴¹³ Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health Decision of the General Council of 30. August 2003. General Council, WT/L/540 and Corr.1, 1 September 2003.

¹⁴¹⁴ Točkom (f) članka 31. bilo je određeno da upotreba na temelju prisilne licence smije služiti opskrbi samo domaćeg tržišta članice koja ju odobrava.

¹⁴¹⁵ Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 203.

¹⁴¹⁶ Neke razvijene zemlje su se dobrovoljno odrekle mogućnosti uvoza na temelju ovih odredbi. Vi di Obligations and exceptions

https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm02_e.htm#importing (pristupljeno 16. siječnja 2021.)

¹⁴¹⁷ Report to the General Assembly, A/61/338, 13 September 2006, para. 84.

uživaju ipak nešto blaži režim patentne zaštite u međunarodnoj trgovini u usporedbi s ostalim izumima.

Problemi, međutim nisu nestali. Kako zaključuje David Fidler, gdje god su se putevi interesa zdravlja susreli s onima međunarodne trgovine i intelektualnog vlasništva, pravo na zdravlje ostalo je marginalizirano.¹⁴¹⁸ Tako je međunarodna trgovina iznjedrila još jednu prepreku, poznatiju pod nazivom „TRIPS-plus”¹⁴¹⁹ kojim se označavaju odredbe u regionalnim i dvostranim trgovinskim sporazumima kojima se nameću još stroži standardi zaštite intelektualnog vlasništva od onih iz TRIPS-a,¹⁴²⁰ naime, razdoblje zaštite patentom duže od 20 godina, suženi izuzetci koji bi dozvoljavali proizvodnju generičkih lijekova, ranije usklađenje zakonodavstva s TRIPS-om od predviđenog roka.¹⁴²¹ Kako TRIPS ne predviđa mogućnost izuzimanja regionalnih i dvostranih trgovinskih sporazuma od načela najpovlaštenije nacije, TRIPS-plus odredbe ne mogu biti ograničene samo na dotične regionalne i dvostrane sporazume, već se prema načelu najpovlaštenije nacije, takav tretman mora primijeniti na sve članice WTO-a.¹⁴²² Posebni izvjestitelji za pravo na zdravlje prozivali su pojedine države upravo zbog ugovaranja TRIPS-plus odredaba i pozivali ih da se suzdrže od njihova ugovaranja, a u korist zaštite javnog zdravlja.¹⁴²³

Potruga za srednjim putem između omogućavanja pristupa lijekovima i odražavanja farmaceutske industrije i dalje ostaje aktualna. Prijedlozi različitih rješenja dolaze sa raznih strana. Filozof Thomas Pogge predlaže uspostavu *Health Impact Fund*-a u kojem bi se farmaceutska trgovačka društva mogla opredijeliti za drukčiju vrstu aranžmana s patentima.¹⁴²⁴ Radilo bi se o mehanizmu kojeg bi financirale države, one koje mogu i to žele, za početak, a inovatori bi u Fond prijavljivali svoje nove lijekove obvezujući se time učiniti ih dostupnim na tržištu 10 godina po najnižoj mogućoj cijeni koju zahtijevaju troškovi proizvodnje i distribucije. Nakon tih 10 godina dozvoljavali bi generičku proizvodnju tih lijekova. A tijekom tih 10 godina zaštite inovatori bi primali godišnje uplate i to na temelju globalnog utjecaja na zdravlje (eng. *global health impact*) dotičnog lijeka. Posljedično, snizila bi se cijena lijekova, a distribucija bi se maksimizirala dok bi se, možda, potakla i licencirana

¹⁴¹⁸ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 3.

¹⁴¹⁹ „TRIPS-plus” pojam je kojim se ne označuje neki poseban i točno određen dokument, već svi akti, dijelovi akata, razna pravila koja su sadržajno stroža od onih postavljenih TRIPS-om.

¹⁴²⁰ Marks, Benedict, *op. cit.* (bilj. 1382), str. 314.

¹⁴²¹ Report of the Special Rapporteur, *op. cit.* (bilj. 536), para. 67.

¹⁴²² Fidler, *op. cit.* (bilj. 1352), str. 53.

¹⁴²³ Vidi, na primjer, Communications to and from Governments, 2005, *op. cit.* (bilj. 1294).

¹⁴²⁴ Pogge, *op. cit.* (bilj. 1409), str. 546.; vidi Health Impact Fund, <https://healthimpactfund.org/en/> (pristupljeno 16. siječnja 2021.)

generička proizvodnja i istraživanja zanemarenih bolesti. Prelazak na novi međunarodni sustav patenata bio bi, doduše, zahtjevan zadatak i, prema Wolffu, nije u potpunosti jasno kako bi se novi pristup financirao.¹⁴²⁵ Pogge priznaje da bi ta vježba bila skupa, no nada se da bi bogatije zemlje više pridonijele financiranju i to u okviru svojih obveza iz ljudskih prava. U praksi, međutim, kako navodi Wolff, prihvaćena je dvojna strategija – diferencijacije cijena i izravne potpore donatora. Diferencijacijom cijena, kao poznatom trgovačkom strategijom, naplaćuje se različita cijena za isto dobro, na primjer, lijek se može prodati po nižoj cijeni u siromašnijim zemljama. Naravno, postoje opasnosti zloupotrebe takve prakse jer nije nezamislivo djelovanje crnog tržišta na kojem bi se lijekovi kupovali na tržištu na kojem se prodaju po najnižoj cijeni, a prodavali dalje, nezakonito, po višoj cijeni. Diferencijacija cijena kao praksa, stoga, ima nade za uspjeh samo u visoko reguliranim i kontroliranim uvjetima.¹⁴²⁶ Svjesna takvih opasnosti, društva proizvođači lijekova nisu sklona dopuštanju niskih cijena na otvorenim tržištima. Ona radije, u suradnji s nevladinim organizacijama i donatorima kao što su WHO ili *Médicines sans Frontières* (Liječnici bez granica), omogućuju niže cijene lijekova izravno ciljanim skupinama.¹⁴²⁷ 2003. godine WHO, *Médicines sans Frontières* i pet međunarodnih istraživačkih institucija¹⁴²⁸ pokrenulo je inicijativu „Lijekovi za zanemarene bolesti”, neprofitnu istraživačku organizaciju, čiji je prvi lijek pušten u ožujku 2007. u suradnji sa *Sanofi Aventis-om*.¹⁴²⁹

Utvrđujući u svom izvješću iz 2008. godine ključan značaj farmaceutskog sektora u ostvarenju prava na zdravlje, a ponajprije pristupu lijekovima, posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje predstavio je u prilogu tom izvješću Smjernice, iz perspektive ljudskih prava, za farmaceutska društva u vezi s pristupom lijekovima.¹⁴³⁰ Jezik Smjernica onaj je preporuka, izražen modalnim glagolom „*should*”, za postupanje farmaceutskih društava u odnosu prema konceptu ljudskih prava, uopće, te posebno po pitanju transparentnosti, uprave, korupcije, utjecaja na javnu politiku, kvalitete, kliničkih ispitivanja, zanemarenih bolesti, patenata i

¹⁴²⁵ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 106.

¹⁴²⁶ *Ibid.*, str. 106. – 107.

¹⁴²⁷ *Ibid.*, str. 107.

¹⁴²⁸ *Fundação Oswaldo Cruz, Indian Council of Medical Research, Institut Pasteur, Kenya Medical Research Institute, Malaysian Ministry of Health* <https://dndi.org/> (pristupljeno 31. prosinca 2020.)

¹⁴²⁹ Orbinski, J., „Keynote Address. Justice and Global Health” u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 16.

¹⁴³⁰ Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/63/263, 11 August 2008., Annex „Human Rights Guidelines for Pharmaceutical Companies in relation to Access to Medicines”.

licencija, određivanja cijena, etičke promidžbe, javno-privatnih partnerstava i udruženja farmaceutskih kompanija.

Završit ćemo ovaj dio rada osvrtom na pravila čijim smo ga spomenom i otvorili. U svom Općem komentaru br. 17. Odbor daje tumačenje o pravu svakoga na korist od zaštite moralnih i materijalnih interesa koji proizlaze iz bilo kojega znanstvenog, književnog ili umjetničkog djela¹⁴³¹ kojega je osoba autor, i sam ističe razliku između ljudskih prava i prava intelektualnog vlasništva uz neupitan primat prvih.¹⁴³² Prava intelektualnog vlasništva oblik su ostvarenja ljudskog prava iz članka 15. stavka 1. točke c) ICESCR-a, subjektivno pravo kojeg država dodjeljuje adresatima. No, kako naglašava Odbor u svom tumačenju, to ljudsko pravo i ta prava intelektualnog vlasništva nisu istoznačni.¹⁴³³ Prava intelektualnog vlasništva su, kako dalje objašnjava, sredstvo kojim država potiče inventivnost i kreativnost, proizvodnju, razvoj kulturnog identiteta te očuvanje integriteta znanstvenog, književnog i umjetničkog stvaranja na sveopću korist. I dok se njima vrlo često štite poslovni i investicijski interesi, ljudskim pravim iz članka 15. stavka 1. točke c) pokušava se zaštititi osobna veza između autora i njegove tvorevine, odnosno između naroda i zajednica i njihove kulturne baštine, uz zaštitu osnovnih materijalnih interesa koji bi autoru omogućili pristojan životni standard. U isticanju razlike između ovog ljudskog prava i prava intelektualnog vlasništva koje država može odrediti, Odbor zaključuje da potonja znaju i ne odražavati istu vrstu zaštite, a niti isti opseg.¹⁴³⁴ Proširenjem perspektive sa samo jednog ljudskog prava, i načina njegove realizacije, Odbor upozorava na potrebu uravnoteženog pristupa država, odnosno na potrebu vođenja brige o poštivanju i ostvarenju i ostalih ljudskih prava, pri čemu među primjerima takvog pristupa naglašava obvezu države u sprječavanju neosnovano visokih troškova osnovnih lijekova, biljnog sjemena i drugih sredstava za proizvodnju hrane, odnosno obvezu sprječavanja potkopavanja prava na zdravlje i hranu. Državama se savjetuje

¹⁴³¹ Znanstveno, književno ili umjetničko djelo Odbor objašnjava na sljedeći način: „*The Committee considers that „any scientific, literary or artistic production”, within the meaning of article 15, paragraph 1 I, refers to creations of the human mind, that is to „scientific productions”, such as scientific publications and innovations, including knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities, and „literary and artistic productions”, such as, inter alia, poems, novels, paintings, sculptures, musical compositions, theatrical and cinematographic works, performances and oral traditions.*“ General Comment No. 17 (2005), *The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)*, E/C.12/GC/17, 12 January 2006, para. 9.

¹⁴³² *Ibid.*

¹⁴³³ *It is therefore important not to equate intellectual property rights with the human right recognized in article 15, paragraph 1 (c). Ibid.*, para. 3.

¹⁴³⁴ Vidi odlomke broj 2 i 10 Općeg komentara broj 17. *Ibid.*, para. 2 i 10.

isključenje od zaštite pravom intelektualnog vlasništva (konkretnije, patentom) kad god bi komercijalizacija predmeta prava ugrozila puno ostvarenje spomenutih ostalih ljudskih prava.

Stephen Marks i Adriana Benedict u potpunosti se slažu s takvim tumačenjem Odbora, zaključujući kako ljudska prava, kao višu moralnu i pravnu vrijednost, uvijek treba staviti iznad prava intelektualnog vlasništva, kao niže vrijednosti.¹⁴³⁵

Kako u međunarodnoj suradnji radi ostvarenja prava na zdravlje ljudi sudjeluju i drugi akteri, osim država i međunarodnih organizacija u kojima su one članice, osvrnut ćemo se vrlo kratko na njihov tip i oblik djelovanja.

4.5.3. Aktivnosti ostalih (međunarodnih) aktera u području prava na zdravlje

Bilo zbog nedovoljne sveobuhvatnosti djelovanja WHO-a (o kojem je prethodno bilo riječi) ili zbog potrebe jednostavnog doprinosa, u području prava na zdravlje intenzivirana je i aktivnost različitih aktera koji nisu oni koji podliježu obvezama iz prava na zdravlje. Tako su, na primjer Crveni križ i Liječnici bez granica intenzivirali svoje aktivnosti s programima humanitarne pomoći, a pojavile su se i filantropske zaklade koje su počele donirati ogromna financijska sredstva za cilj globalnog zdravlja. Prema Gostinu, „zdravstvenu osmorku” čine WHO, Svjetska banka, UNICEF, UNFPA, Zajednički program Ujedinjenih naroda za HIV i AIDS (*Joint United Nations Programme on HIV and AIDS*, UNAIDS), *Global Fund*, Gavi (Alijansa za cjepiva), Zaklada Gates.¹⁴³⁶

WHO naziva neke od tih aktera „vanjskim partnerima” te priznaje da je djelovanje *Global Fund*-a i Gavi-ja od početka 21. stoljeća značajno izmijenilo „zdravstveni pejzaž”, osobito njihovim doprinosom stvaranju političke potpore rastućem pristupu zdravstvenoj skrbi u slučaju mnogih kritičnih zdravstvenih stanja te njihovim isticanjem dugotrajnih problema poput logistike, nabave i ljudskih resursa.¹⁴³⁷ Jačanje i daljnji razvoj svoje uloge u međunarodnom sustavu zdravlja WHO vidi, između ostalog, i u izravnijoj suradnji s takvim partnerima.¹⁴³⁸

¹⁴³⁵ Marks, Benedict, *op. cit.* (bilj. 1382), str. 305.

¹⁴³⁶ Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 168.

¹⁴³⁷ WHO's framework for action, *op. cit.* (bilj. 922), str. 8.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, str. vii.

Zaklada Bill i Melinda Gates među najpoznatijim je i najdarežljivijim akterima.¹⁴³⁹ Njezino djelovanje, međutim, nije bez kritika. Prigovor opće prirode ide u smjeru selektivnosti pri vršenju utjecaja na istraživanja i rješavanja određenih zdravstvenih problema, a zna im se predbaciti i potkopavanje nacionalnih zdravstvenih sustava uzrokovanjem *brain drain*-a prema vlastitim projektima.¹⁴⁴⁰ Ključno je pitanje ono o odgovornosti takvih entiteta.

Unatoč dobrodošloj aktivnosti i još više dobrodošlom međunarodnom financiranju zdravstva, posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje zaključuje da takve inicijative ipak ne mogu ostvariti svoj puni potencijal bez postojanja učinkovitih i čvrstih zdravstvenih sustava.¹⁴⁴¹

Osim međunarodnih nevladinih organizacija i raznih zaklada, jedan od najznačajnijih utjecaja na pravo na zdravlje imaju, dakako, farmaceutska trgovačka društva, za koja, međutim, kako utvrđuje sam posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje, nije jasno kakvi su priroda i opseg njihove odgovornosti u okviru pitanja ljudskih prava i prava na pristup lijekovima.¹⁴⁴²

Posebni je izvjestitelj sam sastavio smjernice za farmaceutska društva, iz perspektive ljudskih prava, a u odnosu na pristup lijekovima, u kojima je, sam priznaje, izostavio kontroverzna doktrinarna pitanja poput pravne obvezatnosti poslovnih entiteta privatnog sektora pravom ljudskih prava.

O transnacionalnim trgovačkim društvima, uopće, već je bilo govora. Spomenimo ovdje samo ukratko preporuku posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje u njegovom izvješću iz 2014. godine za donošenje posebnog međunarodnog ugovora kojim bi se transnacionalnim trgovačkim društvima nametnule konkretne obveze iz područja ljudskih prava, uključujući i prava na zdravlje.¹⁴⁴³ Njime bi se i uspostavio sud (eng. *adjudicatory forum*) pred kojim bi i države i pojedinci mogli transnacionalna trgovačka društva pozivati na odgovornost zbog kršenja prava na zdravlje. Svjestan ograničenja stvarnosti, preporučuje, do sklapanja takvog ugovora, donošenje deklaracije o obvezama transnacionalnih trgovačkih društava.¹⁴⁴⁴

Kao što smo već naveli, ideja prijenosa formalne odgovornosti za ljudska prava na nedržavne aktere odnosno podjela te odgovornosti s njima čini nam se disperziranjem dužnosti što nije nužno pozitivno i poželjno. Nametanjem transnacionalnim trgovačkim društvima obveza međunarodnim ugovorom koje bi im inače propisale i za čiju bi provedbu bile nadležne

¹⁴³⁹ Markel, *op. cit.* (bilj. 795), str. 126. – 127.

¹⁴⁴⁰ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 133. – 134.

¹⁴⁴¹ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 692), para. 30.

¹⁴⁴² Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 1430), para. 26.

¹⁴⁴³ Report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1292), para. 76.

¹⁴⁴⁴ *Ibid.*

države samo bi dodatno umanjilo značaj države u okruženju u kojem se često ističe ugroza njihove suverenosti i negativne posljedice koje ta pojava ima na različite aspekte života društva, svakako i na područje ljudskih prava. No, ne bismo u potpunosti odbacili ideju međunarodnog ugovora, između država, kojim bi se postavila pravila o djelovanju i odgovornosti transnacionalnih trgovačkih društava. Međutim, pravila bismo ograničili na pravila međunarodnog privatnog prava o nadležnosti u području odgovornosti subjekata privatnog prava za poštivanje i zaštitu ljudskih prava, te pravila o mjerodavnom pravu.¹⁴⁴⁵

Nakon pregleda nositelja obveza i utvrđenja sadržaja obveza, osvrnut ćemo se na element istican početkom stoljeća kao prijeko potreban za uvesti, a sada prihvaćen kao redovan i praktičan mehanizam uvida u pravo stanje ostvarenja prava na zdravlje, naime na pokazatelje (eng. *indicators*).¹⁴⁴⁶

4.6. Pokazatelji ostvarenja prava na zdravlje

Praćenje stanja ljudskih prava središnji je instrument za prepoznavanje potencijalnih problema i razvoj odgovarajućih rješenja. Da bi se moglo utvrditi kako i koliko točno države ispunjavaju obveze koje za njih proizlaze iz određenog ljudskog prava, ovdje prava na zdravlje, potrebno je provoditi „mjerenje” ostvarenja prava. A mjerenje ostvarenja prava zapravo je mjerenje elemenata koji su „određene informacije o stanju ili uvjetima nekog predmeta, događaja, aktivnosti ili rezultata koji može biti povezan s normama i standardima ljudskih prava, a koji odražavaju načela i ciljeve ljudskih prava te kojima se može koristiti radi procjene i praćenja promocije i provedbe ljudskih prava”.¹⁴⁴⁷ Ili, jednom riječju, pokazatelja.

WHO je već početkom 1980-ih radio na utvrđenju pokazatelja za zdravlje, u okviru svog programa „Zdravlje za sve do 2000”, pokušavajući njima pratiti napredak u radu na ostvarenju ciljeva tog programa.¹⁴⁴⁸ Iako je značaj tog WHO-ovog dokumenta nesporan, i

¹⁴⁴⁵ O ideji međunarodnog suda za ljudska prava vidi *supra* u „1.4. Provedba ljudskih prava”.

¹⁴⁴⁶ Kao prijevod engleske imenice „*indicator*” mogli bismo upotrebljavati posuđenicu „indikator”, no kako je u hrvatskom jeziku upotreba te imenice svojstvenija prirodnim značenjima, osobito kemiji, u ovom radu, kao prijevod tog pojma, upotrebljavamo imenicu „pokazatelj”.

¹⁴⁴⁷ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation*, op. cit. (bilj. 157), str. 16.

¹⁴⁴⁸ WHO je pokazatelje (varijable kojima se mjere promjene, kako ih definira) osmišljene za „mjerenje” stanja zdravlja na putu ostvarenja zdravlja za sve, podijelio u četiri skupine i to pokazatelje zdravstvene politike, socijalne i ekonomske pokazatelje, pokazatelje pružanja zdravstvene skrbi i pokazatelje zdravstvenog statusa,

svojim sadržajem i svojim kronološkim prvenstvom, u razmatranju pokazatelja zdravlja veću bismo pozornost posvetili aktivnostima OHCHR-a i međuodborskih aktivnosti tijela za ljudska prava jer su oni utvrdili pokazatelje za mjerenje ostvarenja *prava na zdravlje*, kakvo je određeno temeljnim instrumentima o ljudskim pravima (naglasak dodan). Za razliku od navedenog WHO-ovog djelovanja u praćenju zdravlja, potonje praćenje utemeljeno je upravo u činjenici da se radi o ljudskim pravima. OHCHR je 2001. godine izradio Priručnik za praćenje ljudskih prava (*Manual on human rights monitoring*),¹⁴⁴⁹ a 11 godina kasnije, 2012. godine i Vodič o pokazateljima ljudskih prava (*Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation*).¹⁴⁵⁰ U međuvremenu, 2003. godine posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje svoje prvo tematsko izvješće posvećuje upravo pitanju pokazatelja prava na zdravlje,¹⁴⁵¹ a 2008. godine, na poticaj međuodborskog sastanka tijela osnovanih na temelju međunarodnih ugovora (*inter-committee meeting of the human rights treaty bodies*) sastavljen je izvještaj o pokazateljima za promicanje i praćenje provedbe ljudskih prava kojima će se ta tijela koristiti u svome radu procjene stanja ljudskih prava u državama na temelju izvješća koja potonje dostavljaju.¹⁴⁵² Opis pokazatelja dalje počiva na navedenim dokumentima, uz poneki osvrt i na WHO-ov vodič.

Što se točno mjeri kod ljudskih prava? Prema nekim stavovima, ostvarenje ljudskih prava može se promatrati samo kvalitativno, dok se pokazatelji vođeni svojim referentnim vrijednostima usmjeruju uglavnom na kvantitativne elemente. No, sve je, zapravo, moguće iskazati brojevima, kako uporno podsjeća Piketty,¹⁴⁵³ a kod ekonomskih i socijalnih ljudskih

uključujući kvalitetu života. Kao njihove primjere navodi sljedeće za pokazatelje zdravstvene politike: političku predanost zdravlju za sve, alokaciju resursa, razinu jednakosti u podjeli zdravstvenih resursa, uključenost zajednice u postizanje zdravlja za sve, organizacijski okvir i upravljački proces; za socijalne i ekonomske pokazatelje: stopa porasta stanovništva, bruto nacionalni proizvod, raspodjela dohotka, radni uvjeti, stopa pismenosti odraslih, stambeni uvjeti, dostupnost hrane; za pokazatelje pružanja zdravstvene skrbi: pokrivenost primarnom zdravstvenom zaštitom, pokrivenost sustavom upućivanja; za pokazatelje zdravstvenog statusa: nutritivni status i psihosocijalni razvoj djece, stopa smrtnosti dojenčadi, stopa smrtnosti djece starosti od jedne do četiri godine, očekivana životna dob pri rođenju i u određenim dobima života, stopa smrtnosti roditelja. Potom se ti pokazatelji detaljnije opisuju. Izvore informacija na koje pokazatelje može primijeniti WHO vidi u registrima značajnih životnih događaja, popisima stanovništva i kućanstava, rutinskih podataka o zdravstvenim uslugama, podataka o epidemiološkom nadzoru, anketama, registrima bolesti i ostalim izvorima podataka. Vidi *Development of Indicators for Monitoring Progress towards Health for All by the year 2000*, World Health Organization, Geneva, 1981.

¹⁴⁴⁹ OHCHR, *Manual on Human Rights Monitoring*, New York, Geneva, 2011.

¹⁴⁵⁰ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation*, *op. cit.* (bilj. 157).

¹⁴⁵¹ Vidi Interim Report of the Special rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 698).

¹⁴⁵² Report on indicators, *op. cit.* (bilj. 992).

¹⁴⁵³ „Stoga je još žalosnije što velik dio istraživača društvenih znanosti napušta kvantitativne i statističke izvore, jer jedino kritički pogled na sve izvore i na okolnosti njihove društvene, povijesne i političke konstrukcije može omogućiti njihovu argumentiranu upotrebu.” Piketty, *op. cit.* (bilj. 416), str. 1113.

prava bit je u obuhvatu određenih karakteristika života koje se mogu povezati s poboljšanjem statusa uživanja ljudskih prava, ili barem u ocjeni napora nositelja dužnosti u ispunjenju svojih obveza iz ljudskih prava.¹⁴⁵⁴ U Priručniku iz 2001. cijelo je poglavlje 20. posvećeno praćenju upravo ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.¹⁴⁵⁵

Pokazatelji, kako je navedeno u Vodiču iz 2012., mogu biti kvantitativni (bliski statistici) i kvalitativni (bliski narativnom obliku), a, prema savjetima u Vodiču, svi bi trebali biti konceptualno osmišljeni, empirijski provjerljivi, utemeljeni na dobroj metodologiji prikupljanja i obrade informacija i relevantni za kontekst za koji se upotrebljavaju.¹⁴⁵⁶ Prema WHO-ovim prvotnim zamislima bilo je bitno da pokazatelji budu valjani (da mjere ono što trebaju mjeriti), objektivni (odgovor dobiven mjerenjem mora biti isti i kad mjerenje obavljaju različiti ljudi), osjetljivi (na promjene u situacijama) i konkretni (trebali bi odražavati promjene samo u određenim situacijama).¹⁴⁵⁷ Osim objektivnih, koji su utemeljeni na činjenicama, postoje i subjektivni pokazatelji, utemeljeni na prosudbama, te jedne od drugih u praksi kod pojedinih ljudskih prava i nije lako razlikovati.¹⁴⁵⁸ Za razliku od pokazatelja uspješnosti (eng. *performance indicators*),¹⁴⁵⁹ koje se u vodiču ne smatra previše značajnim za ljudska prava, pokazatelji usklađenosti (eng. *compliance indicators*) u srži su standarda ljudskih prava.

Pokazatelji su grupirani u tri velike skupine: strukturalne, procesne i rezultatske.

Karakteristični su strukturalni pokazatelji ratifikacije međunarodnog ugovora kojim se uređuje i štiti određeno ljudsko pravo, potom njegova ugrađenost u nacionalno

¹⁴⁵⁴ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157), str. 21.

¹⁴⁵⁵ Kao metode praćenja ekonomskih i socijalnih prava Priručnik u svom Poglavlju 20 navodi: praćenje zakonodavstva i politika, praćenje proračuna, praćenje kršenja socijalnih, ekonomskih i kulturnih prava u konkretnim slučajevima, praćenje tih prava kroz sudske i kvazisudske mehanizme. *Manual on Human Rights Monitoring, op. cit.* (bilj. 1449), str. 3.

¹⁴⁵⁶ U izvješću iz 2008. navedeno je da bi kvantitativni pokazatelji trebali biti relevantni, valjani i na njih se treba moći osloniti, trebali bi biti jednostavni, pravovremeni i ne bi ih smjelo biti previše, trebali bi biti utemeljeni na objektivnim informacijama i mehanizmima koji generiraju informacije, trebali bi omogućavati vremensku i prostornu usporedbu, podložni raščlambi po spolu, dobi i ostalim karakteristikama stanovništva. *Report on indicators, op. cit.* (bilj. 992), str. 9. – 10.

¹⁴⁵⁷ *Development of Indicators for Monitoring Progress towards Health for All by the year 2000, op. cit.* (bilj. 1448), str. 12.

¹⁴⁵⁸ Objektivnim pokazateljima tako se smatra predmete, činjenice ili događaje koje se može izravno vidjeti ili provjeriti, kao na primjer tjelesnu težinu djece, broj nasilnih smrti, nacionalnost žrtve. Subjektivni pokazatelji temelje se na opažanjima, mišljenjima, procjenama ili prosudbama pojedinaca. *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157), str. 17.

¹⁴⁵⁹ Pokazatelji uspješnosti razvijeni su posljednjih godina radi utvrđivanja stanja ostvarenja rezultata, odnosno utvrđivanja promjena po raznim razvojnim programima. S obzirom na to da su utemeljeni na programskim načelima i terminologiji, čvrsto su povezani s programskim aktivnostima. *Ibid.*, str. 19. – 20.

zakonodavstvo.¹⁴⁶⁰ Datum (stupanja na snagu) kojim je dotično pravo zaštićeno ustavom, ili nekim drugim oblikom višeg pravnog propisa, te opseg toga prava također je potrebno utvrditi za potrebe tog, strukturalnog, pokazatelja. Gleda se također i „obične” zakone kojima se uređuje provedba tog prava, a naposljetku i vremenski i sadržajni okvir politike za provedbu prava. Svime time utvrđuje se da li je i kako je uspostavljen institucionalni mehanizam za promicanje i zaštitu ljudskih prava.

Zatim se promatraju procesni pokazatelji, kojima se, prema objašnjenjima iz vodiča iz 2012., mjere trajna nastojanja nositelja dužnosti u preoblikovanju svojih obveza u konkretne željene rezultate. Među procesnim pokazateljima nalaze se i državni proračun i alokacija sredstava u njemu, te pravosudni pokazatelji.

I na kraju, rezultatskim pokazateljima obuhvaćaju se sva pojedinačna i kolektivna dostignuća kojima se odražava status uživanja ljudskog prava u određenom kontekstu.

Pokazatelji bi, objašnjeno je u izvještaju iz 2008., u svrhu ostvarenja logično postavljenog okvira, trebali biti ukorijenjeni u samom normativnom sadržaju ljudskog prava na koje se odnose. Tako je prvi korak u određenju pokazatelja za konkretno pravo „prijevod” sadržaja norme u karakteristične attribute. Kod prava na zdravlje, vodeći se sadržajima tog prava navedenima, ponajprije, u Općoj deklaraciji o ljudskim pravima, ICESCR-u i Općem komentaru br. 14, ali također i u drugim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima,¹⁴⁶¹ određeno je pet atributa toga prava, i to: spolno i reproduktivno zdravlje, smrtnost i zdravstvena njega djece, prirodno i radno okruženje, prevencija, liječenje i kontrola bolesti te pristup zdravstvenim objektima i osnovnim lijekovima. Za tih su pet atributa prava na zdravlje izrađeni karakteristični pokazatelji razvrstani na strukturalne, procesne i rezultatske.¹⁴⁶²

Svih pet atributa ima, naime, i pet zajedničkih strukturalnih pokazatelja, a oni se odnose na međunarodne ugovore od značaja za pravo na zdravlje koje je država ratificirala, na datum stupanja na snagu i pokriće prava na zdravlje u ustavima ili u drugom zakonu visokog statusa, na datum stupanja na snagu i pokriće prava na zdravlje (uključujući zabranu sakaćenja ženskih genitalnih organa) u domaćim zakonima, na broj registriranih i/ili aktivnih nevladinih

¹⁴⁶⁰ U Priručniku su, radi ilustrativnih razloga, pokazani indikatori za pravo na socijalnu sigurnost po članku 22. Opće deklaracije o ljudskim pravima, koje uključuje i pristup zdravstvenoj skrbi. *Manual on Human Rights Monitoring, op. cit.* (bilj. 1449), str. 39.–41.

¹⁴⁶¹ Vidi *supra* u „3.1.2.2. Zdravlje kao predmet ljudskog prava u međunarodnim instrumentima”.

¹⁴⁶² *Report on indicators, op. cit.* (bilj. 992); *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157), str. 90.; Vidi tablicu 1. u Prilogu.

organizacija (na 100 000 stanovnika) koji se bave promocijom i zaštitom prava na zdravlje te na procjenu broja rođenja, smrti i brakova u glavnim sustavima za registraciju. Dva dodatna strukturalna pokazatelja za atribut „spolnog i reproduktivnog zdravlja” su vremenski okvir i pokrivanje nacionalne politike o spolnom i reproduktivnom zdravlju te nacionalne politike o pobačaju i utvrđenju spola fetusa. Za atribut „smrtnost i zdravstvena njega djece” to je vremenski okvir i pokrivanje nacionalne politike o zdravlju i prehrani djece, a za ostala tri atributa to su vremenski okvir i pokrivanje nacionalnih politika o fizičkom i mentalnom zdravlju, politika za osobe s poteškoćama te politike o lijekovima, uključujući popis osnovnih lijekova, mjera za generičku zamjenu.

Procesni pokazatelji zajednički svim atributima prava na zdravlje su udio primljenih pritužbi vezanih za pravo na zdravlje koje su istražene i o kojima je proveden postupak kod nacionalnih institucija za ljudska prava ili drugih odgovarajućih mehanizama te udio na koje je vlast učinkovito odgovorila, i neto službena sredstva za promicanje zdravstvenog sektora osigurana kao dio javnih rashoda za zdravlje ili bruto nacionalnog dohotka. Ostali procesni pokazatelji svojstveni su pojedinom atributu te će tako dalje biti i navedeni.

Atribut „spolno i reproduktivno zdravlje” ima sljedeće posebne procesne indikatore:¹⁴⁶³

- udio poroda na kojim je prisutno stručno zdravstveno osoblje
- prednatalna skrb (barem jedan odnosno barem četiri posjeta)
- porast udjela žena reproduktivne dobi koje upotrebljavaju, odnosno čiji partneri upotrebljavaju, kontracepciju
- neispunjene potrebe za planiranje obitelji
- udio medicinski prekinutih trudnoća u broju živorođenih
- broj prijavljenih slučajeva genitalnog sakaćenja, silovanja i ostalog nasilja kojim se ograničavaju ženske spolne i reproduktivne slobode na koje je vlast učinkovito odgovorila.

Global Health Observatory (GHO) WHO-a sadrži mnogobrojne brojčane podatke grupirane po zdravstvenim temama koje ili same odgovaraju pojedinom pokazatelju ili čine njihove sastavne dijelove, pa u skupini s ostalima, daju ukupan prikaz potreban za predocjenje stanja

¹⁴⁶³ Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje priložio je svojem izvješću iz 2006. godine tablicu pokazatelja utemeljenih na pristupu „*human rights-based approach*” posebno za reproduktivno zdravlje, a koji prate strategiju reproduktivnog zdravlja koju je odobrila Opća zdravstvena skupština u svibnju 2004. godine. Vidi Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 892).

po konkretnom pokazatelju.¹⁴⁶⁴ Udio poroda na kojima je prisutno stručno zdravstveno osoblje, na primjer, prikazan je, kao takav, podacima na GHO-u. U razdoblju između 2014. i 2019. godine na otprilike 81% poroda u cijelom svijetu bilo je prisutno stručno zdravstveno osoblje, što je značajan porast u odnosu na razdoblje između 2000. i 2006. godine kada je taj postotak bio na broju 64. Kako prosjeci često skrivaju velike nejednakosti, tako je i u ovome skriven raspon od manje od 20% (19,4% 2010. godine u Južnom Sudanu), preko velikog broja subsaharskih država koje su u određenim godinama tog razdoblja imale manje od 50% poroda popraćenih prisutnošću zdravstvenog osoblja¹⁴⁶⁵ do 100% u Finskoj, Litvi, Hrvatskoj, i uopće cijelim nizom zemalja s 99,9% poroda popraćenih prisutnošću stručnog zdravstvenog osoblja.

Procesni indikatori atributa „smrtnost i zdravstvena njega djece” su:

- udio školske djece koje se obrazuje o pitanjima zdravlja i prehrane
- udio djece obuhvaćene programom redovnih medicinskih pregleda u izvještajnom razdoblju
- udio dojenčadi hranjenih samo dojenjem u prvih šest mjeseci
- udio djece obuhvaćene programom dodatne javne prehrane
- udio djece s imunitetom na bolesti koje se sprječavaju cijepljenjem

Podatci prikupljeni po pokazatelju o zdravlju djece daju različite slike koje bi se vjerojatno mogle tumačiti samo zajedno sa sociološkom analizom određenih životnih stilova. Tako je, na primjer, udio dojenčadi koja se hrani samo dojenjem u prvih šest mjeseci života najviši u zemljama Juga (80,93% 2016. godine u Šri Lanki, 69,86% 2018. godine u Zambiji, 68,7% 2010. godine u Eritreji) dok je, na primjer, u SAD-u bio na 25,8% 2018. godine, 15,8% u Rumunjskoj 2004. godine i 20,8% u Kini 2003. godine.¹⁴⁶⁶

Procesni indikatori atributa „prirodno i radno okruženje” su:

- udio ciljanog stanovništva na koje je proširen pristup boljim izvorima pitke vode
- udio ciljanog stanovništva na koje je proširen pristup boljoj sanitaciji
- emisije CO₂ po glavi stanovnika

¹⁴⁶⁴ World Health Organization, Global Health Observatory, <https://apps.who.int/gho/data/node.main> (pristupljeno 25. veljače 2022.)

¹⁴⁶⁵ Čad je 2014. i 2015. godine bio na svega 24,3%, Somalija je 2018. i 2019. godine bila na 31,9%, Niger je 2016. godine bio na 39,1%, itd. *Ibid.*

¹⁴⁶⁶ Za gotovu cijelu Europsku uniju nedostaju podatci, ka o i za Kanadu, Rusiju, Australiju. World Health Organization, Global Health Observatory, Infants exclusively breastfed for the first six months of life (%) (Child health) [https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/infants-exclusively-breastfed-for-the-first-six-months-of-life-\(-\)](https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/infants-exclusively-breastfed-for-the-first-six-months-of-life-(-)) (pristupljeno 25. veljače 2022.)

- broj prijavljenih slučajeva pogoršanja stanja izvora vode
- udio stanovništva ili kućanstava koji više ne žive ili ne rade u opasnim uvjetima, ili blizu njih
- broj postupaka koji se vode zbog prirodnog ili radnog okruženja
- udio oduzetih vozačkih dozvola zbog kršenja prometnih pravila

GHO nema podatke za udio stanovništva prema kojem je proširen pristup boljoj sanitaciji, na primjer, no zato ima podatke o udjelu stanovništva koje ima pristup barem osnovnim sanitarnim uslugama odnosno udjelu koji ima pristup sigurnim sanitarnim uslugama.

Detaljnijim proučavanjem podataka o ukupnom udjelu stanovništva (i urbanog i ruralnog) koje ima pristup barem osnovnim sanitarnim uslugama vidljivo je da su razlike između 171 države, čiji su podatci dostupni, u 2019. godini bile iznimno velike. Od europskih država tako su, na primjer samo tri ispod 90%, Rumunjska i Bugarska na 86%, te Ruska Federacija na 89%, tri su države na udjelu nižem od 95%, Irska (91%), Latvija (92%), Litva (94%), Hrvatska je na 97%, a sve su ostale na 98%, 99% i 100% pokrivenosti stanovništva. Na istoj su visokoj razini i ostale države iz istog kulturno-političkog kruga, i to Australija, Novi Zeland i SAD na 100%, te Kanada na 99%. Od afričkih država, s druge strane, samo je 5 sjevernih iznad 80% pokrivenosti stanovništva osnovnim sanitarnim uslugama (Maroko i Alžir 86%, Libija 92%, Tunis 96% i Egipat 97%), još ih je 7 na razini između 51% i 78%, a sve su ostale ispod 50% pokrivenosti. Pritom treba istaknuti da su, osim Papue Nove Gvineje, samo afričke države na popisu onih s manje od 20% pokrivenosti (s Etiopijom na 9%, što je najniža razina od svih država).¹⁴⁶⁷

Vrlo slično stanje dobiva se i pregledom podataka o udjelu stanovništva (i ruralnog i urbanog) koje na raspolaganju ima usluge koje uključuju osnovni pristup pitkoj vodi. Prema stanju u 167 država za koje su podtaci bili dostupni u 2019. godini najbolje stoje stanovnici Europe, Sjeverne Amerike i Australije koji su mahom u potpunosti pokriveni tim uslugama, to jest njih 100% (najlošija europska zemlja u tom je pogledu Moldova s 90%, Ukrajina je na 94%, Srbija i Albanija su na 95%, Bosna i Hercegovina na 96%, Bjelarus i Ruska Federacija su na 97%, Litva i Sjeverna Makedonija su na 98% i Bugarska, Latvija i Crna Gora su na 99%).

Doduše, istu opću pokrivenost svojeg stanovništva osnovnom pitkom vodom imaju i bogatije

¹⁴⁶⁷ World Health Organization, Global Health Observatory, Population using at least basic sanitation services (%) (Universal health coverage), Population using safely managed sanitation services (%) (Public health and environment), https://apps.who.int/gho/data/node.imr.WSH_SANITATION_BASIC?lang=en, https://apps.who.int/gho/data/node.imr.WSH_SANITATION_SAFELY_MANAGED?lang=en (pristupljeno 25. veljače 2022.)

države Bliskog istoka, jugoistočne i istočne Azije, a i većina srednjoameričkih i južnoameričkih država nalazi se u rangu iznad 90% pokrivenosti svog stanovništva (iznimke su Haiti sa 66% i Nikaragva s 82%). Ispod 80% većina je afričkih država, i to njih trećina čak ispod 50%, sa Srednjoafričkom Republikom na samom začelju s 38%.¹⁴⁶⁸

Procesni indikatori atributa „prevencija, liječenje i kontrola bolesti” su:

- udio stanovništva obuhvaćen programima podizanja svijesti o prenosivim bolestima
- udio stanovništva (iznad jedne godine starosti) s imunitetom na bolesti koje se sprječavaju cijepljenjem
- udio stanovništva koje primjenjuje učinkovite preventivne mjere protiv bolesti (npr., HIV/AIDS, malarija)
- udio otkrivenih i izličenih bolesti (npr., tuberkuloza)
- udio stanovništva koje zloupotrebljava tvari kao što su droge, kemijske i psihoaktivne tvari a koje je uvedeno u sustav liječenja
- udio ustanova za mentalno zdravlje koji su pregledani u izvještajnom razdoblju

GHO sadrži podatke o udjelu imuniziranog stanovništva po nekoliko poznatih bolesti, te navodimo imunizaciju BCG cjepivom po regijama WHO,¹⁴⁶⁹ u 2019. godini za jednogodišnjake. Globalno gledano 88% stanovništva od jedne godine imunizirano je BCG cjepivom. U Africi taj udjel iznosio je 79%, u obje Amerike 83%, u jugoistočnoj Aziji 93%, u Europi 92%, na istočnom Mediteranu 89%, te na zapadnom Pacifiku 95%.

Vezano za istu bolest, na GHO nalaze se podatci o uspješnosti liječenja tuberkuloze, pa tako prema regijama WHO-a za 2019. godinu imamo rezultate za uspješno liječenje novih slučajeva tuberkuloze i to globalno na razini od 86%, a po regijama kako slijedi: Afrika 86%, obje Amerike 74%, jugoistočna Azija 85%, Europa 75%, istočni Mediteran 91%, zapadni Pacifik 91%.¹⁴⁷⁰

¹⁴⁶⁸ World Health Organization, Global Health Observatory, Population using at least basic drinking-water services (%) (Public health and environment), https://apps.who.int/gho/data/node.i.mr.WSH_WATER_BASIC?lang=en (pristupljeno 25. veljače 2022.)

¹⁴⁶⁹ Navedeni su i podatci prema kategorizaciji država kakvu upotrebljava Svjetska banka te je prema njoj udio i munitiranog stanovništva u državama s niskim prihodom 78%, u državama s nižim srednjim prihodom 89%, u državama s višim srednjim prihodom 94% te u državama s visokim prihodom 82%. World Health Organization, Global Health Observatory, BCG immunization coverage among one-year-olds (%) (Health Equity Monitor), <https://apps.who.int/gho/data/node.i.mr.vbcg?lang=en> (pristupljeno 25. veljače 2022.)

¹⁴⁷⁰ Prema kategorizaciji država kakvu upotrebljava Svjetska banka rezultati su sljedeći: niski prihod 88%, niži srednji prihod 86%, viši srednji prihod 86%, visoki prihod 71%.

Procesni pokazatelji atributa „pristup zdravstvenim ustanovama i osnovnim lijekovima” su:

- državni rashodi po stanovniku na primarnu zdravstvenu skrb i lijekove
- (povećanje) gustoće medicinskog osoblja, bolničkih kreveta i ostalih ustanova primarne zdravstvene zaštite
- udio stanovništva na kojeg je, na održivoj osnovi, proširen pristup priuštivoj zdravstvenoj skrbi, uključujući osnovne lijekove
- prosječna dostupnost i srednja potrošačka cijena 30 odabranih osnovnih lijekova u javnim i privatnim zdravstvenim ustanovama
- udio stanovništva obuhvaćenog zdravstvenim osiguranjem
- stopa odbijanja medicinskih konzultacija po ciljnim skupinama (provjera diskriminacije)
- udio stanovništva s poteškoćama koje ima pristup pomagalicama
- udio rashoda za osnovne lijekove pokriven međunarodnom pomoći¹⁴⁷¹

Za potrebe analize podataka po pokazatelju „gustoća medicinskog osoblja, bolničkih kreveta i ostalih ustanova primarne zdravstvene zaštite”, na GHO je potrebno pregledati nekoliko različitih skupova podataka. Jedan od njih je broj bolničkih kreveta na 10 000 stanovnika, koji za 94 države u 2017. kao posljednjoj dostupnoj godini pokazuju veliku i zanimljivu, ako ne i neočekivanu, raznolikost. Same europske države variraju s od po 22 do 80 kreveta. Najmanje kreveta na 100 000 stanovnika imaju Švedska (22,1), Ujedinjena Kraljevina (25,4), Danska (26,1), Španjolska (29,7) i Irska (29,7). Najviše imaju Ruska Federacija (80,5) i Njemačka (80). Od ostalih zemalja, u rasponu od 30 do 75, zamjetan je, uz pokoju iznimku, veći broj bolničkih kreveta u istočnim državama u odnosu na zapadne.¹⁴⁷² Za mnoge afričke države, koje prema ostalim pokazateljima najčešće najlošije stoje, za broj bolničkih kreveta nedostaju podatci, te su na njih najmanje, prema dostupnim podacima, Afganistan i Niger sa samo 3,9 bolnička kreveta na 100 000 stanovnika. Još je 10 drugih zemalja na manje od 10 bolničkih kreveta, uključujući Indiju (5,3), Pakistan (6,3), Venezuelu (8,7) i Meksiko (9,9). S druge

¹⁴⁷¹ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157).

¹⁴⁷² Island 30,6, Italija 31,8, Nizozemska i Finska po 32,8, Portugal 33,9, Cipar 34, Norveška 36, Crna Gora 38,6, Grčka 42,1, Sjeverna Makedonija 42,8, Malta 44,9, Slovenija 45, Luksemburg 46,6, Estonija 46,9, Hrvatska 55,4, Latvija 55,7, Srbija 56,1, Belgija 56,6, Slovačka 58,2, Francuska 59,8, Litva 65,6, Poljska 66,2, Češka 66,3, Rumunjska 68,9, Mađarska 70,2, Austrija 73,7, Bugarska 74,5. World Health Organization, Global Health Observatory, Hospital bed density, <https://apps.who.int/gho/data/node.main.HS07?lang=en> (pristupljeno 25. veljače 2022.)

strane ljestvice nalaze se Japan i Koreja sa 130,5 odnosno 122,7 bolničkih kreveta na 10 000 stanovnika.¹⁴⁷³

Broj liječnika na 10 000 stanovnika, u 2018. godini, s dostupnim podacima za 132 države, također pokazuje velike i zanimljive razlike među državama, i to u rasponu od 0,16 u Nigeru do 84,19 na Kubi po 10 000 stanovnika.¹⁴⁷⁴ Države članice EU vode u ovoj statistici, s 30 do 50 liječnika, i čak i preko 50 (Grčka sa 62,26, Portugal s 53,12 i Austrija s 52,11 liječnika), dok su s druge strane afričke države s iznimno niskim brojevima. Većina njih (28 država) ima manje od 10 liječnika po 10 000 stanovnika (čak 22 države imaju manje od samo 5 liječnika po tom broju), a 14 afričkih zemalja ima manje od jednog liječnika na 10 000 stanovnika.¹⁴⁷⁵ Države Latinske Amerike, bez Kube, većinom se nalaze u rasponu od 10 do 30 liječnika (Gvatemala s 3,55, Haiti s 2,34, Jamajka s 5,27 i Surinam, s 8,19 liječnika jedine imaju manje od tog donjeg praga, dok je Trinidad i Tobago iznad gornjeg praga, s 54,07 liječnika). I ostale države doprinose raznolikosti stanja. Gruzija, na primjer, ima vrlo visokih 71,2 liječnika, a i države u njezinom okruženju imaju dosta visok broj liječnika (Azerbajdžan 32,65, Ruska Federacija 41,16, Kazahstan 39,78). Države Bliskog Istoga kreću se oko broja od 20 liječnika po 10 000 stanovnika, kao i Ujedinjena Kraljevina (28,04) i SAD (26,1). U skupini od manje od 10 liječnika po 10 000 stanovnika nalaze se, osim navedenih afričkih država, i Afganistan (2,96), Bangladeš (5,8), Butan (4,24), Indija (6,86), Indonezija (4,24), Irak (7,08), Nepal (7,49), Pakistan (9,8), Timor-Leste (7,22), Mijanmar (6,77), Tajland (8,05) i Papua Nova Gvineja (0,69).¹⁴⁷⁶

Rezultatskih pokazatelja prevedeno je znatno manje. Tako su za „spolno i reproduktivno zdravlje” osmišljena tri: udio živorođenih s niskom tjelesnom težinom, stopa perinatalne smrtnosti i omjer smrtnosti roditelja. Za „smrtnost i zdravstvenu njegu djece” to su stopa smrtnosti novorođenčadi i djece ispod pet godina i udio pothranjene djece ispod pet godina starosti. Rezultat „prirodnog i radnog okruženja” vidi se samo u rasprostranjenosti smrti, ozljeda, bolesti i onesposobljenosti uzrokovanih nesigurnim prirodnim i radnim okruženjem. „Prevenција liječenja i kontrola bolesti” i „pristup zdravstvenim ustanovama i osnovnim lijekovima” vide se, u stadiju rezultata, u stopi smrti povezane s prijenosnim i neprijenosnim

¹⁴⁷³ *Ibid.*

¹⁴⁷⁴ Podatci su dostupni i za 2019. i za 2020. godinu, međutim, za puno manji broj država. Stoga smo, radi primjera, uzeli stanje iz 2018. godine. World Health Organization, Global Health Observatory, Medical doctors, <https://apps.who.int/gho/data/view.main.HWFMEDv> (pristupljeno 2. srpnja 2022.)

¹⁴⁷⁵ Jedina afrička država, za koju su dostupni podatci, koja ima više od 10 liječnika po 10 000 stanovnika jest Alžir, s njih 17,19. *Ibid.*

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*

bolestima, u udjelu ljudi koji zloupotrebljavaju štetne tvari, u očekivanoj životnoj dobi pri rođenju ili prvoj godini te u stopi samoubojstava.

O provedenim mjerenjima potrebno je redovito izvještavati odgovarajuća međunarodna tijela u okviru relevantnih međunarodnih ugovora, odnosno sustava izvještavanja.¹⁴⁷⁷

Amnesty International i sam se pozabavio pitanjem načina na koji najbolje utvrditi provedbu i ostvarenje ekonomskih i socijalnih prava u državama, te je uvelike slijedio ideju i primjere spomenutih Priručnika i vodiča.¹⁴⁷⁸

Postojanje točno utvrđenih univerzalnih pokazatelja olakšava praćenje stanja ostvarenosti prava na zdravlje, kako tijelima kojima je to osnovni zadatak tako i svima kojima je to u interesu radi poboljšanja stanja ili jednostavno radi proučavanja. Radi potonjega i ovdje ćemo se osvrnuti na stanje prava na zdravlje po samo nekoliko pokazatelja, i to onih koji nam mogu pomoći utvrditi što točniju sliku o stvarnoj prihvaćenosti prava na zdravlje u današnjoj međunarodnoj zajednici.¹⁴⁷⁹ Stoga slijedi prikaz stanja po dva strukturalna pokazatelja zajednička svim atributima prava na zdravlje, statusu međunarodnih ugovora i ustavnim odredbama država, te dva procesna pokazatelja, ulozi državnih proračuna, što će zaokružiti aspekt dijela o financiranju prava na zdravlje, i sudskoj zaštiti prava na zdravlje.

4.6.1. Status međunarodnih ugovora

Za ljudsko pravo kao rezultat djelovanja međunarodnog prava početni pokazatelj nezaobilazno je status ratifikacija međunarodnih ugovora kojima je dotično ljudsko pravo uređeno. Određen kao strukturalni, taj pokazatelj predočava opseg prihvaćenosti ideje konkretnog ljudskog prava, i spremnost i predanost države za početak djelovanja na njegovu

¹⁴⁷⁷ Tako će države izvještavati o tome i imaju li „nacionalnu zdravstvenu politiku“ te da li imaju uspostavljen „univerzalan pristup primarnoj zdravstvenoj zaštiti“, o stopi smrtnosti dojenčadi, pristupu stanovništva pitkoj vodi, pristupu odgovarajućim postrojenjima za odlaganje izlučevina, i munizaciji dojenčadi na difteriju, pertusis (hripavac), tetanus, ospice, poliomijelitis (dječja paraliza) i tuberkulozu, očekivano trajanje života, udio stanovništva koji ima pristup osposobljenom osoblju za liječenje učestalih bolesti i ozljeda, s 20 osnovnih lijekova na raspolaganju, i to sa sat vremena hoda ili vožnje, udio trudnica s pristupom osposobljenom osoblju tijekom trudnoće te udio trudnica kojima je takvo osoblje pomoglo na porodu, stopa smrtnosti žena na porodu (prije i poslije), udio dojenčadi s pristupom osposobljenom osoblju. Ssenyonjo, *op. cit.* (bilj. 45), str. 517.

¹⁴⁷⁸ Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 81.

¹⁴⁷⁹ Puno opsežnije i istraživanje o statusu karakteristika prava na zdravlje u zdravstvenim sustavima zemalja proveli su Gunilla Backman, Paul Hunt i kolege 2008. godine. Oni su, naime, promotrili stanje u 194 države i to na temelju 72 pokazatelja. Vidi više u Backman, G., et al., „Health systems and the right to health: an assessment of 194 countries“, *The Lancet*, sv. 372, br. 9655, 2008., DOI:10.1016/S0140-6736(08)61781-X

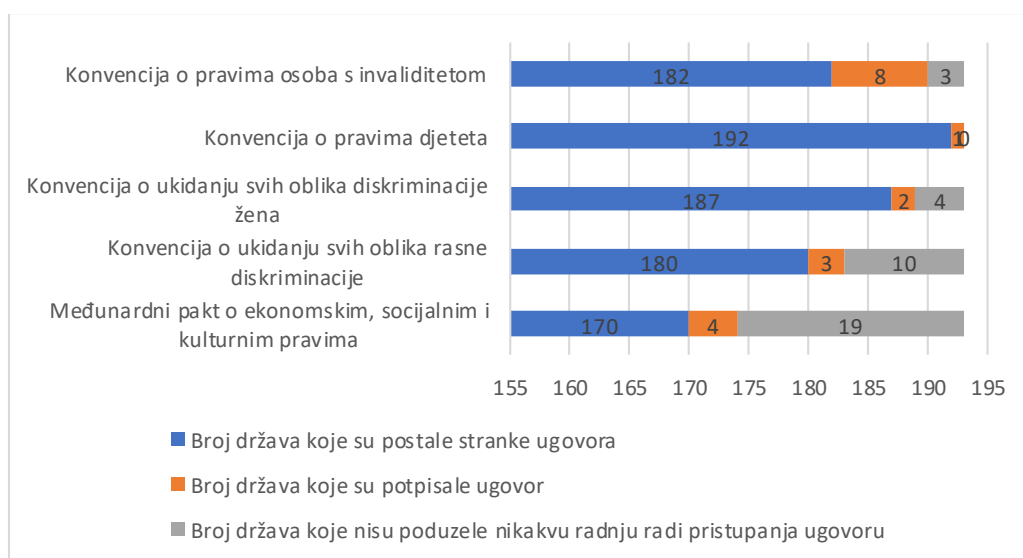
ostvarenju. Sam po sebi on, međutim, ne govori puno o konkretnoj situaciji ljudskih prava u određenoj državi, jer je promatrajući ga samog nemoguće utvrditi kako su prihvaćene obveze uistinu provedene.

Primijenivši ga na ljudsko pravo na zdravlje, ovim smo pokazateljem provjerili status šest međunarodnih ugovora koje smatramo ključnima kod prihvaćanja zdravlja kao predmeta ljudskog prava i njegova priznanja svakom pojedincu. Osim samog Ustava WHO-a, to su ICESCR, Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Konvencija o pravima djeteta i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom.

U tablici 2. u Prilogu navedene su 193 države članice Ujedinjenih naroda i status šest navedenih međunarodnih ugovora. Ratifikacija ugovora označena je s „DA” u odgovarajućoj ćeliji, samo potpis označen je s „DA (potpis)”, a izostanak bilo kakve radnje označen je s „NE”.¹⁴⁸⁰

U grafikonu 1. naveden je sažeti prikaz broja država i statusa pet navedenih međunarodnih ugovora u njemu (bez ustava WHO-a):

Grafikon 1. Status ratifikacija međunarodnih ugovora



¹⁴⁸⁰ Za stanje ugovora na dan završetka izrade tablice, 3. srpnja 2022. godine, koristili smo i informacije s internetske stranice Visokog povjerenika UN-a za ljudska prava, „STATUS OF RATIFICATION INTERACTIVE DASHBOARD“, *op.cit.* (bilj. 177). Za potrebe statističkog prikaza uzimani su podaci samo za 193 države članice UN-a, iako su potpisnice ugovora, u različitim kombinacijama, i Cookovo otočje, Niue, Palestina i Sveta Stolica.

Iz prikaza statusa ratifikacija tih međunarodnih ugovora zaključujemo kako nema niti jedne države članice UN-a koja nije stranka nekog ugovora kojim se priznaje i uređuje ljudsko pravo na zdravlje. I više od toga, osim jedne iznimke, nema države koja je stranka manje od tri navedena ugovora. Iznimka su Sjedinjene Američke Države, koje, osim što su članica WHO-a, i stranka Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, ostala četiri međunarodna ugovora samo su potpisale, ne i ratificirale. A potpis ugovora nije i preuzimanje obveze, samo voljnost za nastavak ugovornog postupka. Iako, ne treba zaboraviti da se, u skladu s člankom 18. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, od države koja je potpisala međunarodni ugovor očekuje da se suzdržava od radnji koje bi osujetile predmet i svrhu ugovora, sve dok jasno ne očituje namjeru da ne postane stranka tog ugovora.

Samim pokazateljem ne vidi se stanje rezervi na ugovore, te smo njih stoga, kod pet navedenih ugovora (bez Ustava WHO-a) istražili zasebno, ciljano promatrajući rezerve na članke kojima se uređuje pravo na zdravlje odnosno naslovno pravo povezano s područjem zdravstva. Iz pregleda rezervi proizlazi da ih je vrlo malo, i to samo u dva od navedenih ugovora, uloženo na promatrane članke. Tako na članak 5. točku (e) podtočku (iv.) Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije rezervu imaju uloženu SAD, a na članak 25. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom Malta, Poljska, Republika Koreja i Singapur.¹⁴⁸¹

Strukturalni pokazatelj statusa relevantnih međunarodnih ugovora pokazuje zadovoljavajuće stanje prihvaćenosti ljudskog prava na zdravlje u državama članicama UN-a. Međunarodni ugovori, kao ugovori uopće, obvezuju, no za građane tih država sadržaj tih ugovora, odnosno sadržaj zajamčenih prava lakše je za ostvariti, a osobito je lakše ostvariti sudsku zaštitu s njima povezanu, ako je sadržaj ugovora prenesen u nacionalno pravo. Stoga kao sljedeći strukturalni pokazatelj koristimo prikaz ustava tih država u potrazi za pravom za zdravlje u njihovom sadržaju.

4.6.2. Ustavna zaštita prava na zdravlje

¹⁴⁸¹ Vidi *infra*, bilješke 1848 i 1851.

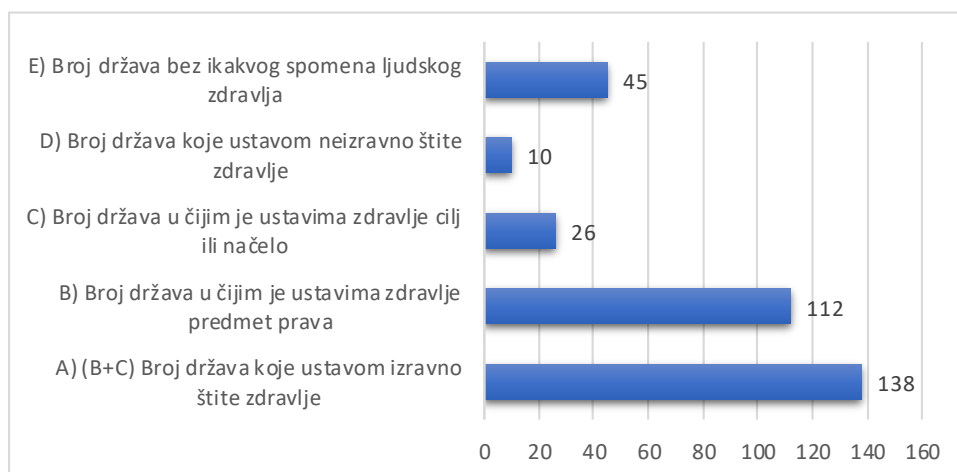
Kako je još 1978. godine istaknuo direktor regionalnog ureda WHO-a za Europu, Maurice Sédeuilh, pravo na zdravlje jedno je od posljednjih koje je, kronološki gledano, postalo dijelom sadržaja nacionalnih ustava.¹⁴⁸²

U provjeri sadržaja ustava 193 zemlje članice UN-a, u potrazi za spomenom ljudskog zdravlja u njima, osim prisutnosti samog spomena ljudskog zdravlja u ustavnim odredbama, bilo je potrebno utvrditi status zdravlja u ustavnopravnom poretku svake zemlje. Na temelju sadržaja odredbe kojom je uređeno zdravlje odredili smo status zdravlja za svaku državu.¹⁴⁸³ Status „pravo” dodijelili smo u slučajevima kada je izričaj teksta dao jasno zaključiti da se radi o pravu i to izričito upotrebom izraza kao „*the right to health*”, „*health is a right*” i slično, te kada je odredba o zdravlju smještena u dijelu ustava čiji je naslov jasno odavao da dotična unutarnja ustrojstvena jedinica uređuje ljudska prava, bilo općenito ili njihov dio koji se odnosi na ekonomska i socijalna ljudska prava. U svim drugim slučajevima zdravlju je dodijeljen status „cilj/načelo”. Također, i kada odredba o zdravlju sadrži izraz koji uključuje pojam „pravo”, no ako se nalazi u dijelu ustava koji nije pod naslovom pod kojim su uređena ljudska prava, a takav naslov postoji i pod njim je drugi sadržaj, u tom je slučaju takvome spomenu zdravlja također dodijeljen status „cilj/načelo”. U tablici 3 u Prilogu prikazano je stanje ustavnih odredbi u sve 193 države članice UN-a. U grafikonu 2, *infra*, naveden je sažet statistički prikaz postojanja i oblika zaštite ljudskog prava na zdravlje u ustavima.

¹⁴⁸² Sédeuilh, M., „Le droit à la santé” u: Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979., str. 101.; Gostin navodi da se najstariji spomen prava na zdravlje u ustavima nalazi u ustavu Čile iz 1925. godine. Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 263.

¹⁴⁸³ U istraživanju tekstova ustava država koristili smo se platformom [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org) kao izvorom podataka za važeće ustave svih država. Tekst ustava, koji se na navedenoj internetskoj stranici nalaze prevedeni na engleski jezik, pretraživali smo pomoću ključnih riječi „health”, „medical”, „medicine”, „social right”, „human right”, odnosno korijena ključnih riječi. „Constitute”, <https://www.constituteproject.org/>, prema stanju kako je bilo od 1. do 8. veljače 2021. Tekst svih ustava prijevodi su na engleski jezik te su kao takvi i upotrebljavani.

Grafikon 2. Ustavno uređenje zdravlja



Ako je u određenom ustavu zdravlje imalo status i prava i cilja odnosno načela (te, u nekoliko slučajeva, i javnog dobra), za potrebe statističkog prikaza u grafikonu uzimano je da je u pitanju samo pravo. U dio gdje je zdravlje cilj odnosno načelo ubrojani su samo slučajevi u kojima je zdravlje isključivo tog statusa u ustavnom tekstu.

Rezultati pretraživanja 193 ustava pokazuju da je zdravlje kao vrijednost izravno uređeno i zaštićeno u 71,5 % država. Od toga udjela 81 % država zdravlje štiti kao ljudsko pravo. U 10 smo slučajeva zaključili da države, iako izričito ne jamče svojim građanima pravo na zdravlje niti navode zdravlje kao jedan od elemenata svoje unutarnje državne politike, zapravo ipak štite zdravlje, no neizravno. Jedan od oblika takve neizravne zaštite pronašli smo u izričitom davanju jednakog statusa međunarodnim ugovorima, među kojima izričito ICESCR-u, kao što ga ima sam ustav u unutarnjem pravnom poretku. Takav je primjer ustava Argentine i Bosne i Hercegovine. Neizravnom zaštitom smatramo i ustave Norveške i San Marina u kojima je istaknuta vezanost države međunarodnim ugovorima kojima se štite ljudska prava, iako ih se ne nabraja poimence.¹⁴⁸⁴ U preambulama ustava Čada, Kameruna i Libanona navodi se predanost države Općoj deklaraciji o ljudskim pravima, što smo također uzeli kao primjer neizravne zaštite prava i sloboda propisanih tim dokumentom, tako i prava na zdravlje, koliko god ograničenog u tom izdanju iz 1948. godine. U preostala tri slučaja radi se, rekli bismo, o graničnim primjerima između izravne i neizravne zaštite. U uvodu ustava Mauritanije stoji jamstvo prava i načela, između ostalog, ekonomskih i socijalnih prava. Zbog općenitosti

¹⁴⁸⁴ Malcolm Langford objašnjava da je konstitucionalizacija socijalnih i ekonomskih prava putem članka 92. Ustava (kojim je određeno da država poštuje sva ljudska prava kako proizlaze iz ustava i međunarodnih ugovora koji obvezuju Norvešku) u Norveškoj još uvijek predmet doktrinarne rasprave. Langford, M., „The Norwegian welfare state and social rights”, u: Kotkas, T., Veitch, K., *Social Rights and the Welfare State: Origins and Transformations*, Routledge, 2017., str. 50.

odredbe i nedostatka spomena samog zdravlja, te time bilo kakvih detalja zajamčenog prava, smjestili smo mauritanski primjer ipak u neizravnu zaštitu. Primjer Švedske i Tanzanije još su se više primakli izravnoj, doduše sadržajno ograničenoj, zaštiti zdravlja. Švedske javne institucije imaju tako dužnost promicati povoljne uvjete za dobro zdravlje, a Tanzanija čak izravno jamči pravo na socijalnu dobrobit u slučaju, između ostalog, bolesti. Primjeri ovih deset ustava međusobno se dosta razlikuju, no za razliku od ustava 45 zemalja bez spomena zdravlja ili socijalnih prava ili, uopće, ljudskih prava, zaslužili su barem „lakšu” kategoriju zaštite zdravlja. Za navedena 45 ustava istaknuli bismo da 32 od njih potječu iz razdoblja prije 1976., godine stupanja na snagu ICESCR-a. A od 13 preostalih, mlađih od 1976. godišta, pet ih pripada državama koje ni danas još nisu stranke ICESCR-a (Antigva i Barbuda, Kiribati, Sveta Lucija, Tuvalu i Vanuatu). Sedam preostalih ustava kronološki prethodi datumima ratifikacije odnosno pristupanja tih država ICESCR-u (Dominika, Džibuti, Liberija, Namibija, Salomonovi Otoci, Sveti Vincent i Grenadini i Šri Lanka) i samo je jedan, ustav Zambije, donesen punih sedam godina nakon pristupanja te države ICESCR-u. Ne bismo stoga smatrali 45 slučajeva međusobno istovjetnima i primjerima nedostatka zaštite ljudskog prava na zdravlje na najvišoj pravnoj razini ili nesklonosti poimanju zdravlja kao predmeta ljudskog prava.

U zemljama u kojima ustavi nemaju izričito zajamčeno pravo na zdravlje, elementi tog prava mogu se izvući dedukcijom iz općenitijih odredbi o ljudskim pravima, kao što su na primjer odredbe o ljudskom dostojanstvu ili načelo solidarnosti.¹⁴⁸⁵ Kao što pokazuje primjer Njemačke, zemlje koja nema ustavom zaštićeno pravo na zdravlje, a koja je, nesumnjivo, socijalna.¹⁴⁸⁶ Upravo zbog toga načela socijalne države, kako navodi Jeff King, tumače se temeljna prava iz prvog dijela ustava i u smjeru dodjele socijalnih prava.¹⁴⁸⁷ Njemačka je, naime, stavkom 1. članka 20. ustava proglašena socijalnom federalnom republikom i to je utvrđenje potvrđeno klauzulom vječnosti (*Ewigkeitsklause*) članka 79. stavka 3., prema kojoj ta odredba nije podložna nikakvim ustavnim promjenama. Mogla bi ju promijeniti samo radnja revolucionarne prirode.¹⁴⁸⁸ Iako iz samog načela socijalne države ne proizlaze subjektivna prava, Jeff King ga ističe kao ključnu ustavnu kariku za uspostavu socijalnih

¹⁴⁸⁵ Riedel, *op. cit.* (bilj. 793), str. 26.

¹⁴⁸⁶ Wei marski ustav iz 1919. godine je, doduše, i mao uređenu i deju očuvanja ljudskog zdravlja, odnosno uspostavu sustava osiguranja radi očuvanja zdravlja (članak 161.).

https://www.constituteproject.org/constitution/Germany_1919?lang=en (pristupljeno 15. veljače 2021.)

¹⁴⁸⁷ King, J., „Social Rights, Constitutional, and the German Social State Principle”, *E-pública Revista Eletrónica de Direito Público*, sv. 1, br. 3, prosinac 2014., str. 19.–40., <https://www.e-publica.pt/volumes/v1n3/pdf/Vol.1-N%C2%BA3-Art.03.pdf>, str. 24.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*, str. 29.

prava jer je nesporna njegova veza sa socijalnim zakonom (*Sozialgesetzbuch*) donesenim radi pravne zaštite socijalnih ljudskih prava u Njemačkoj.¹⁴⁸⁹ *Sozialgesetzbuch* kodifikacija je raznih socijalnih prava, u nekoliko knjiga, a peta po redu u cijelosti je posvećena zdravstvenom osiguranju.

U kontekstu nedostatka spomena ljudskog zdravlja u ustavima ne treba zaboraviti niti *linkage argument* kojim se pravo na život u nekim slučajevima ekstenzivnim tumačenjem protezalo i na ljudsko zdravlje ne bi li se potonjem osigurala pravna zaštita.

Priznavale ga ustavom ili ne, sve države odvajaju dio svojih proračunskih sredstava za zdravstvo i neke od njih time odaju potpuno suprotan dojam stanju kojeg oslikava njihovo (ustavno)pravno uređenje zdravlja. U nastavku, stoga, slijedi više o procesnom pokazatelju prava na zdravlje, proračunskim sredstvima namijenjenima za njega.

4.6.3. Proračunska zaštita prava na zdravlje

U provedbi svih ljudskih prava, građanskih i političkih kao i ekonomskih i socijalnih neophodna su financijska sredstva koja država mora osigurati u svom proračunu, temeljnom instrumentu za prikupljanje, raspodjelu i utrošnju sredstava za upravljanje zemljom i njezin razvoj.¹⁴⁹⁰

U Vodiču o pokazateljima ljudskih prava OHCHR-a proračunu kao pokazatelju stanja ljudskih prava u nekoj državi dana je velika važnost.¹⁴⁹¹ Proračun se, prema tamo iznesenom stavu, može promatrati iz dvije perspektive, kada se gledaju ljudska prava. Jedna se odnosi na postupak izrade proračuna i pitanje da li su pri tom poštovana načela ljudskih prava,¹⁴⁹² a druga, značajnija za proračun kao pokazatelj, jest sam sadržaj proračuna i njegova analiza s obzirom na obveze država u pogledu ispunjenja ljudskih prava. Za potonju svrhu, proračunski podatci koji će biti najviše od koristi oni su koji se mogu dobiti iz raščlanjene verzije proračuna gdje su sve stavke jasno vidljive. Također je bitno utvrditi i jesu li sredstva u

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, str. 37.

¹⁴⁹⁰ *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157), str. 121.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, str. 121. – 132.

¹⁴⁹² Postupak pripreme i izrade proračuna udovoljava načelima zaštite ljudskih prava kada je uključiv, transparentan, objektivan i kada na temelju njega postoji odgovornost. *Ibid.*, str. 123.

stvarnosti utrošena onako kako su proračunom planirana, dakle izvršenje proračuna je obvezan korak provjere.

Za državni proračun utvrđeno je da služi ostvarenju više međusobno povezanih ciljeva kojima se međunarodno preuzete obveze pretvaraju u javni akcijski program pojedine države.¹⁴⁹³ Naime, proračun kao instrument fiskalne politike služi usklađenju javne potrošnje s prihodima stvarajući time okruženje pogodno za visok udio zaposlenosti i stabilnost cijena; proračun kao redistributivni instrument ispravlja nejednakosti u prihodima i bogatstvu; proračunom kao instrumentom za planiranje provodi se u djelo višegodišnje planiranje raspolaganja sredstvima radi ostvarenja zacrtanih ciljeva; proračunom kao političkim instrumentom određuje se redoslijed prvenstva različitih politika i aktivnosti koje se međusobno natječu za sredstva; proračunom kao instrumentom za koordinaciju osigurava se koherentnost politika u različitim sektorima te na različitim razinama vlasti; a proračunom kao instrumentom za odgovornost uspostavlja se okvir za nadzor i uređenje javne potrošnje.¹⁴⁹⁴ Da bi se ocijenilo što određena vlast stavlja visoko na ljestvicu vrijednosti dovoljno je, kako se navodi u Vodiču, provjeriti koliki je udio javnih rashoda u bruto nacionalnom dohotku, potom koliki postotak javnih rashoda odlazi na socijalni sektor, i, na posljepku, na koji od socijalnih sektora odlazi najveći postotak potrošnje. I WHO-ovi pokazatelji za zdravlje za sve (do 2000.) pokrivali su financijski aspekt djelovanja vlasti te su kao posebne pokazatelje u tom području odredili udio potrošnje na zdravstvene usluge u BDP-u, udio u BDP-u potrošnje na aktivnosti povezane sa zdravljem (obrazovanje, razvoj zajednica, opskrba vodom, sanitacija stambeno zbrinjavanje i prehrana), dio ukupnih sredstava za zdravstvo namijenjenih primarnoj zdravstvenoj zaštiti.¹⁴⁹⁵

Proračuni država postali su važan čimbenik praćenja stanja ljudskih prava. Organizacija *International Budget Partnership* surađuje s civilnim društvom diljem svijeta radi proučavanja utjecaja kojeg javni proračuni imaju na smanjenje siromaštva i podizanja kvalitete uprave,¹⁴⁹⁶ a Svjetska banka vodi bazu podataka, *Health Equity and Financial Protection Indicators*, na temelju koje se, od 2000. godine, prati napredak po ključnim zdravstvenim pokazateljima u svim zemljama po svim razinama dohotka.¹⁴⁹⁷

¹⁴⁹³ *Ibid.*, str. 121.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*

¹⁴⁹⁵ *Development of Indicators for Monitoring Progress towards Health for All by the year 2000*, op. cit. (bilj. 1448), str. 20.

¹⁴⁹⁶ Amnesty International, op. cit. (bilj. 397), str. 141.

¹⁴⁹⁷ The World Bank Annual Report 2020, op. cit. (bilj. 983), str. 51.; Health Equity And Financial Protection Indicators <https://datacatalog.worldbank.org/dataset/hefpi> (pristupljeno 2. ožujka 2021.)

Ne slažu se svi, međutim, s idejom da je državna potrošnja ključan element doprinosu ostvarenja socijalnih prava. Francois Gianviti, u svojoj obrani izolacionizma IMF-a od odgovornosti i veze s ljudskim pravima, iznosi stav prema kojem ocjenu poštivanja ICESCR-a neke države isključivo na temelju analize njezine potrošnje smatra neprimjerenom idejom.¹⁴⁹⁸ Teško da je itko u nekom trenutku predlagao tako jednodimenzionalan pristup ocjeni stanja ljudskih prava.

Od 2000. godine i WHO vodi bazu podataka *The Global Health Expenditure Database* u kojoj, na temelju prikupljenih podataka, omogućuje uvid u bogat i sadržajan pregled stanja potrošnje sredstava država na zdravstvo, udjelu u financiranju od strane različitih aktera (vlade, osiguravateljskih društava, kućanstava), vrsti plaćanja za zdravstvene usluge, količini potrošnje na primarnu zdravstvenu zaštitu, količini potrošnje na različite bolesti i mnogo drugih elemenata odnosa zdravstva i financijskih sredstava.¹⁴⁹⁹

Nama je navedena baza poslužila da bismo provjerili stanje trošenja na zdravstvo u svim državama, a osobito onima koje nemaju ustavom zajamčenu zaštitu zdravlja, te onima koje nisu pristupile ICESCR-u. Od velikog broja financijskih pokazatelja detaljno smo razmotrili stanje samo po jednom, naime po udjelu rashoda za zdravstvo u bruto domaćem proizvodu (BDP). Na temelju tablice koju nakon odabranih elemenata generira internetska stranica WHO-ove baze podataka dobili smo prikaz stanja udjela, iskazanih u postotcima, rashoda za zdravstvo u 190 država u razdoblju od 2000. do 2018. godine (Tablica 4. Priloga).¹⁵⁰⁰

Jednostavnim izračunom došli smo do prosjeka od 6% BDP-a utrošenog na zdravstvo u svih 190 zemalja kroz navedenih 19 godina. S tim smo prosjekom uspoređivali prosjeke pojedinih zemalja po godinama i u svim godinama zajedno radi stjecanja predodžbe o financijskoj važnosti zdravlja u državnoj politici. Prva zanimljivost proizlazi iz usporedbe dvije skupine zemalja. Podijelili smo države, naime, ne one koje ustavom štite zdravlje i pravo na zdravlje (izravno i neizravno) i ujedno su članice ICESCR-a, te one koje nemaju spomen zdravlja u svojim ustavima niti su članice ICESCR-a. Udio potrošnje na zdravstvo u BDP-u bio je u navedenom 19-godišnjem razdoblju veći u potonjima. Iznosio je 7% BDP-a, u odnosu na 6% prve skupine zemalja. Druga uočena zanimljivost proizlazi iz činjenice da su među prvih 20 zemalja po najvišem udjelu rashoda za zdravstvo u BDP-u kroz 19 godina, onih s 10 % BDP-

¹⁴⁹⁸ Gianviti, *op. cit.* (bilj. 429), str. 128.

¹⁴⁹⁹ World Health Organization, *The Global Health Expenditure Database*, <https://apps.who.int/nha/database> (pristupljeno 2. ožujka 2021.)

¹⁵⁰⁰ Za tri zemlje podatci nisu bili dostupni, naime za Demokratsku Narodnu Republiku Koreju, Lihtenštajn i Somaliju.

a i više, 13 mjesta zauzele države druge skupine (one koje nemaju spomen zdravlja u svojim ustavima te nisu stranke ICESCR-a). Treća velika zanimljivost odnosi se na SAD, protivnika socijalnih prava, i prava na zdravlje, koji imaju treći najviši 19-godišnji prosjek potrošnje na zdravstvo kao udio u BDP-u¹⁵⁰¹ od svih 190 država, 15%.¹⁵⁰²

Koristeći se vlastitim razrađenim pokazateljima i podacima koje mu dostavljaju države članice, WHO je 2020. godine pripremio izvještaj o globalnoj potrošnji na zdravstvo kojim se osvrće na stanje napretka prema ostvarenju financiranog univerzalnog zdravstvenog pokrivača u razdoblju prije pandemije bolesti COVID-19.¹⁵⁰³ U izvještaju je zaključeno da je u predpandemijskom svijetu globalna potrošnja na zdravstvo u razdoblju od 2000. do 2018. godine, s malim zastojem u doba ekonomske krize 2008. i 2009. godine, bila u porastu.

Kada se u okviru Svjetskog ekonomskog foruma počinje razmatrati je li „bruto domaći proizvod“ još uvijek najbolje mjerilo gospodarstva te se, zapravo, ističu, a ne odbacuju ili ismijavaju, primjeri poput proračuna Novog Zelanda za 2019. godinu nazvanog „*well-being budget*“ zbog svoje usmjerenosti na pitanja mentalnog zdravlja, siromaštva djece i obiteljskog nasilja, i milijardi novozelandskih dolara alociranih upravo tim stavkama, jasno je da je nastupilo novo vrijeme.¹⁵⁰⁴ Bit je takvog proračuna u državnoj politici koja se usredotočuje više na utjecaj kakav će prikupljanjem i raspodjelom javnih sredstava imati na kvalitetu života svojih građana nego na tradicionalne kratkoročne ekonomske pokazatelje. Novi Zeland tako

¹⁵⁰¹ Iako SAD, i prema podacima Amnesty Internationala, troši na zdravlje više od bilo koje druge zemlje na svijetu, žene u toj zemlji, na primjer, i dalje su suočene s rizikom smrti pri porodu većim od onog u Kanadi, većini europskih zemalja te nekoliko zemalja Azije i Bliskog istoka. Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 18.; Očekivana životna dob Amerikanaca niža je od građana većine ostalih razvijenih zemalja, od Japanaca čak više od pet godina manje u prosjeku, te joj je trend od 2014. silazan. Dodatan problem je i sve veći nerazmjer u očekivanom životnom vijeku između bogatih i siromašnih Amerikanaca, koji se samo još povećava. U okviru *Medicare*-a, vlada kao nabavljač plaća daleko višu cijenu za lijekove, 73% višu, nego što je to slučaj u okviru drugih programa, poput *Medicaid*-a ili programa za ratne veterane, za što Joseph Stiglitz krivi moć farmaceutskih društava koja su uspjela u utjecaju na zakon i određivanje cijena. Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 935), str. 41. i 168.; U posebnom izvješću časopisa *The Economist* objašnjava se razlog visoke potrošnje SAD-a na zdravstvo. Kao razlog navodi se upotreba skupljih oblika skrbi, poput upotrebe MRI tehnologije i CT skeniranja te selektivne kirurgije, i, uopće, viša cijena i bolničkih usluga i lijekova. *The Economist*, *op. cit.* (bilj. 932).

¹⁵⁰² Na prvom su mjestu Maršalovi otoci s prosječno 17% BDP-a potrošenog na zdravstvo, a na drugom Tuvalu sa 16%. Tuvalu je jedna od država koja svojim ustavom ne štiti zdravlje, te nije stranka ICESCR-a.

¹⁵⁰³ Izvještaj sadrži raznoliku analizu potrošnje u zdravstvu i na zdravstvo po različitim elementima u razdoblju od 2000. do 2018. godine. *Global spending on health 2020*, *op. cit.* (bilj. 983).

¹⁵⁰⁴ Vidi *New Zealand has unveiled its first 'well-being' budget*, World Economic Forum, <https://www.weforum.org/agenda/2019/05/new-zealand-is-publishing-its-first-well-being-budget/> (pristupljeno 28. svibnja 2021.)

se proglasio prvom zemljom na svijetu koja svoj uspjeh mjeri dobrobiti svojih građana, no nije i jedina zemlja s takvom idejom.¹⁵⁰⁵

Promjene u svijesti politike i veliki udjeli sredstava namijenjenih i utrošenih na zdravstvo ohrabruju, no bez odgovarajućeg statusa zdravlja u pravnom poretku, financiranje ostaje samo čin dobre volje države, ne i njena obveza. Bez zdravlja kao predmeta prava u nacionalnom pravnom poretku otežan je put prema ostvarenju tog ljudskog prava na temelju međunarodnog prava. U nastavku vidjet ćemo stanje prava na zdravlje u sudstvu država.

4.6.4. Sudska zaštita prava na zdravlje

Pravosuđe je sljedeća grana državne vlasti u kojoj ćemo potražiti dokaze ostvarenja ili neostvarenja ljudskog prava na zdravlje. Tu je potrebno utvrditi postoje li u domaćem pravnom sustavu sredstva kojima se sudskim mehanizmima može rješavati problem kršenja toga ljudskog prava, te kako se i koliko provode u praksi.

No, sudska zaštita nekog prava nije i jedini mehanizam odgovornosti nositelja dužnosti iz toga prava. Sustav kompleksan poput zdravstvenog, i ljudsko pravo kompleksno poput prava na zdravlje, zahtijeva cijeli niz učinkovitih, transparentnih, pristupačnih i neovisnih mehanizama odgovornosti. Pojam „odgovornosti” u ovom kontekstu upotrebljavamo kao prijevod engleskog pojma „*accountability*” za kojeg Paul Hunt priznaje da je pojam koji nije lako prevodiv u mnoge živuće svjetske jezike.¹⁵⁰⁶ A značenje mu, i to baš u kontekstu prava na zdravlje, opisuje Helen Potts kao proces u kojem se od vlasti zahtijeva da pokaže, objasni i opravda kako je izvršila obveze koje ima iz prava na zdravlje.¹⁵⁰⁷ U okviru tog procesa i zajednici i pojedincima daje se prilika dobiti uvid u djelovanje njihove vlasti u ostvarenju tog prava, kako je zajamčeno međunarodnim i regionalnim ugovorima o ljudskim pravima. U slučaju neodgovarajućeg, nepotpunog ili pogrešnog djelovanja utvrđenog u okviru mehanizma odgovornosti, treba nastupiti obeštećenje.¹⁵⁰⁸ Kao ključne elemente djelovanja tog

¹⁵⁰⁵ Vidi *Wellbeing should replace growth 'as main aim of UK spending'*, The Guardian, 24.5.2019., <https://www.theguardian.com/politics/2019/may/24/wellbeing-should-replace-growth-as-main-aim-of-uk-spending> (pristupljeno 28. svibnja 2021.)

¹⁵⁰⁶ Predgovor, Potts, H., *Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, *Human Rights Centre*, University of Essex, 2008., str. 2.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, str. 13.

¹⁵⁰⁸ Potts navodi nekoliko oblika popravnog djelovanja vlasti (*remedy*) i to restituciju, naknadu štete, rehabilitaciju te za dovoljštinu i jamstvo neponavljanja. Primjer restitucije, odnosno povratka u stanje prije onog

mehanizma, Potts navodi nadzor i postojanje foruma u kojem će se davati potrebni odgovori i objašnjenja. Ti forumi mogu biti sudovi, no i razni ostali oblici suočavanja nositelja obveza i njihovih korisnika. Tako osim sudskog postoje i kvazisudski, administrativni, politički i društveni mehanizmi odgovornosti, odnosno, konkretnije, nacionalne institucije za ljudska prava, povjerenici za zdravstvo, demokratski izabrana lokalna zdravstvena vijeća, javna saslušanja, odbori pacijenata, procjene učinaka na ljudska prava, revizije parlamentarnih odbora raspodjela proračuna i potrošnje javnih sredstava te organizacije civilnog društva i mediji.¹⁵⁰⁹

S obzirom da je pravo na zdravlje, kao što su i sva ljudska prava, subjektivno pravo, njegovo sudsko ostvarenje ima prvenstvo u rangiranju mehanizama odgovornosti.¹⁵¹⁰ Svi drugi mehanizmi odgovornosti imaju svoju značajnu ulogu u ostvarenju prava, a neki, kao što ćemo vidjeti, svojim prisustvom čine sudski učinkovitijim i ostvarivim u svom punom potencijalu.

Utuživost prava ključni je „sastojak” subjektivnog prava potreban za njegovo ostvarenje pred sudovima. Iako se ekonomskim i socijalnim pravima predbacuje nejasnoća u izrazu i stoga opisu i opsegu prava, Odbor je utvrdio da sva socijalna, ekonomska i kulturna prava sadrže u sebi i utuživost. Tako i pravo na zdravlje. U Općem komentaru broj 14. Odbor je istaknuo da pravo na zdravlje sadrži određene dijelove koji su pravno provedivi (eng. *enforceable*).¹⁵¹¹ Isti stav dijeli i posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje.¹⁵¹² U svom izvješću iz 2007. godine posebnu je pozornost posvetio upravo prikazu sudske prakse u području prava na zdravlje za koju je ustvrdio da je narasla do mjere koja se može nazvati bogatom.¹⁵¹³ A u izvješću iz

koje predstavlja kršenje prava na zdravlje, bila bi i zmjena zakonodavstva kojim je ograničen pristup zdravstvenoj skrbi određenoj skupini građana. Naknada štete trebala bi se moći provesti u svim ekonomski procjenjivim štetama koje su posljedica kršenja prava na zdravlje. Takve štete obuhvaćaju fizičke i mentalne povrede, uključujući bol, patnju i emotivnu nevolju (eng. *emotional distress*); propuštenu priliku; troškove lijekova i medicinskih usluga; materijalnu štetu i gubitak zarade, uključujući budući ekonomski gubitak; troškove pravne ili stručne pomoći. Rehabilitacija podrazumijeva medicinsku i psihološku skrb ali i pravne i socijalne usluge. Za dovoljština i jamstvo neponavljanja uključuju, između ostalog, potpuno javno priznanje istine, ispriku i prihvata odgovornosti, službenu izjavu ili sudsku odluku; sudske ili administrativne sankcije protiv osobe odgovorne za kršenje; uključivanje učenja o pravu na zdravlje za državne službenike i zdravstvene djelatnike; zakonodavstvo; mehanizme nadzora i provedbe, organizacijska poboljšanja u ministarstvu u pogledu planiranja, oblikovanja politika i proračuna, obnovu izvorne obveze popraćenu akcijskim planom s jasnim indikatorima. *Ibid.*, str. 28. – 29.

¹⁵⁰⁹ Riedel, *op. cit.* (bilj. 793), str. 34.; Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 1430), para. 11.; Potts, *op. cit.* (bilj. 1506), str. 17.

¹⁵¹⁰ The Right to Health, Fact Sheet No. 31, *op. cit.* (bilj. 1402), str. 32.

¹⁵¹¹ Pritom se misli prvenstveno na zabranu diskriminacije u zdravstvenim ustanovama, s robom i uslugama u zdravstvu.

¹⁵¹² Vidi Interim report of the Special Rapporteur, *op. cit.* (bilj. 698), para. 83.

¹⁵¹³ Vidi Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508).

2014. godine zaključuje da je svaka rasprava o postojanju utuživosti prava na zdravlje završena stupanjem na snagu fakultativnog protokola ICESCR-u 5. svibnja 2013. godine.¹⁵¹⁴

Kako međutim i dalje ima mjesta poboljšanju, a radi postizanja učinkovite provedbe prava na zdravlje u nacionalnim pravosudnim sustavima, posebni izvjestitelj iznosi određene preporuke i to: nadležnim tijelima trebalo bi izdati određene konkretne upute za provedbu sudskih odluka kojima se nalaže poštovanje, zaštita i ispunjenje prava na zdravlje; države bi trebale osigurati izvršenje sudskih odluka o pravu na zdravlje istim sredstvima i istim pristupom kao i kod ostalih sudskih odluka; presude i nalozi trebali bi biti provedeni uz sudjelovanje zajednica na koje se odnose i ostalih dionika; trebalo bi uspostaviti sustav nadzora provedbe odluka o zdravlju; administrativnim pravnim lijekovima trebalo bi omogućiti reviziju navodnih kršenja prava na zdravlje.¹⁵¹⁵

S ključnim elementom ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava, financijskim resursima potrebnima za provedbu, pitanje koje se postavljalo pri govoru o sudskoj zaštiti tih prava bilo je mogu li sudovi uopće odlučivati o alokaciji resursa i prioritetima politike. Mnogi su sudovi, naime, oklijevali u odlučivanju o preraspodjeli sredstava i njihovom preusmjeravanju iz jednog sektora u drugi. Takvi stavovi doveli bi do zaključka o trodiobi vlasti ne samo po funkcionalnom načelu, već i po sadržajnom. Naime, dijelom života društvene zajednice, države, dio državne vlasti uopće se ne bi bavio. I to samo jedna od tri grane, jer proračun predlaže i provodi izvršna vlast, a usvaja ga zakonodavna. Dakle, argument kojim se socijalna i ekonomska prava, zbog svojih proračunskih implikacija, ne mogu ostvarivati pred sudovima, značio bi da je cijelo jedno područje djelovanja u državi izdvojeno iz sudske vlasti – područje javnih financija.

Praksa je unatoč početnom oklijevanju i prigovorima, te unatoč ne baš optimalnim učincima u određenim slučajevima, zaživjela. Globalni trend porasta sudskih postupaka vezanih za ostvarenje prava na zdravlje započeo je sredinom 1990.-ih.¹⁵¹⁶ Štoviše, razni promatrači zaključuju da sudska zaštita prava na zdravlje „cvjeta”.¹⁵¹⁷ Navode da su učestali sudski postupci pred nacionalnim sudovima kojima se tuži zbog nemara i pogrešaka u liječenju, zbog

¹⁵¹⁴ Report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1292).

¹⁵¹⁵ *Ibid.*

¹⁵¹⁶ Cabrera, O.A., Ayala, A.S., „Advancing the right to health through litigation”, u: Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013, str. 26.

¹⁵¹⁷ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 1062.; Porast broja slučajeva primijetili su i UNHCHR i sam WHO. The Right to Health, Fact Sheet No. 31, *op. cit.* (bilj. 1402), str. 32.–34.

nepružanja odgovarajuće medicinske skrbi, zbog propusta u činjenju dostupnom osnovne zdravstvene zaštite, zbog odbijanja pružanja hitne medicinske pomoći i tako dalje.¹⁵¹⁸

Između država, doduše, postoje razlike u oblicima sudske provedbe prava na zdravlje. Kod nekih se uistinu koristi izvedenost iz građanskih i političkih prava, kako navodi Tobin,¹⁵¹⁹ no u nekima se radi o utuživosti koja proizlazi iz, nacionalnim pravom, jasno određenog ekonomskog ili socijalnog ljudskog prava. U potonjim slučajevima sudska je praksa korisna i radi daljnjeg oblikovanja i preciziranja samog sadržaja i opsega dotičnog prava.

Za razliku od prethodna tri, pregled stanja prava na zdravlje po ovom indikatoru neće biti vođen kvantitativnim statističkim prikazom, već primjerima sudskih slučajeva i praksi. Baza podataka na temelju koje smo dobili uvid u stanje sudske prakse po svim državama, *Global Health and Human Rights Law Database*, službeno je pokrenuta 24. listopada 2013. godine na 68. zasjedanju Opće skupštine UN, a uspostavili su je indijska nevladina organizacija *Lawyers Collective* i *The O'Neill Institute for National and Global Health Law* sa Sveučilišta Georgetown, koji ju zajedno sa svojih 100 globalnih partnera održava ažurnom.¹⁵²⁰

Među prvima, sada već slavnim, slučajevima zaštite ekonomskih i socijalnih ljudskih prava navode se tri slučaja iz Južne Afrike, od kojih je predmet dva od njih bio upravo pravo na zdravlje. U nastavku ćemo se stoga detaljnije osvrnuti na njih.

4.6.4.1. Južna Afrika: slučajevi *Soobramoney* i *Treatment Action Campaign*

Južna Afrika dala je nekoliko najznačajnijih sudskih slučajeva proizašlih iz ekonomskih i socijalnih prava, te i samog prava na zdravlje. Novi južnoafrički ustav koji je stupio na snagu 1997. godine sadržavao je pravo na zdravlje (članak 27.) i to kao pravo na pristup uslugama zdravstvene skrbi, uključujući skrb za reproduktivno zdravlje, te pravo na liječenje hitnih

¹⁵¹⁸ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 1062.

¹⁵¹⁹ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 203.

¹⁵²⁰ Global Health and Human Rights Database, <https://www.globalhealthrights.org/> (pristupljeno 19. travnja 2021.)

medicinskih potreba.¹⁵²¹ Presedan u sudskom rješavanju ljudskog prava na zdravlje, u Južnoj Africi, bio je slučaj *Soobramoney v Minister of Health*.¹⁵²²

Slučaj Soobramoney, po istoimenom tužitelju Thiagraju Soobramoneyju, pokrenut je odmah te iste godine, kao prvi utemeljen na navedenoj ustavnoj pravnoj osnovi. 41-godišnji tužitelj patio je od teških kroničnih bolesti (cerebrovaskularnih i dijabetesa) i posljedičnog zatajenja bubrega te je, u pokušaju spašavanja vlastitog života, tražio pristup liječenju dijalizom o javnom trošku u bolnici u Durbanu. Međutim, skupocjenih aparata za dijalizu nije bilo dosta na raspolaganju, te je bolnica postavila određene, stroge, kriterije na temelju kojih se omogućavao pristup, a koje g. Soobramoney nije zadovoljavao.¹⁵²³ Stoga je g. Soobramoney pokrenuo postupak pred sudom u Durbanu tvrdeći da je na temelju novog ustava bolnica obvezna pružiti mu uslugu liječenja. Sud je riješio negativno za g. Soobramoneyja te je on potom podnio žalbu ustavnom sudu temeljeći je na članku 27. stavku 3. Ustava, odnosno pravu na liječenje hitnih medicinskih potreba, te članka 11. Ustava koji je svima jednostavno jamčio pravo na život.¹⁵²⁴ U objašnjenju veze potonjeg s pravom na zdravlje tužitelj se koristio primjerom slučaja *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity i drugi v Zapadni Bengal*.¹⁵²⁵ U svojoj presudi Ustavni sud osvrnuo se na problem nejednakosti i siromaštva te pojasnio da su obveze države koje proizlaze iz odredbi Ustava o socijalnim pravima kao što su pravo na stanovanje (u članku 26.) i prava iz članka 27. podložne ograničenjima imanentnima količini financijskih sredstava kojima država raspolaže. Daljnjim tumačenjem situacije došao je do zaključka da se ne radi o hitnom medicinskom liječenju, već je podveo slučaj tužitelja pod stavke 1. i 2. članka 27. Ustava (za razliku od spominjanog indijskog slučaja za kojeg Sud navodi da bi bio tipičan primjer slučaja iz opsega stavka 3.) koje, pak, karakterizira ograničenje djelovanja države „*within its available resources*”. Pitanje na koje

¹⁵²¹ “27. Health care, food, water and social security

1. Everyone has the right to have access to -

a. health care services, including reproductive health care;

b. sufficient food and water; and

c. social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance.

2. The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights.

3. No one may be refused emergency medical treatment.” [Constituteproject.org](https://www.constituteproject.org),

https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012?lang=en (pristupljeno 19. travnja 2021.)

¹⁵²² *Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu-Natal)* (CCT32/97), 27 November 1997.

¹⁵²³ Na temelju tih kriterija pacijenti su trebali biti prihvatljivi za transplantaciju i trebali su postojati izgledi za njihovo izlječenje. Zbog svojih ostalih bolesti g. Soobramoneyj nije bio prihvatljiv za transplantaciju bubrega.

¹⁵²⁴ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 77. – 78.

¹⁵²⁵ *Soobramoney v Minister of Health, op. cit.* (bilj. 1522), para. 18.; Detalje slučaja *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity i drugi v Zapadni Bengal* vidi *infra* u „3.6.4.3. Indija: pravo na zdravlje u pravu na život”.

su se potom suci usredotočili odnosilo se na opravdanost pravila koja je bolnica koristila za omogućavanje pristupa svojim rijetkim aparatima za analizu, a kojima u postojećoj financijskoj situaciji bolnice i cijelog proračuna nisu našli zamjerku. Zahtjev tužitelja stoga je odbijen presudom donesenom 27. studenog 1997. godine. Thiagraj Soobramoney umro je nekoliko dana poslije.

Wolff smatra da su vlasti u ovom slučaju postupile razumno, u teškim okolnostima, jer u pitanju je bio pojedinac s teškom bolešću koju je zdravstvena ustanova odlučila ne liječiti, iako je mogla. No, netko drugi tada ne bi mogao biti liječen i zaključuje kako je u redu da je bolnica donijela odluku na temelju jasnih razloga koje je moguće opravdati.¹⁵²⁶

U sljedećem je slučaju ishod bio povoljniji za tužitelje, te ćemo ga spomenuti ukratko iako se u njemu nije radilo o pravu na zdravlje, no svakako je imao velik značaj na tumačenje ostvarenja ekonomskih i socijalnih prava u Južnoj Africi. Skupina ljudi, među kojima i gđa. Irene Grootboom, iseljeni u sa svojih neformalnih nastambi postavljenih na zemljištu u tuđem vlasništvu,¹⁵²⁷ te su se, kao novonastali beskućnici u svibnju 1999. godine obratili sudu u Rtu Dobre nade radi osiguranja stanovanja. Sud je djelomično udovoljio zahtjevu te je naredio vladi da osigura smještaj djeci i njihovim roditeljima, na temelju čega su državna tijela nadležna za stanovanje podnijela žalbu ustavnom sudu.¹⁵²⁸ Također su iznijela određenu ponudu tužiteljima, po kojoj nisu postupili ni četiri mjeseca nakon toga, te su se tužitelji obratili ustavnom sudu zasebno. O utuživosti ekonomskih i socijalnih prava, ustavni sud u tom predmetu iznosi pozitivan stav podsjećajući na slučaj iz 1996. godine u kojem je to zaključio,¹⁵²⁹ ističući pritom da pitanje nije jesu li utuživa, već kako to, u svakom zasebnom slučaju, provesti. Radi ocjene provedbe sud nudi kriterij razumnosti, na temelju kojeg se ne ocjenjuje jesu li donesene mjere poželjne ili povoljne, niti jesu li javna sredstva mogla biti bolje utrošena, već samo jesu li mjere razumne.¹⁵³⁰

¹⁵²⁶ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 79. – 80.

¹⁵²⁷ Problem sa stanovanjem i zdravna je posljedica politike apartheida u Južnoj Africi. Vidi *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* (CCT11/00), 4 October 2000, para. 6.

¹⁵²⁸ *Ibid.*

¹⁵²⁹ Vidi više *Ibid.*, para. 20.

¹⁵³⁰ „A Court considering reasonableness will not enquire whether other more desirable or favourable measures could have been adopted, or whether public money could have been better spent. The question would be whether the measures that have been adopted are reasonable. It is necessary to recognise that a wide range of possible measures could be adopted by the State to meet its obligations. Many of these would meet the requirement of reasonableness. Once it is shown that the measures do so, this requirement is met.” *Ibid.*, para. 41.

Uskoro je uslijedio drugi iznimno značajan sudski slučaj, slučaj TAC, koji je pokazao koliko uspješna u društvenoj mobilizaciji može biti nevladina organizacija.¹⁵³¹ *Treatment Action Campaign* (TAC) osnovana je s ciljem olakšanja pristupa lijekovima i zaštite građanskih prava osoba zaraženih HIV-om.¹⁵³² 1999. godine TAC je zahtijevao od vlade da učini lijek Nevirapine dostupnim trudnicama s HIV-om ne bi li se tako smanjila mogućnost prijenosa zaraze na njihovu djecu. Liječenje njime bilo je vrlo jednostavno – u obliku samo jedne doze za majku i nekoliko kapi za dijete. A proizvođači su čak ponudili vladi lijek besplatno za određeno razdoblje. No, radi kvalitetnijeg postizanja cilja bilo je potrebno više, jer opasnost prijenosa HIV-a s majke na dijete nije završavala porodom. Dojenje je bilo veliki faktor rizika i bilo je potrebno osigurati učinkovite mjere kojima bi se ono moglo zamijeniti hranjenjem na bočicu, osigurati adaptirano mlijeko i pitku vodu. Država je, naime, bila odlučila ne pokrenuti nacionalni program smanjenja rizika transmisije HIV-a s majke na dijete, već uspostaviti po dvije istraživačke lokacije u svakoj provinciji koje bi jedine bile ovlaštene za distribuciju nevirapinea. Time je dostupnost, do tada već dokazano učinkovitog lijeka, bila znatno ograničena.¹⁵³³

U kolovozu 2001. godine TAC je podnio tužbu protiv države tražeći da se lijek distribuira trudnicama u svim javnim bolnicama tvrdeći da je vladin tadašnji način neustavan i da ne postupa u skladu sa svojim obvezama koje proizlaze iz ljudskih prava. U prosincu 2001. sud u Pretoriji je odlučio u korist TAC-a, uz pojašnjenje da su vladine mjere bile nerazumne, „*government had acted unreasonably*”, i to u dva aspekta, u odbijanju činjenja nevirapinea dostupnim u javnozdravstvenim ustanovama u situacijama kada ga je nadležni liječnik smatrao opravdanim i potrebnim, te u nepostavljanju vremenskog okvira za nacionalni program sprječavanja transmisije HIV-a s majke na dijete.¹⁵³⁴ Stoga je tuženiku naređeno da se svim roditeljima i njihovoj djeci, koji se radi porođaja nalaze u javnim zdravstvenim ustanovama koje nisu obuhvaćene vladinim programom, a koje su zaražene HIV-om

¹⁵³¹ The Right to Health, Fact Sheet No. 31, *op. cit.* (bilj. 1402), str. 33.

¹⁵³² U to vrijeme aktualna je bila i borba za mogućnost proizvodnje generičkih lijekova, verzije osnovnih lijekova za HIV, bez trgovačkih sankcija, osobito od strane SAD-a. Na ime, u tužbi 2001. godine 39 farmaceutskih kompanija okrivilo je Južnu Afriku za kršenje prava iz patenta proizašlih iz sporazuma TRIPS. Aktivisti za ljudska prava optužili su farmaceutske kompanije za kršenje ljudskog prava na zdravlje onemogućavanjem pristupa liječenju zbog visokih cijena, što je dovelo i do reakcije tadašnjeg predsjednika SAD-a, Billa Clintona, te povlačenja tužbe. Nakon tog uspjeha, TAC je nastavio s aktivnim djelovanjem i čak uspio navesti velike kompanije na dramatično sniženje cijena lijekova za HIV, te čak i potpuno besplatnih donacija. Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 75. – 76.

¹⁵³³ Detaljnije o čijeničnom stanju vidi *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others* (No 2) (CCT8/02), 5 July 2002, para. 10. – 17.

¹⁵³⁴ *Ibid.*, para. 2.

nevirapine učini dostupnim, te također da uspostavi sveobuhvatan nacionalni program prevencije odnosno smanjenja transmisije HIV-a s majke na dijete.¹⁵³⁵

U žalbenom postupku pokrenutom od strane ministra zdravstva, Ustavni je sud u srpnju 2002. godine podržao prvostupanjsku odluku uz utvrđenje da vlada nije ispunila ustavne obveze omogućavanja građanima pristupa uslugama zdravstvene skrbi. Sud se u svojim razmatranjima osvrnuo na svoju dotadašnju praksu, iz prethodna dva slučaja odlučivanja o ekonomskim i socijalnim pravima, ponovivši svoj stav o ustavnoj dužnosti države ispunjenja pozitivnih obveza iz članka 26. i 27. ustava te napomenuvši da ekonomska i socijalna prava jesu utuživa, „*The question in the present case, therefore, is not whether socio-economic rights are justiciable. Clearly they are.*“.¹⁵³⁶ Uz ponavljanje stava iz slučaja *Soobramoney* da pravo iz članka 27. stavka 1. nema samostalan učinak osiguranja pozitivnog prava bez uzimanja u obzir ograničenja koja postoje kod odgovarajuće obveze u stavku 2. Sud je priznao da njegova utvrđenja onoga što je razumno mogu imati proračunski učinak, no sama po sebi nisu usmjerena na reorganizaciju proračuna, te na taj način doprinose održavanju ustavne ravnoteže između sudske, zakonodavne i izvršne funkcije.¹⁵³⁷ Stav tužitelja da u ovakvom slučaju može izdati samo deklaratorni nalog (eng. *declaratory order*) nije prihvatio kao utemeljen jer, kako objašnjava, kada je došlo do kršenja ljudskog prava, što uključuje i ekonomska i socijalna ljudska prava, sud ima ovlasti i dužnosti osigurati određenu učinkovitu pomoć, i to u obliku koji odgovara slučaju, a što može, između ostalog, biti i obvezujući nalog, *mandamus*.¹⁵³⁸ Stoga je Vladi naloženo da otkloni ograničenja u dostupnosti nevirapinea roditeljama u javnim bolnicama i klinikama, koje nisu bile pokrivene vladinim dotadašnjim programom, te da osmisli i provede, u granicama dostupnih sredstava, sveobuhvatan program postupnog ostvarenja prava trudnica i novorođene djece na pristup zdravstvenim uslugama koje im omogućuju borbu protiv transmisije HIV-a s majke na dijete.¹⁵³⁹ Rezultat je i bio uvođenje jednog od najopsežnijih zdravstvenih programa tog sadržaja u Africi.¹⁵⁴⁰

¹⁵³⁵ *Ibid.*, para. 8.

¹⁵³⁶ *Ibid.*, para. 25.

¹⁵³⁷ *Ibid.*, para. 38.

¹⁵³⁸ *Ibid.*, para. 106.

¹⁵³⁹ *Ibid.*, para. 135.

¹⁵⁴⁰ The Right to Health, Fact Sheet No. 31, *op. cit.* (bilj. 1402), str. 33. – 34.

Smatra se da je Ustavni sud Južne Afrike u dva slučaja, *Grootboom* i *TAC*, odbacio pristup minimalne srži pri provedbi ekonomskih i socijalnih prava,¹⁵⁴¹ a opredijelio se za pristup „racionalnosti” upravnog prava, kojim se ispituju racionalnost, koherentnost, prilagodljivost, ujednačenost i uključivost državne politike koja bi trebala voditi postupnom punom ostvarenju ekonomskih i socijalnih prava.¹⁵⁴² U odgovoru na prigovor tome pristupu kojem se predbacuje da ga karakterizira sužen pogled na racionalnost zakonodavnih mjera i politika te da lišava ekonomska i socijalna prava njihova smislenog sadržaja odvlačeći time fokus interesa sa zadovoljavanja hitnih i vitalnih materijalnih potreba, Marius Pieterse odgovara da odbacivanje argumenta minimalne srži ne bi trebalo gledati kao prepreku smislenoj provedbi.¹⁵⁴³ Umjesto na minimalnu srž, Pieterse naglasak stavlja na minimalno ovlaštenje (eng. *entitlement*). Pieterse, međutim, smatra da je Sud u slučaju *TAC* promašio s obrazloženjima svog pristupa kojim je odbačen koncept minimalne srži. Naime, objašnjenje da utvrđenje postojanja ovlaštenja na minimalnu srž prava od nositelja dužnosti zahtijeva da se to odmah i ostvari čak i u slučaju kada bi to dovelo do društvene nepravde, prema Pietersu je pogrešno tumačenje koncepta minimalne srži. Sud je, prema njegovu razmišljanju, u slučaju utvrđenja neispunjene minimalne srži prava, jednostavno trebao to utvrditi i od nositelja dužnosti zatražiti obrazloženje takvog postupanja, te izreći svoj stav o ustavnoj prihvatljivosti odnosno neprihvatljivosti danog obrazloženja, kao što bi učinio u slučaju kršenja bilo kojeg građanskog ili političkog prava.¹⁵⁴⁴

U primjeni načela racionalnosti ustavni sud Južne Afrike razmatrao je je li program ili politika sveobuhvatna, koherentna i koordinirana, uravnotežena i fleksibilna, pogodna za kratkoročne, srednjoročne i dugoročne potrebe, racionalno osmišljena i provedena i transparentna.¹⁵⁴⁵

Octavio Luiz Motta Ferraz smatra pristup južnoafričkog suda primjerom „zlatne sredine” sudskog djelovanja u zaštiti ljudskih prava, naime, uplitanjem, ako se tako može nazvati, u izvršnu vlast točno onoliko koliko je implicirano ustavom u kojem je određeno pravo izričito priznato i u kojem mu je osigurana sudska zaštita, a ostvareno ravnotežom utvrđenja nerazumnosti određenih državnih politika na štetu građana i zadržkom ograničenosti vlastitih

¹⁵⁴¹ Kako navodi Pieterse, najvažnija i implikacija koncepta minimalne srži jest ta da bi građani trebali moći zahtijevati sva dobra, objekte i usluge koja čine sadržaj minimalne srži određenog prava. Pieterse, M., „Resuscitating Socio-Economic Rights: Constitutional Entitlements to Health Care Services”, *South African Journal on Human Rights*, sv. 22, br. 3, 2006., str. 482., 484.

¹⁵⁴² Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 27.; Pieterse, *op. cit.* (bilj. 1541), str. 473. – 474.

¹⁵⁴³ Pieterse, *op. cit.* (bilj. 1541), str. 474. – 475.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, str. 486.

¹⁵⁴⁵ Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 88.

dosega, iskazane u nenametanju konkretnih rasporeda ispunjenja prava ili iznosa potrebnih sredstava.¹⁵⁴⁶

4.6.4.2. Južna Amerika: *tutela* i *amparo*

Latinska Amerika predvodnik je u sudskom ostvarenju prava na zdravlje, što ne čudi kada se provjeri status međunarodnih ugovora i ustavna zaštita tog prava. Naime, sve su države Latinske Amerike članke ICESCR-a, osim Kube koja ga je potpisala, no još uvijek ne i ratificirala. Katarina Tomaševski opisuje tamošnju sudsku zaštitu kao najučinkovitiju i najstrastveniju, te ističe Kolumbiju s cvatućom ustavnopravnom sudskom praksom.¹⁵⁴⁷

U svom kratkom preglednom članku o zdravstvenoj politici kakvu provode sudovi u Kolumbiji, ističući tu zemlju kao primjer dramatičnog sudskog utjecaja na zdravstvene politike i odluke, Alicia Ely Yamin i Oscar Parra-Vera označuju početak 1990.-ih godina kao početak tog intenzivnog djelovanja na sudskoj provedbi prava na zdravlje.¹⁵⁴⁸ Stvaranje ustavnog suda i omogućavanje korištenja *tutele*,¹⁵⁴⁹ pojednostavljenog oblika sudskog podneska radi zaštite ustavnih prava, te reforma zdravstvenog sustava u smjeru jačanja privatnih osiguravatelja i stvaranja natjecateljskog sustava doveli su do 328 191 *tutela* za ostvarenje prava na zdravlje u razdoblju između 1999. i 2005. godine, od čega je 80% njih bilo pozitivno riješeno.¹⁵⁵⁰ Do 2008. godine broj je narastao na 90 000 *tutela* godišnje.¹⁵⁵¹ U kontekstu prava na zdravlje, Yamin i Parra-Vera zaključuju da je sudska praksa pokazala da se *tutele* ostvaruju kada si njihovi podnositelji ne mogu priuštiti skrb, a postoji jasna poveznica s temeljnim pravima, ili se radi o osobito ranjivoj skupini građana, ili dotično dobro ili usluga ulaze u sustav obveznog ili dopunskog zdravstvenog osiguranja za koje je sud

¹⁵⁴⁶ Motta Ferraz, *op. cit.* (bilj. 752), str. 1648. –1649.

¹⁵⁴⁷ Tomasevski, *op. cit.* (bilj. 479), str. 716.

¹⁵⁴⁸ Yamin, A.E., Parra-Vera, O., „How Do Courts Set Health Policy? The Case of the Colombian Constitutional Court”, *PLoS Medicine*, sv. 6, br. 2, 2009.

¹⁵⁴⁹ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 1062.; U Kolumbiji *tutela* je uspostavljena ustavom iz 1991. godine kao radnja kojom se pruža neposredna zaštita temeljnih ustavnih prava kada ih je ugrozilo ili prekršilo tijelo javne vlasti. Postupak podnošenja *tutele* također je vrlo jednostavan. Podnositelj se može obratiti bilo kojem sucu koji je nadležan, bez pomoći odvjetnika, iznoseći samo osnovne činjenice slučaja poput stranaka i prava koje je u pitanju, u određenim slučajevima čak i samo usmeno. Delaney, P., „Legislating for Equality in Colombia: Constitutional Jurisprudence, Tutelas, and Social Reform”, *The Equal Rights Review*, sv. 1, 2008., str. 54. Više o pravnom institutu *amparo*, odnosno *tutela*, vidi *infra*, bilješka 755.

¹⁵⁵⁰ Yamin, Parra-Vera, *op. cit.* (bilj. 1548), str. 147.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, str. 147.

uzeo utvrditi minimalnu srž sadržaja prava na zdravlje. Sud je tako, ne libeći se donositi odluke sa značajnim financijskim implikacijama, naređivao pružanje širokog raspona dobara i usluga, između ostalog antiretrovirusnih lijekova, skupocjenih lijekova za karcinom, te čak i financiranja liječenja u inozemstvu u slučaju nedostupnosti odgovarajućeg liječenja u Kolumbiji. 2008. godine, sa svim opsežnim iskustvom iza sebe, Ustavni je sud u predmetu T-760/2008 u kojem je objedinio 22 *tutele* upravo radi ilustracije sustavnih problema koji su doveli do prekomjerne upotrebe mehanizma *tutele* odredio potrebu „dramatičnog restrukturiranja zdravstvenog sustava zemlje”.¹⁵⁵² To je trebalo učiniti na temelju participatornog i transparentnog postupka i tekućih epidemioloških podataka.¹⁵⁵³ Razlog takvom strukturalnom pristupu sud je imao u činjenici da tijela vlasti odgovorna za zdravstvo nisu donosila odluke kojima se jamči pravo na zdravlje bez potrebe pribjegavanja *tuteli*.¹⁵⁵⁴ Sud je pozvao vladu da donese potrebne mjere radi progresivnog ostvarenja univerzalnog pokrivača zdravstvenom zaštitom do 2010., postavljajući joj međurokove u 2008. i 2009. godini. Kritike upućene kolumbijskoj sudskoj praksi Yamin i Parra-Vera sažimaju u pitanju narušava li takav sudski aktivizam prioritete odnosno potkopava li ulogu upravnih i zakonodavnih tijela. I sami zamjećuju da su predmet slučajeva u najvećem broju bili zdravstvena dobra i usluge koja je država ionako predvidjela pružiti. Iako u doba pisanja članka nisu bili spremni procijeniti ukupan učinak odluke iz 2008. godine, Yamin i Parra-Vera zaključuju da je ona dokaz mogućnosti i sposobnosti sudova da provedu pristup zdravstvenim dobrima i uslugama kao temeljno pravo čak i kad to podrazumijeva znatne financijske implikacije. Sudsko djelovanje vide, na koncu, kao doprinos jačanju zaštite prava na zdravlje te potencijalno promicanje jednakosti i transparentnosti te veće odgovornosti unutar sustava. O kritičnom osvrtu Davida Landaua na rad kolumbijskog suda već je bilo govora u dijelu o sudskoj zaštiti ekonomskih i socijalnih prava općenito, te njegov stav prema zaštiti samog prava na zdravlje ne odstupa od toga.¹⁵⁵⁵ Naime, iz njegove perspektive, kolumbijski sud nije postupao dovoljno po strukturalnom modelu da bi ostvario dovoljno širok učinak sudske zaštite tog prava, te je u određenom trenutku, uz zanemarenje vlastitog koncepta vitalnog minimuma, koristio samo srednjim i višim slojevima stanovništva.¹⁵⁵⁶

¹⁵⁵² *Ibid.*

¹⁵⁵³ Backman, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1479), str. 1.

¹⁵⁵⁴ Yamin, Parra-Vera, *op. cit.* (bilj. 1548), str. 148.

¹⁵⁵⁵ Landau, *op. cit.* (bilj. 742), str. 202. – 229.

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*

U Argentini Opća deklaracija o pravima čovjeka i ICESCR imaju isti pravni status kao i ustav zemlje.¹⁵⁵⁷ Tako su se u nekim slučajevima sudovi pozivali na sam ICESCR, a u drugima na ustavne odredbe o pravu na zdravlje.¹⁵⁵⁸ Među ranim slučajevima s rasprostanjenim učinkom bio je slučaj iz 1998. godine (*Poder Judicial de la Nación, Causa no. 31.777/96*) u kojem je studentica prava Mariela Cecilia Viceconte, zajedno s ombudsmanom, koristeći se podneskom *amparo*,¹⁵⁵⁹ od države zatražila konkretniju realizaciju prava na zdravlje radi borbe s epidemijom hemoragijske groznice koja je prijetila višemilijunskom broju ljudi.¹⁵⁶⁰ Sud je u tom slučaju državi naredio proizvodnju cjepiva (cjepiva Candid-1, s certifikatom WHO-a), budući da je zaraza bila svojstvena samo Argentini, a privatni sektor nije imao interesa sam se upustiti u razvoj potrebnog cjepiva. Sud je naredbu obrazložio obvezom države da zaštiti pravo pojedinaca na zdravlje, zajamčeno međunarodnim ugovorima koji su učinjeni dijelom ustava, kada postojeći sustav zdravstva, uključujući i privatni sektor, to nije učinio. Ombudsmana je Sud ovlastio za nadzor provedbe te naredbe, dok je ministarstvo zdravstva smatrao odgovornim.¹⁵⁶¹ U sljedećem značajnom slučaju, *Asociación Benghalensis et al. v Ministerio de Salud y Acción Social* iz 2000. godine, sud je naložio državi da osigura neometanu isporuku antiretroviralnih lijekova osobama koje boluju od HIV/AIDS-a, donoseći time neposrednu korist za 15 000 ljudi.¹⁵⁶²

U Brazilu je od 2000., kako navode Saul, Kinley i Mowbray, došlo do prave „revolucije prava” u zdravstvenim tužbama.¹⁵⁶³ Međutim, za razliku od onog što bi se možda očekivalo, te postupke pokretali su većinom bolje stojeći pojedinci, a predmet su im uglavnom bili pristup lijekovima i medicinskoj opremi, kirurškim postupcima te higijenskim proizvodima.¹⁵⁶⁴ William Easterly smatra da pravo na zdravlje, čiji zagovaratelj nije, odvlači javna sredstva prema politički najglasnijima koji nisu nužno i najpotrebitiji.¹⁵⁶⁵

¹⁵⁵⁷ Cabrera, Ayala, *op. cit.* (bilj. 1516), str. 26.

¹⁵⁵⁸ The Right to Health, Fact Sheet No. 31, *op. cit.* (bilj. 1402).

¹⁵⁵⁹ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 1062.

¹⁵⁶⁰ Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 66.; Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 70.

¹⁵⁶¹ Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 66.

¹⁵⁶² Hogerzeil, H.V., Samson, M., Vidal Casanova, J., *Ruling for Access Leading court cases in developing countries on access to essential medicines as part of the fulfilment of the right to health*, World Health Organization, 2004., str. 18. – 19.

¹⁵⁶³ Saul, Kinley, Mowbray, *op. cit.* (bilj. 492), str. 1064.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*; Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 37.

¹⁵⁶⁵ Kao primjer navodi nesrazmjernost sredstava i projekata vođenih u okviru Svjetske banke u području prenosivih bolesti, a od kojih je ogroman udio posvećen AIDS-u, za razliku od zanemarivog za malariju, tuberkulozu ili još manje, za pneumoniju, ospice i dijarealne bolesti. Easterly, *op. cit.* (bilj. 1002).

Prema rezultatima istraživanja Brinksa i Gurija, u samo jednoj brazilskoj državi, Rio Grande do Sul, broj sudskih slučajeva s predmetom prava na zdravlje narastao je od 1 126 2002. godine na 17 025 2009. godine. A te iste, 2009. godine, najviši brazilski sud, koji nije ustavni, imao je pred sobom 6 000 slučajeva što je za posljedicu imalo sudsku preraspodjelu velikog postotka proračunskih sredstava namijenjenih za lijekove.¹⁵⁶⁶ Iako autori priznaju prevladavajuće pojedinačan učinak brazilskih sudskih slučajeva, iz čega bi proizašlo da se sudovi ne bave, ili ne žele baviti, slučajevima koji bi imali kolektivan učinak, određen širi utjecaj i takvih slučajeva nije moguće izbjeći.¹⁵⁶⁷

Prema brazilskoj praksi sudske provedbe prava na zdravlje iznimno je kritičan Octavio Luiz Motta Ferraz koji ju vidi previše invazivnom, neosjetljivom na razmjernost učinaka i stoga nepravednom i suprotnom krajnjoj svrsi ideje ekonomskih i socijalnih prava.¹⁵⁶⁸ Činjenicu da sud sam određuje sadržaj prava, i to u smislu posebnog pojedinačnog ovlaštenja na kojeg osoba ima apsolutno pravo ako samo dokaže svoju potrebu, a bez ikakvog ograničenja financijskim sposobnostima države, te posljedično mijenjanje odluka drugih grana državne vlasti, vidi kao ključni problem koji samo produbljuje već postojeću veliku neegalitarnost brazilskog društva. Osobe koje podnose zahtjeve sudu u ogromnoj većini slučajeva predstavljaju, naime, pripadnike srednjeg i bogatijeg društvenog staleža, a rezultati sudskih presuda idu prema dodjeli im svih traženih zdravstvenih dobara i usluga na štetu preostalih sredstava za financiranje javnozdravstvenog sustava za ostatak stanovništva. Prema Motti Ferrazu, praksa brazilskih sudaca, i samih među najviše plaćenim državnim službenicima, u društvu neosjetljivom na siromaštvo ne može doprinijeti njegovu smanjenju, a kamoli iskorjenju, i stoga ostvarivost sudske zaštite prava na zdravlje u tom konkretnom slučaju vidi kao nedostatak, a ne kao prednost.¹⁵⁶⁹

Ona se, međutim, intenzivno nastavlja dalje, što pokazuje broj od 1,8 milijuna sudskih slučajeva o pravu na zdravlje u 2017. godini, a niti nove okolnosti ne mijenjaju praksu pa je tako u 2020. godini samo vrhovni sud zaprimio preko 7 000 slučajeva povezanih s pandemijom bolesti COVID-19, postavši time, od svih institucija, najaktivniji korektiv upravljanja pandemijom od strane izvršne vlasti.¹⁵⁷⁰ Pozitivna strana sudskih slučajeva

¹⁵⁶⁶ Brinks, Gauri, *op. cit.* (bilj. 748), str. 377.

¹⁵⁶⁷ Vidi više *supra* u „2.4. Ekonomska i socijalna prava pred sudovima”.

¹⁵⁶⁸ Motta Ferraz, *op. cit.* (bilj. 752), str. 1643. – 1668.

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*

¹⁵⁷⁰ Prema brazilskom ustavu pitanja zdravstva u nadležnosti su i federalnih i lokalnih vlasti, te je velik dio slučajeva potjecao iz neslaganja tih razina vlasti oko mjera za upravljanje pandemijom. Biehl, J., Prates, L.E.A.,

povezanih s pandemijom bolesti COVID-19, za razliku od prethodne prevladavajuće prakse, jest njihov strukturalni učinak na široke skupine stanovništva.¹⁵⁷¹

U Peruu je u slučaju *K.L. v. Peru*, 17-godišnjakinje kojoj je uskraćeno zakonom zajamčeno pravo na prekid trudnoće zbog medicinskih razloga,¹⁵⁷² tamošnji odbor za ljudska prava proglasio kršenjem ICCPR-a. Također je odredio državi obvezu sprečavanja sličnih slučajeva u budućnosti, što posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje misli da je moguće postići davanjem jasnih smjernica zdravstvenim djelatnicima o tome kada je dopušteno i zakonito provesti prekid trudnoće zbog medicinskih razloga.¹⁵⁷³

Latinska Amerika uistinu je vrlo aktivna kada je u pitanju sudska zaštita prava na zdravlje, bez obzira proizlazilo to pravo, kao u gornjim primjerima, iz domaćeg pravnog poretka, iz međunarodnog ili bilo izvedeno iz drugog prava. I u drugim zemljama tog kontinenta, poput Venezuele, Salvadora, Kostarike i Bolivije, nije teško pronaći sudske slučajeve u kojima je predmet zahtjeva bio ostvarenje prava na zdravlje.¹⁵⁷⁴ No, kako je predloženo osobito na primjeru Brazila, bogata sudska praksa i odluke kojima se udovoljava zahtjevima podnositelja mogu postići i suprotan učinak onome prirodno očekivanome od optimalnog ostvarenja ljudskog prava na zdravlje. Praksa južnoafričkog suda sa svojim načelom racionalnosti čini se, u usporedbi s brazilskom, pravednijom, i uz svoje negativno rješenje pojedinačnih zahtjeva.

4.6.4.3. Indija: pravo na zdravlje u pravu na život

Indija je primjer zemlje u kojoj je pravo na život tumačeno kao pravo koje obuhvaća i pravo na zdravlje, te tako nekim autorima, poput Tobina, služi kao dokaz utemeljenja sudskih postupaka koji se tiču zdravlja pojedinaca na građanskim i političkim pravima.¹⁵⁷⁵

Amon, J.J., „Supreme Court v. Necropolitics: The Chaotic Judicialization of COVID-19 in Brazil”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 1, 2021., str. 152. – 153.

¹⁵⁷¹ Poput, na primjer, odluke da provedba mjera za kontrolu pandemije mora biti utemeljena na znanstvenim činjenicama, te „povijesne” odluke o posebnoj zaštiti urođeničkog stanovništva. *Ibid.*, str. 154., 156.

¹⁵⁷² U 14. tjednu trudnoće fetus u je dijagnosticirana anencefalija, a nastavak trudnoće predstavljao je ugrozu zdravlja trudnice. Kako je zbog prisile djevojka trudnoću morala iznijeti do kraja, dijete je umrlo nekoliko dana poslije poroda. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 80.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ Vidi Hogerzeil, Samson, Vidal Casanova, *op. cit.* (bilj. 1562), str. 19. – 21., 25. – 30., 32. – 35.

¹⁵⁷⁵ Tobin, *op. cit.* (bilj. 251), str. 203.

U svom prikazu sudske zaštite prava na zdravlje u Indiji, kroz 218 slučajeva, Sharanjeet Parmar i Namita Wahi takvu praksu objašnjavaju potrebom Vrhovnog suda za iskupljenjem zbog svoje prethodne prakse, osobito one tijekom 1975. – 1977. godine, *the Emergency Era* neslobodâ vlasti Indire Gandhi, kada su pristajali na tumačenje u korist suspenzije temeljnih prava.¹⁵⁷⁶ Zbog toga je, kako kažu, sud naknadno usvojio izrazito aktivističku ulogu u proširenju pravne zaštite na interese slabih i nepriviligiranih slojeva stanovništva, a to je proveo u djelo proširenjem prirode i opsega temeljnih prava ekstenzivnim tumačenjem prava na život kao prava na život u dostojanstvu, što podrazumijeva stanovanje, obrazovanje, zdravlje i hranu, i tako učinio aktivnim utuživost socijalnih prava, ili kako tu praksu objašnjava Ustavni sud Južne Afrike, tako zapravo nametnuo državi pozitivne obveze u pogledu ispunjenja temeljnih potreba svog stanovništva.¹⁵⁷⁷

Potrebe mnogobrojnog indijskog stanovništva bile su nezadovoljene zbog nekoliko različitih faktora među kojima zbog nedostatka političke predanosti ostvarenju univerzalne zdravstvene zaštite, proračunske vertikalizacije sredstava u zdravstvu za određene bolesti, neuspjeha u razvoju zdravstvene infrastrukture i provedbe loše osmišljenih i troškovno neučinkovitih zdravstvenih programa.¹⁵⁷⁸

U razdoblju između 1989. i 1995. godine Sud je tako donosio odluke u kojima je u okviru rješavanja o pitanjima vezanima za pravo na život odlučivao i o pitanjima koja ulaze o sadržaj prava na zdravlje, poput zdravstvene i medicinske skrbi za državne službenike, pristupa medicinskoj skrbi zatvorenika, boljeg životnog standarda, uvjeta higijene na radnom mjestu.¹⁵⁷⁹ A 1996. godine donesena je odluka u često spominjanom slučaju *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity others v. State of West Bengal and another*,¹⁵⁸⁰ kojom je pravo na zdravlje osamostaljeno u pogledu sudske zaštite. U tom je slučaju izričito utvrđeno da je pravo na medicinsko liječenje dio ustavno zaštićenog prava na život. U ovom je slučaju tužitelj, Hakim Seikh, s teškim ozljedama glave i potrebom primanja hitne medicinske pomoći, u srpnju 1992. godine, bio odbijen od primanja u nekoliko javnih bolnica (bilo zbog neadekvatnosti opreme bilo zbog nedostatka slobodnih kreveta) da bi bio primoran

¹⁵⁷⁶ Parmar, S., Wahi, N., „India. Citizens, Courts, and the Right to Health: Between Promise and Progress?“, u Yamin, A.E., Gloppen, S. (ur.), *Litigating Health Rights. Can Courts Bring More Justice to Health?*, Human Rights Program Series, Harvard Law School, 2011., str. 164. – 165.

¹⁵⁷⁷ *Soobramoney v Minister of Health, op. cit.* (bilj. 1522), para. 15.

¹⁵⁷⁸ Parmar, Wahi, *op. cit.* (bilj. 1576), str. 160.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*, str. 165.

¹⁵⁸⁰ *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity others v State of West Bengal and another*, (1996) AIR SC 2426/ (1996) 4 SCC 37, ESCR-Net, Caselaw database, <https://www.escr-net.org/caselaw/2006/paschim-banga-khet-mazdoor-samity-ors-v-state-west-bengal-anor-cited-1996-air-sc-2426> (pristupljeno 20. travnja 2021.)

naposljetku tražiti pomoć u privatnoj. Tužitelj se stoga, pismenim podneskom predviđenim radi zaštite Ustavom zajamčenih temeljnih prava, obratio Vrhovnom sudu koji je kao jedino pitanje koje treba utvrditi identificirao sljedeće: „da li je nedostupnost opreme za liječenje ozbiljnih ozljeda Hakima Seikha u više javnih bolnica u Calcutti predstavljala uskratu temeljnog prava iz članka 21. ustava”.¹⁵⁸¹ Člankom 21. Ustava štiti se život.¹⁵⁸² U odgovoru na postavljeno pitanje, sud je krenuo od ustavnog utvrđenja socijalne države kako na federalnoj razini tako i na razini država. Iz toga je izveo temeljnu obvezu države da osigura blagostanje građana, a kao dio tog stanja utvrdio je i osiguranje odgovarajućih medicinskih ustanova, što država ostvaruje upravljanjem bolnicama i zdravstvenim centrima u kojima se pruža medicinska skrb osobama koje ju zatraže. Ta medicinska pomoć, u takvim ustanovama, nužna je za očuvanje ljudskog života zaštićenog člankom 21. Ustava. Nepružanje pomoći u tim ustanovama osobama kojima je potrebna, zaključuje sud, čini kršenje prava na očuvanje ljudskog života iz članka 21. Ustava. U skladu s time, sud je utvrdio da se upravo to i dogodilo Hakimu Seikhu. Naime, nepružanjem mu potrebne hitne medicinske pomoći u javnim bolnicama prekršeno je njegovo pravo na život kako je zajamčeno Ustavom.¹⁵⁸³

Kasnije je Sud ponovo potvrdio da je pravo na zdravlje sastavni dio prava na život i zdravlje je od tada redovno navođeno kao jedno od temeljnih prava zaštićenih ustavom.¹⁵⁸⁴ S vremenom se opseg prava na zdravlje u praksi Suda razvijao ovisno o pravnim sredstvima kojima se koristio u pojedinom slučaju, nikad ne posustajući pred elementom proračunskih ograničenja koja nije smatrao valjanom osnovom za nedavanje potrebnih uputa kada je u pitanju kršenje temeljnih prava.¹⁵⁸⁵ U svom pregledu sudske prakse vezane za pravo na zdravlje, Parmar i Wahi razaznali su devet kategorija zdravstvenopravnih slučajeva, i to onih koji se odnose na reproduktivno zdravlje, onih koji se odnose na mentalno zdravlje, onih koji se odnose na HIV/AIDS, onih koji se odnose na javnozdravstvene usluge, onih koji se odnose na uvjete rada, onih koji se odnose na okoliš,¹⁵⁸⁶ onih koji se odnose na lijekove, onih koji se

¹⁵⁸¹ *Ibid.*, para. 4.

¹⁵⁸² “21. *Protection of life and personal liberty*

No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.” Constituteproject.org, https://www.constituteproject.org/constitution/India_2016?lang=en (pristupljeno 20. travnja 2021.)

¹⁵⁸³ *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity others v State of West Bengal and another*, *op. cit.* (bilj. 1580), para. 9.

¹⁵⁸⁴ Parmar, Wahi, *op. cit.* (bilj. 1576), str. 165.–166.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, str. 166.–167.

¹⁵⁸⁶ U slučaju *Ratlam Municipality Council v. Vardi Chand* Sud je zaključio da lokalne jedinice imaju dužnost štiti okoliš u interesu javnog zdravlja. Zagađivače koje ispuštaju velike tvornice nazvao je izazovom za sastavnicu socijalne pravde u okviru vladavine prava, a očuvanje javnog zdravlja istaknuo je kao aspekt ljudskih prava o kojem nema pregovora. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 83.

odnose na uređenje medicinske djelatnosti, onih koji se odnose na nemar i kategoriju ostalih u koju su, između ostalog, uključili slučajeve potpomognutog umiranja. Po pitanju podnositelja zahtjeva, zaključuju da su u pitanju bili i pojedinci, kako sa zahtjevima s tipično individualnim učincima, tako i sa zahtjevima s kolektivnim učincima, te grupe, obično sa zahtjevima koji bi imali kolektivne učinke. Sud je također određivao mjere i individualne i kolektivne prirode kojima je obično nastojao riješiti određeni sustavni nedostatak, a pokazivao je i svijest o značaju ostalih mehanizama odgovornosti. Ne bi li u najvećoj mjeri pomogao postizanju stanja u društvu kojem je svojim djelovanjem stremio, Sud je određivao i mjere kojima se išlo u smjeru podizanja svijesti ili naglašavanja područja kojima je trebalo pomoći, poput uputa pravnim časopisima, dnevnim novinama, javnoj televiziji i radiopostajama za objave njegovih presuda ne bi li se liječnici lakše informirali o svojim obvezama.¹⁵⁸⁷

Autori zaključuju da je sudska praksa svakako imala utjecaja na državnu politiku u dotičnim područjima (spomenutih devet kategorija) te da se može smatrati da je pomogla ostvarenju prava na zdravlje.¹⁵⁸⁸

4.6.4.4. Ostali primjeri

Nastavljamo s primjerima iz jugoistočnog djela Azije. U Bangladešu, slično kao u Indiji, zaštita zdravlja protumačena je kao dio sadržaja prava na život. U slučaju *Dr. Mohiuddin Farooque v. Bangladesh*, u okviru kojeg je Dr. Farooque optužio vlast za nepoduzimanje odgovarajućih mjera u situaciji uvoza velikih količina obranog mlijeka u prahu koje je sadržavalo radioaktivnu tvar, Vrhovni je sud kontaminirani prah proglasio prijetnjom zdravlju i stoga kršenjem Ustavom zajamčenog prava na život.¹⁵⁸⁹ Tumačenjem ustavne obveze države za poboljšanjem kvalitete zdravlja i prehrane, Sud je utvrdio da samo pravo na život uključuje, između ostalog, zaštitu zdravlja i prirodnu dugovječnost običnog ljudskog bića. Vladi je stoga naređeno ispitivanje razine radijacije dotične pošiljke.

Na Filipinima je vrhovni sud u slučaju *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources* iz 1993. godine odlučio protiv odluke nižeg suda kojim

¹⁵⁸⁷ Parmar, Wahi, *op. cit.* (bilj. 1576), str. 168. – 173.

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*, str. 177. – 178.

¹⁵⁸⁹ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 75.

je odbijen zahtjev utemeljen na kršenju ustavne odredbe o zdravlju.¹⁵⁹⁰ Sudac Florentino Feliciano izdao je svoje posebno mišljenje kojim se osvrnuo na čest argument protiv ekonomskih i socijalnih prava, naime, na činjenicu da nisu utuživa.¹⁵⁹¹

Od početka 2000.-ih sudovi su i u Indoneziji igrali značajnu ulogu u provedbi i ostvarenju prava na zdravlje, također Ustavom zajamčenog prava.¹⁵⁹² Sudska zaštita uzela je u toj zemlji uglavnom kolektivan oblik, u smislu zajedničkog djelovanja građana i civilnog društva. Razloge tome Andrew Rosner pronalazi u nepostojanju mehanizama pojedinačnih obraćanja sudu radi kršenja ustavnih prava kao što postoje, na primjer, u Latinskoj Americi, potom u nepostojanju, barem do 2014. godine, nacionalnog programa javnog zdravstva, te u postojanju i dostupnosti predstavničkih tužbi (eng. *class actions*) i građanskih tužbi (eng. *citizen lawsuit*). Plodno tlo u društvu za podržavanjem zahtjeva za ostvarenjem socijalnih prava poput prava na zdravlje vidi i u odgovarajućoj političkoj klimi, naime ministricom zdravlja imenovana je 2004. godine Siti Fadillah Supari, osoba kritički nastrojena prema neoliberalnoj zdravstvenoj politici. U pregledu indonezijske sudske prakse prava na zdravlje, Rosner iznosi primjer nekoliko slučajeva. U prvom od njih, slučaju tragedije migrantskih radnika na Nunukanu,¹⁵⁹³ iako meritum odluke u žalbenom postupku nije išao u korist oštećenoj strani i ostvarenju, odnosno utvrđenju prekršenog prava na zdravlje, Rosner vidi pozitivan prekretnički značaj u prihvaćanju takve vrste tužbe sa socijalnim ljudskim pravima, uključujući i pravo na zdravlje, kao sadržajem zahtjeva. Sljedeći slučaj koji Rosner navodi primjer je isključivo iz domene prava na zdravlje, a odnosi se na pravni status bolničkih ustanova. Naime, nakon odluke lokalnih vlasti Džakarte o pretvaranju tri javne bolnice u trgovačka društva s ograničenom odgovornošću, dvije udruge potrošača u području zdravstvenih usluga podnijele su zahtjev za preispitivanjem navedene odluke. U veljači 2006. godine vrhovni je sud odlučio u korist udruge potrošača utvrđujući podzakonske propise nezakonitima, odnosno protivnima zakonu o zdravstvu iz 1992. godine (i zakonu o regionalnoj vladi). Posljednji primjer, slučaj iz 2010.,

¹⁵⁹⁰ Vidi *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources* (DENR), July 30, 1993, *International Legal Materials* 33(173)(1994).

¹⁵⁹¹ *Ibid.*

¹⁵⁹² Rosner, A., *Litigating the Right to Health. Courts, Politics, and Justice in Indonesia*, East-West Center, 2017., 1. – 44.

¹⁵⁹³ Po donošenju novih strogih propisa o i legalnim radnicima u Maleziji, velik broj indonezijskih radnika našao se stjeran na povratak u domovinu. Na putu natrag, mnogi su radnici završili na otoku Nunukanu, bez odgovarajuće hrane, vode, sanitarnih postrojenja i zdravstvenih usluga, uslijed čega su se mnogi porazbolijevali, a 80 je osoba umrlo. Početkom 2003. godine udruge volontera podnijela je tužbu protiv vlade zahtijevajući donošenje mjera kojima bi se zaštitili migrantski radnici. Krajem te iste godine sud u Džakarti odlučio je u korist tužitelja određujući vladi poduzimanje konkretnih mjera radi pomoći migrantskim radnicima i njihovim obiteljima. U žalbenom postupku drugostupanjski je sud, međutim, odlučio u korist tužene strane, to jest vlade. *Ibid.*, str. 23. – 27.

bio bi uistinu spektakularnog značaja da je uspio za tužitelje. Nevladine su organizacije, naime, podnijele tužbu ustavnom sudu protiv vlade zbog premalog iznosa financijskih sredstava namijenjenih u proračunu za zdravstvo za 2010. godinu (potom i za 2011. godinu), tvrdeći da takvo postupanje u suprotnosti s Ustavom odnosno njegovim odredbama o pravu građana na zdravstvene usluge i obvezi države za osiguranjem zdravstvenih ustanova. U međunarodnoj usporedbi, udio potrošnje na zdravstvo u ukupnoj potrošnji vladi bio je uistinu nizak, redovno ispod 5%, da bi te 2011. pao na 3,6%. No, Sud je odlučio u korist vlade određujući da je obveza države trud za ostvarenjem zdravstvenih potreba građana i pružanje odgovarajućih zdravstvenih usluga, a ne osiguranje zdravlja svakog građanina. Razlog neuspjehu, prema Rosneru, izostanak je javnog pritiska, koji je u druga dva slučaja bio vrlo prisutan. U potonjem Rosner i vidi uspjeh tužbenopravne zaštite prava na zdravlje, naime, u aktivnosti šire društvene zajednice, a još i više od toga – u slučaju političke potpore.¹⁵⁹⁴ Primjerima iz Indonezije Rosner je potvrdio stav Helen Potts o potrebi paralelnog djelovanja različitih mehanizama odgovornosti, a u cilju što boljeg ostvarenja prava na zdravlje.

Primjer sa sjevera kontinenta već pokazuje odmak i različit stav o pravu na zdravlje i njegovu sudskom ostvarenju. Lokalni sud u Tokiju je, naime, odlučujući o slučaju standarda za ostatak pesticida u hrani, izrazio mišljenje prema kojem je pravo na zdravlje, kakvo utvrđuje tužitelj, dvosmisleno, te je utvrđenje njegova točnog značenja teško. Također je napomenuo da postoje sumnje oko činjenice da se radi o neovisnom, određenom pravu. U tom je tonu tužba odbijena.¹⁵⁹⁵ Iako japanski ustav u svom članku 25. štiti javno zdravlje, a državu obvezuje da ga promiče i proširuje, japanski sudovi još nisu priznali pravo na zdravlje koje bi iz toga proizlazilo.

U Kini ne pronalazimo puno primjera sudske prakse o pravu na zdravlje. Od slučajeva u bazi podataka *Global Health and Human Rights* samo je jedan izravno utemeljen u pravu na zdravlje, odnosno samo u njemu poziva na to pravo i proziva za njegovo kršenje. Međutim, navedeni je slučaj vođen pred sudom u Hong Kongu, te ga stoga teško možemo smatrati najprikladnijim „kineskim” primjerom. Slučaj u pitanju je *Clean Air Foundation LTD and Another v. The Government of the HKSAR* iz 2007. godine, u kojem su tužitelji iznijeli stav da su nedonošenjem odgovarajućih propisa o kvalitetu zraka vlasti Hong Konga, dopuštajući zagađenost, prekršili svoju obvezu osiguranja prava na život i prava na zdravlje građana.¹⁵⁹⁶

¹⁵⁹⁴ *Ibid.*, str. 1. – 44.

¹⁵⁹⁵ Munesue, *op. cit.* (bilj. 1228), str. 123.

¹⁵⁹⁶ Global Health and Human Rights Database, <https://www.globalhealthrights.org/clean-air-foundation-ltd-and-another-v-the-government-of-the-hksar/> (pristupljeno 17. lipnja 2021.)

Tužitelji su od suda zahtijevali utvrđenje postojanja dužnosti vlasti za zaštitom građana od zagađenja, te utvrđenje kršenja te dužnosti u dotičnom slučaju. Sud je prihvatio da bi se o pitanju kvalitete zraka moglo govoriti na temelju ljudskih prava na život i na zdravlje, no odbio je tužbu uz obrazloženje kojim, zapravo, ne vidi dijelom svoje nadležnosti preispitivanje mjera za provedbu zakonodavstva o kvaliteti zraka.

Na drugoj strani svijeta, u Kanadi, dosezi sudske zaštite dosta su ograničeni. U toj državi pravo na zdravlje,¹⁵⁹⁷ naime, nije jedna od ustavnih kategorija te je zato slučaj *Chaoulli v. Quebec* iz 2005. godine od velikog značaja za stjecanje dojma o statusu tog ljudskog prava u tom nacionalnom pravnom poretku. U tom je slučaju Vrhovni sud Kanade odlučivao o pitanju mogu li se pravo na život, slobodu i sigurnost osobe tumačiti na način da obuhvaćaju i pravo na pristup zdravstvenoj skrbi, te u slučaju pozitivnog odgovora, pitanju kako bi sud nadgledao ispunjavanje prava.¹⁵⁹⁸ Međutim, slučaj nije bio jednodimenzionalan u smislu pozitivnog značenja pozitivne odluke odnosno negativnog značenja negativne odluke. Podnositelji su, naime, tražili odgovor na navedeno pitanje u kontekstu osporavanja zakonske zabrane uspostave privatnog zdravstvenog osiguranja koja je, prema njihovim tvrdnjama, dovela do predugog čekanja, nemogućnosti korištenja bržih privatnih usluga za one koji bi si to mogli priuštiti te time do kršenja prava osobe na život i sigurnost, zajamčenih Kanadskom poveljom o pravima i slobodama iz 1982. godine i Poveljom Quebeca o ljudskim pravima i slobodama iz 1975. godine. Postojeće zakonsko rješenje uistinu nije dozvoljavalo djelovanje privatnih zdravstvenih osiguravatelja, što bi uglavnom bila društva osnovana u SAD-u, u području zdravstvenih usluga koje pokriva javnozdravstveno osiguranje. Kvebeški sudovi odbili su odlučiti protiv zabrane paralelnog privatnog sustava, uz objašnjenje da je u skladu s načelima pravednosti te da bi takav sustav štetio javnom zdravstvenom sustavu. No, Vrhovni sud Kanade odlučio je drukčije, i to ne na temelju Kanadske povelje iz 1982. godine, već na temelju Povelje Quebeca iz 1975. godine, jedinog pravnog akta Sjeverne Amerike koji u svom sastavu ima i ekonomska i socijalna prava (ne, doduše, i pravo na zdravlje), te izričitu zabranu diskriminacije na temelju socijalnog statusa. Sud je odlučio (četiri od sedam sudaca) u korist podnositelja nalazeći da se zabranom uspostave privatnog zdravstvenog osiguranja u Quebecu u kontekstu nerazumno dugog vremena čekanja krši pravo na život i osobnu slobodu

¹⁵⁹⁷ Kanađani, u načelu, imaju dobar pristup zdravstvenoj skrbi te dosta visok standard zdravlja. Zakonom iz 1984. godine uređeno je zdravstvo, a program je takav da su na području cijele zemlje osigurani medicinski neophodni usluge i dobra. Ferguson, *op. cit.* (bilj. 1210), str. 282., 301.

¹⁵⁹⁸ Porter, B., „A right to health care in Canada. Only if you can pay for it”, *6 ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa*, 2005., str. 1.

iz Povelje Quebeca. Ova „pobjeda” prava na zdravlje nije daleko od mitološke Pirove. Slažemo se sa zaključkom Brucea Portera o tome kako ova odluka suda zapravo ne predstavlja njegov ulazak u polje ekonomskih i socijalnih prava, već suprotno, njegovo odbijanje da to učini.¹⁵⁹⁹ Sud, kako pojašnjava Porter, ni na koji način nije objasnio kojim bi pozitivnim mjerama država zaštitila i osigurala pravo na zdravlje i pravo na život na nediskriminatoran način, kako se zahtijeva međunarodnim pravom. Činjenica da siromašni slojevi stanovništva i razne aktivističke skupine dugi niz godina zagovaraju ekstenzivnije tumačenje prava na život i sigurnost, osobito u smjeru uključivanja ekonomskih i socijalnih prava,¹⁶⁰⁰ te da je prvi korak na tom putu postignut žrtvovanjem pravila o zdravstvenom sustavu utemeljenom na načelu socijalne pravde i jednakosti, ne ostavlja puno prostora optimizmu i nadi u optimalno ostvarenje prava na zdravlje u smislu kako je to zamišljeno na međunarodnoj razini.¹⁶⁰¹

Pogled na sudsku praksu SAD-a daje nam sliku shvaćanja zdravlja i javnih usluga općenito u toj, jedinjoj industrijaliziranoj zemlji na svijetu bez univerzalne zdravstvene zaštite¹⁶⁰² i barem nekog oblika pravnog priznanja prava na zdravstvenu skrb.¹⁶⁰³ U slučaju *Wideman v. Shallowford Community Hospital* iz 1987. godine, u kojem je zbog nekoordiniranosti prijevoza ambulantnih kola i odredišne bolnice došlo do preranog poroda i smrti

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, str. 5.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, str. 4.

¹⁶⁰¹ Posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje u svom kratkom pregledu sudske prakse veza ne za pravo na zdravlje i pak pronalazi pozitivnih elemenata u kanadskoj sudskoj praksi, i to u području negativnog dijela sadržaja, naime, u zabrani diskriminacije. Osvrće se na slučaj *Eldrige v. British Columbia*, u kojem je vrhovni sud Kanade proglasio da zakon o uslugama zdravstvene skrbi ima diskriminirajući učinak prema osobama s poteškoćama sluha jer troškovi usluga tumačenja u okviru pružanja zdravstvene skrbi nisu pokriveni zdravstvenim osiguranjem. Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 73.; Report of the Special Rapporteur, Anand Grover, *op. cit.* (bilj. 1292).

¹⁶⁰² 1945. godine Harry Truman predlaže da nacionalno osiguranje bude finansirano dobrovoljnim pristojbama, što je, međutim, Američka medicinska udruga prokazala kao socijalnu medicinu. 1965. godine Lyndon Johnson odobrava stvaranje *Medicare* i *Medicaid*, kojim se uspostavlja djelomično zdravstveno osiguranje za osobe starije od 65 godina (*Medicare*) i za socijalno najugroženije (*Medicaid*). 1974. godine Richard Nixon predlaže Sveobuhvatni plan zdravstvenog osiguranja s univerzalnom pokrivenosti i posebnom pokrivenosti za siromašno za posleno stanovništvo i za nezaposlene. 1976. godine Jimmy Carter neuspješno predlaže plan nacionalnog zdravstvenog osiguranja. 1986. godine Ronald Reagan potpisuje zakon kojim se uvodi osiguranje za otpuštene radnike u trajanju do 18 mjeseci. 1993. godine Bill Clinton neuspješno predlaže reformu zdravstvene skrbi koja bi uključivala univerzalnu pokrivenost i jaču ulogu vlasti. A 1997. uspijeva uvesti Program zdravstvenog osiguranja djece kojim se uvodi osiguranje za djecu nepokrivenu *Medicaid*-om. 2003. godine George W. Bush uvodi dio *Medicaid*-a – plan lijekova na recepte. Te, na poslijetku, 2010. godine Barack Obama potpisuje Zakon o zaštiti pacijenata i o pristupačnoj skrbi (*Affordable Care Act*), prvi koraku nastojanjima ostvarenja zdravstvene zaštite za sve građane i najveći korak u reformi javnog zdravstva od 1960-ih godina. Kako kaže Evans, *Affordable care act* približava SAD okviru poštivanja, zaštite i ispunjenja ljudskih prava. Evans, *op. cit.* (bilj. 605), str. 240. i 251.

¹⁶⁰³ Yamin, *op. cit.* (bilj. 1085), str. 1157.

novorođenčeta, tužitelji su se pozvali na svoje ustavno pravo na osnovnu medicinsku skrb.¹⁶⁰⁴ Sud se stoga posvetio pitanju postoji li Ustavom zajamčeno pravo na osnovnu medicinsku skrb, „*the proper resolution of this case requires us first to determine whether the Constitution grants a right to medical care and treatment in these circumstances*”.¹⁶⁰⁵ U utvrđenju odgovora Sud počinje s općim shvaćanjem o nepostojanju bilo kakvog općeg prava prema kojem bi država trebala pružati zdravstvenu skrb ili usluge. Ako bi neko takvo pravo postojalo, nastavlja Sud, ono bi moglo proizaći jedino iz amandmana XIV odnosno iz klauzule o zabrani lišavanja života, slobode ili imovine bez pravne utemeljenosti. No, i tu klauzulu kao potencijalni izvor odmah ograničava navodeći kako je uglavnom tumačena za utemeljenje negativnih prava, kao što je uostalom i čitav Ustav. Poziva se pritom na odluke drugih sudova u kojima je također razmatrano pitanje ima li država, u okviru četrnaestog amandmana, dužnost pružati određene usluge građanima, a odgovoreno, bez iznimke, negativno u smislu nepostojanja ustavne dužnosti za pružanjem policijskih, vatrogasnih ili bilo kakvih drugih usluga javne zaštite. Svojevrsnu iznimku činio bi ipak slučaj postojanja posebnog skrbničkog ili drugog odnosa s državom na temelju kojeg bi za pojedinca moglo proizaći ustavno pozitivno pravo na određene medicinske ili druge usluge, a najočitiji i najčešći primjer takvog odnosa predstavljaju, zatvorenici i slobode iz osmog amandmana. Tako je i pred američkim sudovima, kao pred Europskim sudom za ljudska prava i pred Međuameričkim sudom za ljudska prava, bilo pozivanja, s uspjehom, na Ustavom zajamčenu slobodu od okrutnog kažnjavanja (amandman VIII ustava) u situacijama loših zatvorskih uvjeta, između ostalog, i zbog neodgovarajuće zdravstvene skrbi.¹⁶⁰⁶

U ostalim slučajevima tužbi protiv liječnika ili bolnica zbog nemara ili nepružanja hitne medicinske pomoći, sudovi su postupali tako da bi najprije utvrđivali povezanost dotičnih institucija sa sredstvima javnog financiranja, programima *Medicaid* i *Medicare* i tek po uspostavljenoj vezi dalje utvrđivali njihovu odgovornost po odgovarajućim propisima.¹⁶⁰⁷ Vrhovni sud države Delaware odlučivao je tako još 1961. godine u drugom stupnju u slučaju

¹⁶⁰⁴ Global Health and Human Rights database, <https://www.globalhealthrights.org/wideman-v-shallowford-community-hospital/> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

¹⁶⁰⁵ *Wideman v. Shallowford Community Hospital, INC.*, No. 86-8512., United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, Sept. 8, 1987., <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/826/826.F2d.1030.86-8512.html> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

¹⁶⁰⁶ Vidi slučajeve *Ramos v. Lamm*, *Smith v. Carpenter*, *Brown v. Johnson*, *Brown, Governor of California, et al. v. Plata et al.*, Global Health and Human Rights database, <https://www.globalhealthrights.org/category/americas/united-states/> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

¹⁶⁰⁷ Na primjer slučajeve *Glanz v. Vernick*, *Burditt v. U.S. Department of Health and Human Services*, <https://www.globalhealthrights.org/category/americas/united-states/> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

Wilmington General Hospital v. Manlove po žalbi bolnice koju je sud u prvom stupnju proglasio krivom zbog nepružanja hitne medicinske pomoći 4-mjesečnom dojenčetu koje je potom umrlo od bronhijalne pneumonije.¹⁶⁰⁸ Prvostupanjski je sud, naime, bolnicu okarakterizirao kvazi-javnom ustanovom, zbog primanja određenih javnih sredstava i poreznih oslobođenja, te kao takvom obveznom pružiti hitnu medicinsku pomoć što je s obzirom na nastale posljedice u dotičnom slučaju, očito bilo u pitanju. No, žalbeni je sud odbacio takvu karakterizaciju uz objašnjenje da javna sredstva ne čine bolnicu javnom, te da stoga, djelujući kao potpuno privatna osoba, bolnica nije imala bilo kakvu obvezu primanja pacijenata, čak niti hitnih slučajeva. U potonjem bi slučaju moglo doći do izvanugovorne odgovornosti za štetu ako bi se pacijent u očitom hitnom slučaju mogao osloniti na ustaljeni običaj bolnice da primi osobe i pruži im hitnu zdravstvenu uslugu, no kako je zaključio u dotičnom slučaju, hitnost potrebe za liječničkom pomoći nije bila očita, bez obzira na posljedicu koja je uslijedila. Iz navedenog proizlazi da su privatne zdravstvene ustanove u potpunosti izvan nadležnosti države da uredi standarde njihova rada, što je vrlo daleko od tumačenja Odbora u Općem komentaru broj 14. o odgovornosti države za subjekte privatnog prava.

Negativna prava iz prava na zdravlje, poput prava na informirani pristanak, i u SAD-a su, doduše, nešto jače zaštićena.¹⁶⁰⁹ Zanimljiv je slučaj vođen 2005. godine protiv lanca brze prehrane McDonald's, *Pelman ex rel. Pelman v. McDonald's Corp*, u kojem su tužitelji na temelju optužbi za lažno oglašivanje prozvali McDonald's zbog neiznošenja istine o nutritivnoj vrijednosti hrane iz njihove ponude i posljedično uzrokovanje bolesti poput dijabetesa, kardiovaskularnih bolesti, visokog krvnog tlaka i karcinoma.¹⁶¹⁰ Zbog neuspjeha u dokazivanju veze između takve oglašivačke prakse McDonald'sa i navedenih zdravstvenih stanja tužitelji nisu uspjeli u svojoj nakani.

U Europi ne nalazimo toliko bogatu sudsku praksu koja bi proizašla iz prava na zdravlje. Švedsku, na primjer, karakteriziraju slučajevi financiranja zdravstvenih usluga primljenih u

¹⁶⁰⁸ Global Health and Human Rights database, <https://www.globalhealthrights.org/wilmington-general-hospital-v-manlove/> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

¹⁶⁰⁹ Vidi, na primjer, slučaj *Rizzo v. Schiller* iz 1994. godine. Global Health and Human Rights database, <https://www.globalhealthrights.org/rizzo-v-schiller/> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

¹⁶¹⁰ Global Health and Human Rights database <https://www.globalhealthrights.org/pelman-ex-rel-pelman-v-mcdonalds-corp/> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

inozemstvu,¹⁶¹¹ i poneki slučaj s pitanjem informiranog pristanka.¹⁶¹² Svi njemački primjeri navedeni u bazi podataka *Global Health and Human Rights* ujedno su slučajevi koji su se našli pred Europskim sudom za ljudska prava te ih stoga nećemo navoditi u ovom dijelu rada.

Francuska ima nešto bogatiju praksu sudskog odlučivanja o zdravstvenim pitanjima. U slučaju *C.E. n°248357* iz 2005. godine Udruga protiv handifobije dovela je u pitanje ustavnost odredbe zakona o javnom zdravlju prema kojem se sucima skrbnicima dopušta odrediti kontracepciju, sterilizaciju ili prekid trudnoće osobama s mentalnim poteškoćama.¹⁶¹³ Pritom je istaknula protivnost odredbe s međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima, uključujući članak 12. ICESCR-a. *Conseil d'Etat* odbio je zahtjev, napominjući usput da iz članak 12. ICESCR-a nema izravni učinak u domaćem pravnom poretku. U još je jednom slučaju spomenuto pravo na zdravlje, odnosno ustavno pravo na zaštitu zdravlja („*droit à la protection de la santé, affirmé par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946*”) prilikom odlučivanja o odredbama zakona o univerzalnoj zdravstvenoj zaštiti,¹⁶¹⁴ no u ostalima, iako odlučivano o pitanjima koja ulaze u opseg sadržaja prava na zdravlje (informirani pristanak, objiranje liječenja, nemar), nema samog izričitog navođenja prava na zdravlja kao ljudskog prava koje bi bilo isticano kao prekršeno i potrebno zaštititi.

Za opis odnosa sudova Ujedinjene Kraljevine prema pravu na zdravlje često se uzima slučaj *R v. Cambridge Health Authority, ex parte „B” (A Minor)*¹⁶¹⁵ iz 1995. godine u kojem je, odlučujući o žalbi tijela zdravstvene vlasti protiv odluke nižeg suda kojom je naloženo liječenje maloljetnog djeteta koje se nalazilo o uznapredovalom i teškom stadiju leukemije, bez obzira na financijske zahtjeve, predsjedajući sudac Sir Thomas Bingham odlučio u korist podnositelja žalbe uz „slavno” obrazloženje:

„Nemam ni trunku sumnje da bi u savršenom svijetu svako liječenje koje pacijent ili njegova obitelj žele, a koje su liječnici voljni pružiti, bilo i omogućeno bez obzira na

¹⁶¹¹ Na primjer, slučajevi *H.R. v. Försäkringskassan, Wistrand v. Riksförsäkringsverket, S.J. v. Försäkringskassan* („Jelinek”), K.B.F v. Försäkringskassan, <https://www.globalhealthrights.org/category/europe/sweden/> (pristupljeno 17. lipnja 2021.)

¹⁶¹² Na primjer slučaj *K.H. v. Malmöhus Läns Landstingskommun* <https://www.globalhealthrights.org/category/europe/sweden/> (pristupljeno 17. lipnja 2021.)

¹⁶¹³ Global Health and Human Rights Database, <https://www.globalhealthrights.org/c-e-n248357-26-september-2005/> (pristupljeno 17. lipnja 2021.)

¹⁶¹⁴ *C. C., n°99-416DC*, 23 July 1999, <https://www.globalhealthrights.org/c-c-n99-416-dc-23-july-1999/> (pristupljeno 17. lipnja 2021.)

¹⁶¹⁵ *B (a minor), R (on the application of) v. Cambridge Health Authority* [1995] EWCA Civ 43 (10 March 1995), [1995] WLR 8985, [1995] EWCA Civ 43, [1995] 1 WLR 8985, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1995/43.html> (pristupljeno 1. lipnja 2021.)

trošak, osobito kada je sam život u pitanju. No, postupanje suda kao da živimo u takvom svijetu bilo bi, prema mojem mišljenju, zatvaranje očiju prema stvarnosti. Opće je poznato da se zdravstvena tijela uvijek bore da spoje kraj s krajem. Ne mogu platiti svojim medicinskim sestrama koliko bi htjeli; ne mogu pružiti svako liječenje koje bi htjeli; ne mogu kupiti svu ekstremno skupu medicinsku opremu koju bi htjeli; ne mogu provoditi sva istraživanja koja bi htjeli; ne mogu izgraditi sve bolnice i specijalističke jedinice koje bi htjeli. Moraju se donositi teške i mučne odluke o raspodjeli ograničenih proračuna na način da maksimalno koriste maksimalnom broju pacijenata. No, to nisu odluke koje treba donositi sud.“¹⁶¹⁶

Pogled na sudsku praksu, jer odabir slučajeva kakav ovdje imamo ne možemo nazvati pregledom sudske prakse, pokazuje neujednačenost i u intenzitetu i u sadržaju. U nekim regijama svijeta ostvarenje prava iz prava na zdravlje „cvjeta”, iako u vrlo ograničenom broju elemenata, poput pristupa lijekovima u Latinskoj Americi. U drugim dijelovima, poput jugoistočne Azije i Južne Afrike, iako brojčano manje, praksa je bogatija primjerima slučajeva odlučivanja o pravu na zdravlje s pristupom koji je više holistički u smislu sadržaja odlučivanja i širine djelovanja posljedica. Europa, s druge strane, pokazuje vrlo mali doprinos ostvarenju prava na zdravlje pred sudovima. Sa svojom usmjerenošću uglavnom na negativne obveze države iz prava na zdravlje, te nedostatkom svijesti, ako je suditi po izraženom, o zdravstvenim pitanjima i zdravlju kao predmetu prava, građani europskih država nisu dovoljno osvijestili svoje ljudsko pravo na zdravlje.

Iako završavamo s dijelom rada o pokazateljima prava na zdravlje i prelazimo na drugu cjelinu, ostajemo u gotovo istoj temi, samo na drugoj razini. Naime, nakon pregleda provedbe prava na zdravlje pred nacionalnim sudovima, „preselit” ćemo se na nadnacionalnu i međunarodnu razinu radi provjere postojanja, opsega i sadržaja prakse sudskih i kvazisudskih tijela s ljudskim pravom na zdravlje.

4.7. Međunarodni sudovi i pravo na zdravlje

Međunarodni sud za ljudska prava u ovome trenutku ne postoji.¹⁶¹⁷ Kako navodi i Helen Potts u svom pregledu vrsta i razina mehanizama odgovornosti u ostvarenju i provedbi prava na

¹⁶¹⁶ *Soobramoney v. Minister of Health, op. cit.* (bilj. 1522), para. 30

¹⁶¹⁷ O i dejama za uspostavu takvog suda vidi *supra* u „1.4. Provedba ljudskih prava”.

zdravlje, na međunarodnoj razini ne postoji sudski mehanizam odgovornosti koji bi bio uspostavljen posebno za pravo na zdravlje.¹⁶¹⁸ Od tri postojeća međunarodna suda, Međunarodnog suda za pravo mora, Međunarodnog kaznenog suda¹⁶¹⁹ i Međunarodnog suda, samo su odluke potonjeg do sada, u određenim aspektima, dotaknule i područje prava na zdravlje. Stoga ćemo se na njegovu praksu ukratko dalje osvrnuti.

Međunarodni sud već se dva puta našao u situaciji prisutnosti pitanja prava na zdravlje pred sobom. U savjetodavnom mišljenju iz 2004. godine *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Sud je izrazio stav da izgradnja dotičnog zida i njegov pripadajući režim sprječavaju ostvarenje ljudskih prava i iz ICESCR-a, između ostalog i prava na zdravlje.¹⁶²⁰

No, u savjetodavnom mišljenju koje je od Suda zatraženo 1993. godine, bilo je puno više govora o samom zdravlju ljudi i o pravu na zdravlje. Pismom od 27. kolovoza 1993. godine glavni direktor WHO-a podnio je Sudu pitanje Svjetske zdravstvene skupštine: „S obzirom na zdravlje i učinke na okoliš, predstavlja li upotreba nuklearnog oružja od strane neke države u ratu ili drugom oružanom sukobu kršenje njezinih obveza iz međunarodnog prava uključujući Ustava WHO-a?“¹⁶²¹ Sud, na žalost, nije dao svoj odgovor na pitanje Svjetske zdravstvene skupštine. Od tri uvjeta koja su morala biti ispunjena za traženje savjetodavnog mišljenja, Sud je zaključio da Svjetska zdravstvena skupština nije ispunila jedan. Nije, naime, postavila pitanje iz okvira svoje nadležnosti. Prema stavu Suda pitanje bi bilo zadovoljilo pretpostavke za donošenje savjetodavnog mišljenja da je bilo postavljeno na način da se tražilo mišljenje o učinku nuklearnog oružja na zdravlje. No, kako je pitanje postavljeno naglašavajući zakonitost njegove upotrebe u skladu s međunarodnim pravom, Svjetska zdravstvena

¹⁶¹⁸ Potts, *op. cit.* (bilj. 1506), str. 26.

¹⁶¹⁹ Međunarodni kazneni sud mlada je institucija osnovana 1998. godine usvajanjem Rimskog statuta, da bi njegovim stupanjem na snagu četiri godine kasnije i profunkcionirala. Međunarodni kazneni sud nadležan je za najteža kaznena djela, značajna za cijelu međunarodnu zajednicu, i to za zločin genocida, zločine protiv čovječnosti, ratne zločine i zločine agresije, te za fizičke osobe. Za Međunarodni kazneni sud Potts za ključuje da bi se po prirodi nadležnosti *ratione materiae* trebao susresti i s pitanjem zdravlja pojedinaca i skupina. *Ibid.*; Za sada još nema primjera takvog djelovanja, no zanimljiv razvoj događaja pred tom međunarodnom institucijom možda je za počeo 22. siječnja 2021. godine kada su dvojica poglavica urođeničkih naroda Amazone, Almir Suruí i Raoni Metuktire, podnijeli Sudu zahtjev za prethodnim razmatranjem u kojem navode da je brazilski predsjednik, Jair Bolsonaro, počinio zločin protiv čovječnosti ekocidom koji provodi nad urođeničkim stanovništvom Amazone, deforestacijom ogromnih razmjera te nekažnjavanjem kaznenih djela protiv okoliša počinjenih u tom području. Milhorange, F., „Jair Bolsonaro could face charges in The Hague over Amazon rainforest“, *The Guardian*, 23. siječanj 2021., <https://www.theguardian.com/world/2021/jan/23/jair-bolsonaro-could-face-charges-in-the-hague-over-amazon-rainforest> (pristupljeno 24. lipnja 2021.)

¹⁶²⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *op. cit.* (bilj. 395), str. 192., para. 134.

¹⁶²¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (bilj. 270).

skupština djelovala je, prema stavu Suda, *ultra vires*, izašla je izvan okvira područja svoje nadležnosti, koje je ograničeno na pitanja javnog zdravlja, ne i na upotrebu sile i uređenje naoružanja, što je u nadležnosti UN-a. Suci Shahabuddeen, Weeramantry i Koroma nisu dijelili takav stav Suda.¹⁶²² Prema stavu suca Weeramantryja najjasnije proizlazi da upotreba nuklearnog oružja uistinu predstavlja kršenje obveza preuzetih na temelju Ustava WHO-a.

Bez obzira na neuspjeh, u razdoblju od 1993. do 8. srpnja 1996., kada je Sud donio odluku, izneseno je ipak mnogo zanimljivih mišljenja u pisanim podnescima i usmenim izjavama država iz kojih se može vidjeti stav koji su do tog trenutka države razvile o pravu na zdravlje. Tako je vlada Meksika u svojoj pisanoj izjavi od 9. lipnja 1994. godine iznijela da „i ugovorno i običajno međunarodno pravo jamče pravo na život i zdravlje”. A Australija je iznijela stav prema kojem je „prihvaćeno da je većina temeljnih ljudskih prava sada dio običajnog međunarodnog prava”.¹⁶²³ Većina država očitovale se u svojim mišljenjima protiv upotrebe nuklearnog oružja, dok su nuklearne sile savjetovale Sud da zbog djelovanja Svjetske zdravstvene skupštine *ultra vires* ne da mišljenje, a Malezija je u svojoj *note verbale* od 19. lipnja 1995. zaključila kako niti jednom izjavom nitko nije doveo u pitanje pravo na život i pravo na zdravlje kako su zaštićeni međunarodnim pravom.

Međunarodni bi sud mogao imati veći značaj u provedbi prava na zdravlje. S obzirom na utvrđenu interdisciplinarnost pristupa ljudskom zdravlju, koja je prepoznata od samih početaka postojanja tog prava u međunarodnoj zajednici, WHO bi Sudu mogao postaviti niz pitanja o tumačenju međunarodnog prava iz područja zdravlje, a kojima se zahvaćaju odnosi zdravlja i trgovine, zdravlja i intelektualnog vlasništva, zdravlja i izvora energije, uz dakako, mudro postavljene ograde na temelju kojih ga se ne bi moglo optužiti da ne djeluje u granicama svoje nadležnosti. Niz postojećih sukoba vrijednosti moglo bi se barem pokušati riješiti na međunarodnopravnom terenu.

Najveći značaj za međunarodnu sudsku zaštitu prava na zdravlje imaju međunarodni sudovi za ljudska prava, koji djeluju na regionalnoj razini, a koji su u okviru svojih nadležnosti do

¹⁶²² Prema mišljenju suca Shahabuddeena pitanje WHO-a nije bilo u kontekstu opće zakonitosti upotrebe nuklearnog oružja već u okviru posebnog dijela međunarodnih obveza koje se odnose na zdravlje i okoliš, što jest u nadležnosti te organizacije. Isto smatra i sudac Weeramantry koji dodaje da Sud nigdje nije ispitivao prirodu obveza država iz međunarodnog prava, a u pogledu zdravlja i okoliša, te stoga nije niti mogao utvrditi da takvo pitanje ulazi ili ne ulazi u područje nadležnosti WHO-a. Objašnjavajući potom obveze koje za države proizlaze iz prava na zdravlje, a koje i maju učinak *erga omnes*, i nipošto nisu ograničene samo na vlastite državljanke, sudac Weeramantry zaključuje da namjerna upotreba nuklearnog oružja koja ugrožava ljudsko zdravlje predstavlja kršenje međunarodnih obveza koje za države proizlaze iz ljudskog prava na zdravlje. *Ibid.*

¹⁶²³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, Oral proceedings, Verbatim record 1995/22, str. 45., para. 27.

danas već donijeli niz odluka rješavajući o ostvarenju ili neostvarenju sadržaja prava na zdravlje, uz međusobnu razliku u činjenici izravnog pozivanja na pravo na zdravlje ili izostanka takve direktne veze.

4.7.1. Europski sud za ljudska prava

Europski sud za ljudska prava koji slovi kao najbolji mehanizam zaštite ljudskih prava uistinu je uspješan primjer regionalnog međunarodnog suda čije se odluke provode u državama članicama. Sud je, zajedno s Europskom komisijom za ljudska prava i Odborom ministara Vijeća Europe, činio izvorni sustav nadzora europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, no zbog preopterećenosti Komisije, te kompliciranosti i neujednačenosti postupka, 11. protokolom uz Konvenciju, koji je stupio na snagu 1. studenog 1998. godine, izvorni je sustav pojednostavnjen – Komisija je prestala postojati, Odbor ministara zadržao je samo nadzornu ulogu u pogledu izvršavanja presuda Suda, a Sud je ostao sam kao institucija kojoj se obraćaju pojedinci, skupine pojedinaca, nevladine organizacije i same države stranke.¹⁶²⁴ Svaki pojedinac koji smatra da mu je bilo koja od država stranaka povrijedila prava zajamčena Konvencijom može, nakon iscrpljenja svih raspoloživih domaćih pravnih sredstava, podnijeti zahtjev Sudu.¹⁶²⁵ Ljudska prava koja se uspješno štite tim mehanizmom, međutim, samo su ona iz skupine građanskih i političkih jer europska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, uređuje samo ta prava. No, Sud je u svojoj praksi s vremenom proširivao sadržaj građanskih i političkih prava i na elemente koji čine dijelove sadržaja ekonomskih i socijalnih ljudskih prava.¹⁶²⁶

¹⁶²⁴ Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 34), str. 392.

¹⁶²⁵ Rok za podnošenje zahtjeva iznosi šest mjeseci od konačne sudske ili upravne odluke državnih tijela. Sud razmatra slučajeve koji su mu podneseni u odborima od tri suca, u vijećima od sedam sudaca i u velikom vijeću od sedamnaest sudaca. (članak 27. Konvencije) Ako tročlani odbor ne zaključi da se radi o nedopuštenom pojedinačnom zahtjevu, vijeće dalje odlučuje o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva. (članci 28. i 29. Konvencije) Presuda Suda je konačna i obvezuje državu protiv koje je donesena na ukidanje određene nacionalne presude ili preinaku njezinih propisa koji nisu u skladu s Konvencijom. *Ibid.*, str. 392. – 393.; Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *op. cit.* (bilj. 187).

¹⁶²⁶ Sylvie Da Lomba ipak zaključuje da takav integrirani pristup Suda nije doveo do pretvaranja prava iz Konvencije u socio-ekonomska prava te se Konvencija ne može upotrebljavati kao zamjena za utuživa socio-ekonomska prava. Da Lomba, S., „The ECHR, Health Care and Irregular Migrants”, u: Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014., str. 151.

Zato je od osobitog značaja slučaj *Airey v. Ireland* iz 1979. godine u kojem je, odlučujući u slučaju u kojem je, između ostalog, Irskoj državljanki bilo otežano postići razvod, a zbog troškova postupka, te na izjavu Irske da Sud, spominjanjem besplatne pravne pomoći, tumači Konvenciju u svjetlu postizanja socijalnog i ekonomskog razvoja u državi ugovornici, Europski sud za ljudska prava iznio sljedeće:

„Sud je svjestan da daljnje ostvarenje socijalnih i ekonomskih prava uvelike ovisi o situaciji – posebno financijskoj – u dotičnoj državi. No, s druge strane, Konvenciju je potrebo tumačiti u svjetlu sadašnjih uvjeta [...] a ona je osmišljena radi zaštite pojedinca, u područjima kojima se bavi, na stvaran i praktičan način. Iako Konvencija utvrđuje ono što su u osnovi građanska i politička prava, mnoga od njih imaju implikacije socijalne i ekonomske prirode. Sud stoga smatra, isto kao i Komisija, da činjenica da se tumačenje Konvencije može proširiti na područje socijalnih i ekonomskih prava ne bi trebao biti odlučujući faktor protiv takvog tumačenja; ne postoji nepropusna razdjelnica između tog područja i onog obuhvaćenog Konvencijom.”¹⁶²⁷

U skladu s tim stavom o tumačenju Konvencije u smjeru njenog proširenja na sferu ekonomskih i socijalnih prava, Europski sud za ljudska prava u mnogim je slučajevima potom odlučivao o kršenju prava iz članaka 2., 3. i 8.¹⁶²⁸ Konvencije i vezano za elemente sadržaja prava na zdravlje.

Članak 2. Konvencije, kojim se štiti pravo na život, bio je, na primjer, predmetom odlučivanja u situacijama smrtnih posljedica liječničkih pogrešaka ili nepružanja liječničke pomoći.

¹⁶²⁷ *Case of Airey v. Ireland*, (Application no. 6289/73), Judgement, 9 October 1979, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57420> (pristupljeno 4. lipnja 2021.)

¹⁶²⁸ „Članak 2.

1. Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koje je ta kazna predviđena zakonom.

2. Nije u suprotnosti s odredbama ovoga članka lišenje života proizašlo iz upotrebe sile koja je bila nužno potrebna:

a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja;

b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprječavanju bijega osobe za konito lišene slobode;

c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.”

„Članak 3.

Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.”

„Članak 8.

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.” Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *op. cit.* (bilj. 187).

U slučaju *Byrzykowski v. Poland* iz 2006. godine Sud je tako zaključio da je Poljska prekršila članak 2. u situaciji smrti pacijentice i teških zdravstvenih posljedica novorođenog djeteta što je sve bilo uzrokovano liječničkom pogreškom.¹⁶²⁹ Sud je u tom slučaju pojasnio pozitivne obveze koje za državu proizlaze iz prava na život, a u pogledu zdravlja, navodeći, između ostalog, zahtjev obvezujućih propisa kojima se od bolnica, javnih ili privatnih, traži da donesu odgovarajuće mjere radi zaštite života pacijenata, te potrebu postojanja učinkovitog i neovisnog sudstva koje bi u slučajevima smrti pacijenata dok su pod skrbi zdravstvenih djelatnika, javnih ili privatnih, moglo utvrditi odgovornost. Zbog proteka razdoblja od sedam godina između smrti i postupka pred Sudom, u kojem na nacionalnoj razini još uvijek nije utvrđena odgovornost, Sud je utvrdio postupovno kršenje članka 2. („*procedural violation of Article 2 of the Convention*”). U slučaju *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey* iz 2013. godine Sud je utvrdio da je država prekršila pravo na život, zajamčeno člankom 2., ovaj put nepružanjem odgovarajuće hitne medicinske pomoći trudnoj ženi koja je zbog toga, na putu u drugu zdravstvenu ustanovu, umrla.¹⁶³⁰

Članak 3. Konvencije, o zabrani nehumanog i degradirajućeg postupanja, pružio je još širu osnovu suštinski zdravstvenopravnim slučajevima. Najčešće je na temelju tog članka Sud utvrđivao neodgovarajuću zdravstvenu skrb pružanu zatvorenim osobama ili uskratu pružanja im takve skrbi, kada je obveza države skrbiti o zdravlju pojedinca dodatno naglašena. U slučaju *Kucheruk v. Ukraine* iz 2007. godine, na primjer, Sud je zaključio da je nepružanje odgovarajuće liječničke pomoći zatvorenoj osobi koja je bolovala od shizofrenije predstavljalo kršenje članka 3. Konvencije, odnosno nehumano i degradirajuće postupanje.¹⁶³¹ U sličnom slučaju, *Dybeku v. Albania* iz iste godine, Sud je utvrdio kršenje istog članka zbog uvjeta u zatvoru i neodgovarajuće zdravstvene skrbi zatvorene osobe koja je patila od paranoidne shizofrenije.¹⁶³² Isto je utvrdio u slučaju *Salakhov and Islymova v. Ukraine* iz 2013. godine,¹⁶³³

¹⁶²⁹ *Byrzykowski v. Poland* (application no. 11562/05), Judgement, Strasbourg, 27 June 2006,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76066> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶³⁰ *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey* (Application no. 13423/09), Judgement, Strasbourg,

9 April 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118722> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶³¹ *Kucheruk v. Ukraine* (Application no. 2570/04), Judgement, Strasbourg, 6 September 2007,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82200> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶³² *Dybeku v. Albania* (Application no. 41153/06), Judgement, Strasbourg, 18 December 2007,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84028> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶³³ *Salakhov and Islymova v. Ukraine* (Application no. 28005/08), Judgement, Strasbourg, 14 March 2013,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117134> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

u slučaju *Budanov v. Russia* iz 2014. godine,¹⁶³⁴ u slučaju *Wenner v. Germany* iz 2016. godine,¹⁶³⁵ te u mnogim drugim slučajevima.¹⁶³⁶

U okviru provedbe zaštite ljudskih prava na temelju članka 3. smjestilo se i pitanje informiranog pristanka. Tako je u slučaju *V.C. v. Slovakia* iz 2011. godine Sud odlučio da je država prekršila članak 3. ishodom informiranog pristanka za sterilizaciju na neprimjeren način, naime, tako da je pacijentici romskog podrijetla neprovođenje sterilizacije predloženo kao pogubno za njezin život i tu u vrijeme dok je bila u porođaju, zbog čega joj je bilo gotovo nemoguće odbiti.¹⁶³⁷ Osim članka 3. Sud je utvrdio da je u tom slučaju prekršen i članak 8. Konvencije.

Sud je zaključivao i o kršenju članka 3. Konvencije deportacijom stranca u zemlju u kojoj bi uvjeti njegova liječenja, konkretno od AIDS-a, doprinijeli pogoršanju njegova stanja i ubrzanoj smrti, ističući doduše da se radi o iznimnim okolnostima poduprtim humanitarnim razlozima, jer se tuženu državu ne može smatrati odgovornom za rizik neodgovarajućeg tretmana domovine, i to zbog nesposobnosti potonje osigurati odgovarajuću zdravstvenu skrb.¹⁶³⁸ Upravo zbog naglašavanja iznimnosti, Sud kasnije nije odlučivao jednako u sličnim situacijama,¹⁶³⁹ iako su tri suca u slučaju *N v. United Kingdom* iznijela svoje neslaganje s time u zajedničkom odvojenom mišljenju ističući da je Sud propustio primijeniti socijalnu dimenziju integriranog pristupa Konvenciji proglašenog u slučaju *Airey v. Ireland*.¹⁶⁴⁰ U

¹⁶³⁴ *Budanov v. Russia* (Application no. 66583/11), Judgement, Strasbourg, 9 January 2014

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139932> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶³⁵ *Wenner v. Germany* (Application no. 62303/13), Judgement, Strasbourg, 1 September 2016

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165758> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶³⁶ *McGlinchey and others v. United Kingdom* (Nº 50390/99) Judgment 29.4.2003, Information note No. 52 on the case-law of the Court, April 2003; *Sarban v. Moldova*, (no. 3456/05); *Hummatov v. Azerbaijan*, nos. 9852/03 and 13413/04; *Case of Khudobin v. Russia* (application no. 59696/00); *Case of Stawomir Musiał v. Poland* (Application no. 28300/06), Judgement, Strasbourg, 20 January 2009,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90783> (pristupljeno 5. lipnja 2021.)

¹⁶³⁷ *V.C. v. Slovakia*, (Application no. 18968/07), Judgement, Strasbourg, 8 November 2011,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107364> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶³⁸ U slučaju *D v United Kingdom* tužitelj je naveo da bi deportacija u Sveti Kristofor i Nevis, njegovu domovinu, na kon odsluženja zatvorske kazne zbog trgovine drogom, predstavljala kršenje članka 3. Tri su faktora bila presudna u karakterizaciji okolnosti tužitelja kao vrlo iznimnih, i to činjenica da je tužitelj bio neizlječivo bolestan, činjenica da bilo kakva liječnička skrb koji bi primio u Svetom Kristoforu i Nevisu ne bi mogla nadjačati i infekcije koje bi zbog životnih uvjeta u tom području mogao razviti te činjenica da tužitelj u domovini ne bi imao moralnu i socijalnu potporu. Da Lomba, *op. cit.* (bilj. 1626), str. 153.; *Case of D. v. The United Kingdom* (Application no. 30240/96), Judgement, Strasbourg, 2 May 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58035> (pristupljeno 5. lipnja 2021.)

¹⁶³⁹ Vidi *Arcila Henao v. The Netherlands*, Application no. 13669/03, <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/EctHR-2003-Arcila-Henao-v-Netherlands.pdf> (pristupljeno 5. lipnja 2021.); *Case of N. v. The United Kingdom* (Application no. 26565/05), Judgment, Strasbourg, 27 May 2008,

<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86490> (pristupljeno 5. lipnja 2021.)

¹⁶⁴⁰ *Case of N. v. The United Kingdom*, *op. cit.* (bilj. 1639).

slučaju *Paposhvili v. Belgium* iz 2016. godine, međutim, u kojem je Sud opet utvrdio kršenje članka 3. Konvencije u slučaju deportacije teško bolesnog zatvorenika iz Belgije u Gruziju, pojašnjena je praksa Suda u slučaju departacije ozbiljno bolesnog stranca iz zemlje i to postavljanjem praga za poštivanje članka 3. Konvencije u takvim situacijama u budućim slučajevima.¹⁶⁴¹ Sud je, tumačeći koncept „iznimnih okolnosti” iz slučaja *N v. United Kingdom*, u kojima će humanitarni razlozi u slučajevima kada bi trebalo izvršiti deportaciju prevagnuti nad ostalim interesima države, odredio da će to biti u pitanju kada se radi o uklanjanju ozbiljno bolesne osobe koja, iako možda nije u neposrednom riziku od smrti, jest suočena sa stvarnim rizikom od izloženosti ozbiljnom, brzom i nepovratnom pogoršanju svog zdravstvenog stanja, bilo zbog nedostatka odgovarajućeg liječenja u zemlju u koju se deportira ili zbog nemogućnosti pristupa takvom liječenju, što bi dovelo do intenzivne patnje ili značajnog smanjenja očekivanog trajanja životnog vijeka.¹⁶⁴²

U slučaju *R.R. v. Poland* iz 2011. godine Sud je zaključio da je država prekršila članke 3. i 8. osobi kojoj su sve zdravstvene usluge, uključujući genetička testiranja, za vrijeme trudnoće pružane na neodgovarajući način, s velikim kašnjenjima, onemogućujući joj time da na vrijeme donese informiranu odluku o prekidu trudnoće, što je i razmatrala no nije bila u mogućnosti učiniti da bi na koncu, zapravo, morala iznijeti trudnoću do kraja i roditi dijete s Turnerovim sindromom.¹⁶⁴³

Članak 8., treći najčešći temelj za odlučivanje o zdravstvenopravnim pitanjima, poslužio je također za proširenje primjene Konvencije. Tako je, na primjer, Sud odlučio da je država prekršila pravo na zaštitu obiteljskog i privatnog života zajamčeno tim člankom jer nije poduzela sve potrebne mjere zaštite stanovništva od onečišćenja koja su dolazila od postrojenja za obradu otpada, a koja su imala štetan utjecaj na ljudsko zdravlje.¹⁶⁴⁴ U slučaju *Dickson v. the United Kingdom* iz 2007. godine Sud je pojašnjavao pozitivne i negativne aspekte prava na privatni i obiteljski život iz članka 8. utvrđujući da granica između njih nije precizna. U dotičnom je slučaju odlučio da je uskrata mogućnosti umjetne oplodnje dvjema

¹⁶⁴¹ *Paposhvili v. Belgium* (Application no. 41738/10), Judgment, Strasbourg, 13 December 2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169662> (pristupljeno 10. srpnja 2022.)

¹⁶⁴² *Ibid.*, para. 183.

¹⁶⁴³ *R.R. v. Poland*, (Application no. 27617/04) Judgment, Strasbourg, 26 May 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶⁴⁴ *Case of López Ostra v. Spain*, (Application no. 16798/90) Judgment, Strasbourg, 09 December 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57905> (pristupljeno 5. lipnja 2021.); Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 787), para. 18.; *Case of Giacomelli v. Italy* (application no. 59909/00). O slučajevima pozivanja na povredu članka 8., zajedno s člankom 2. Konvencije, u kontekstu međunarodnih obveza država u području zaštite okoliša vidi bilješku 1184.

osobama koje su oboje u zatvoru, a učinjena na temelju odmjeravanja različitih interesa, budućih roditelja, djeteta s roditeljima u zatvoru, javnog interesa, ipak kršenje prava na privatni i obiteljski život iz članka 8. Konvencije.¹⁶⁴⁵ U slučajevima *Tysiqc v. Poland* i *A, B and C v. Ireland* Sud je utvrdio kršenje članka 8. zbog uskrate zdravstvene usluge prekida trudnoće zbog medicinskih razloga.¹⁶⁴⁶

U slučaju *S.H. and others v. Austria* Sud je odlučivao o pitanju predstavlja li zakon kojim se ne dozvoljava umjetna oplodnja doniranim jajašcima odnosno doniranom spermom kršenje članka 8. Konvencije.¹⁶⁴⁷ Iako u tome slučaju nije utvrdio kršenje članka 8., Sud je upozorio na potrebu za ažuriranjem zakonodavstva ne bi li bilo u skladu s brzim razvojem znanosti.

U slučaju *Hanzelkovi v. the Czech Republic* Sud je odlučio da je država prekršila članak 8. Konvencije, iako je, naizgled, djelovalo da bolnica postupa s najboljim namjerama.¹⁶⁴⁸ Rodilja je, naime, bila napustila bolnicu sa svojim novorođenčecom već nekoliko sati nakon poroda, doduše neproblematičnog. Bolnica je u potrazi za njome i njenim povratom u bolnicu, ne bi li ispoštovala vlastita pravila o otpustu pacijenata, previše zadržala u obiteljski život, prema stavu Suda, te je i time prekršen članak 8.

U slučaju *Vavrička and Others v. the Czech Republic*, u kojem je nekoliko pojedinaca u razdoblju od 2013. do 2015. godine Sudu podnijelo zahtjev protiv Češke navodeći da je novčanim kaznama, odnosno isključenjem djece iz sustava predškolskog obrazovanja zbog odbijanja cijepljenja zakonski propisanim cjepivima povrijeđeno njihovo pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8. kao i sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi i

¹⁶⁴⁵ *Dickson v. the United Kingdom* (Application no. 44362/04), Judgment, Strasbourg, 4 December 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶⁴⁶ *Tysiqc v. Poland* – 5410/03, Judgment 20.3.2007; *Case of A, B and C v. Ireland* (Application no. 25579/05), Judgment, Strasbourg, 16 December 2010

¹⁶⁴⁷ *S.H. and others v. Austria*, (Application no. 57813/00) Judgment, Strasbourg, 3 November 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107325> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

¹⁶⁴⁸ *Hanzelkovi v. the Czech Republic* (Application no. 43643/10) Judgment (Extracts), Strasbourg, 11 December 2014 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-149016> (pristupljeno 12. lipnja 2021.)

članka 9.,¹⁶⁴⁹ Sud je donio presudu, prvu takve tematike,¹⁶⁵⁰ kojom zahtjeve podnositelja odbija, u jeku pandemije bolesti COVID-19,¹⁶⁵¹ dajući time mnogim dijelovima društva, kako europskog tako i globalnog, utemeljenje za tvrdnje o potrebi smatranja cijepljenja protiv nove bolesti također obaveznim.¹⁶⁵² S obzirom na značaj predmeta za vrijeme u kojem je završen, činjenicu da odražava *zeitgeist* sveukupnog i pravnog i političkog djelovanja nositelja vlasti u borbi protiv pandemije bolesti COVID-19,¹⁶⁵³ te da je uistinu bogat temom prava na zdravlje i ovdje ćemo mu posvetiti dužnu pozornost.

U kvalifikaciji predmeta, Sud je utvrdio da su u pitanju obveza cijepljenja i posljedice nepostupanja po toj obvezi, te da, iako sam čin cjepljenja nije proveden upotrebom sile, zbog postojanja neizravnog elementa prisile poput sankcija za nepostupanje po obvezi, može se smatrati da postoji prisilni medicinski zahvat koji ima učinak na fizički integritet pojedinca, što je dio obuhvata prava na poštovanje privatnog života u smislu članka 8. Konvencije.¹⁶⁵⁴ Radi utvrđenja je li uplitanje (eng. *interference*) države, u obliku nametanja obveze cijepljenja, u područje privatnog života podnositelja zahtjeva predstavljalo i povredu članka 8. Konvencije prema tim osobama, Sud se upustio u ocjenu opravdanosti tog uplitanja, i to

¹⁶⁴⁹ Pavel Vavříčka kažnjen je novčanim kaznama jer je odbio podvrći cijepljenju protiv poliomijelitisa, hepatitisa B i tetanusa a svoje dvoje djece. Maloljetnoj Markéti Novotnoj odbijen je primitak u predškolsku ustanovu zbog činjenice da djevojčica, tada u dobi od tri godine, nije bila cijepljena protiv ospica, zašnjaka i rubeola (MMR). Maloljetni dječak Pavel Hornych također nije primljen u predškolsku ustanovu zbog nedostatka obaveznih cjepiva, za koje je, u njegovu slučaju, bilo navođeno da ih zbog medicinskih razloga ne može primiti, no izvor takve izjave, kako je naknadno utvrđeno, nije bio navođeni pedijatar. Niti maloljetni dječaci Radomír Dubský i Adam Brožík nisu bili primljeni u predškolske ustanove zbog necijepljenosti, što je bilo protivno vjerovanjima i stavovima njihovih roditelja. Posljednji podnositelj, također maloljetni dječak, Prokop Roleček, nije bio cijepljen traženim cjepivima jer su njegovi roditelji, po struci biolozi, odlučili svog sina cijepiti po individualno prilagođenom planu cijepljenja zbog čega dječak nije bio cijepljen određenim cjepivima na vrijeme, dok nekima, poput onih za MMR, poliomijelitis, tuberkulozu i hepatitis B nije bio uopće podvrgnut. *Vavříčka and Others v. the Czech Republic* (Applications nos. 47621/13 and 5 others), Judgment, Strasbourg, 8 April 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-209039> (pristupljeno 10. srpnja 2022.), para. 23., 33., 41. – 43., 48. – 49. i 56. – 57.

¹⁶⁵⁰ Sud je u svojoj dotadašnjoj praksi imao pred sobom slučajeve koji su uključivali i cijepljenja (vidi npr. *Solomakhin v. Ukraine* (Application no. 24429/03), Judgment, Strasbourg, 15 March 2012), no u ovoj se presudi prvi put opsežno bavio temom obaveznog cijepljenja djece i posljedicama nepostupanja građana po toj obvezi i to iz perspektive prava na poštovanje privatnog života iz članka 8. Konvencije. *Annual Report 2021 of the European Court of Human Rights*, Council of Europe, www.echr.coe.int (pristupljeno 10. srpnja 2022.), str. 87.

¹⁶⁵¹ „Considering that the hearing took place in the middle of the global pandemic [...], it seems inevitable that the European Court of Human Rights had in its mind the question of vaccination against the virus.” Alekseenko, A., „Implications for COVID-19 vaccination following the European Court of Human Rights decision in *Vavříčka and others v Czech*”, *Medical Law International*, sv. 22, br. 1, str. 77.

¹⁶⁵² Vidi npr. „How a court ruling lays the ground for mandatory COVID-19 vaccination”, *Europe News*, 22.4.2021, <https://www.euronews.com/my-europe/2021/04/13/how-a-court-ruling-lays-the-ground-for-mandatory-covid-19-vaccination> (pristupljeno 10. srpnja 2022.), „Europe rights court rules obligatory jabs ‘necessary in democratic society’”, *TRT World*, 8 April 2021, <https://www.trtworld.com/life/europe-rights-court-rules-obligatory-jabs-necessary-in-democratic-society-45715> (pristupljeno 10. srpnja 2022.)

¹⁶⁵³ Vidi više *infra* u „3.10. Učinci globalne zdravstvene krize”.

¹⁶⁵⁴ *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, *op. cit.* (bilj. 1649), para. 258–264.

zajednički za sve podnositelje i bez razlikovanja vrsta bolesti i vrsta cjepiva koja su u tih šest slučajeva bila u pitanju.¹⁶⁵⁵ Za prvu točku testa opravdanosti, odgovor na pitanje je li uplitanje u skladu s pravom, Sud je, nakon kratkog navođenju čeških propisa o obvezi cjepljenja, odredio da je zadovoljena.¹⁶⁵⁶ Slično kratko i odlučno odredio je da je dotično uplitanje zadovoljilo i kriterij legitimnog cilja, naime nametanjem obveze cjepljenja država je djelovala u cilju zaštite od bolesti koje mogu predstavljati ozbiljan rizik za zdravlje, kako u korist cjepljenog stanovništva tako i onog posebno ranjivog koje ne može biti podvrgnuto cjepljenju.¹⁶⁵⁷ Treću točku testa opravdanosti, činjenicu da to uplitanje predstavlja nužnost u demokratskom društvu, Sud je obradio kroz nekoliko podtočaka. Osvrnuo se, najprije, na činjenicu da svaka država, pri uplitanju u prava pojedinaca zajamčena člankom 8. Konvencije radi javnog interesa, ima određeno diskrecijsko pravo u procjeni ravnoteže između javnog interesa i prava pojedinca. Nakon iznošenja stava da je to diskrecijsko pravo u pravilu uskog dosega kada se radi o pravu koje je za pojedinca presudno (eng. *crucial*) u efektivnom uživanju njegovih intimnih ili ključnih prava (eng. *intimate or key rights*) kao i kada su u pitanju egzistencija ili identitet pojedinca, no ističući potom da su pitanja iz područja zdravstvene politike u načelu unutar tog diskrecijskog prava nacionalnih tijela, Sud je zauzeo stav da je u predmetnih šest slučajeva to diskrecijsko pravo države treba biti shvaćeno prilično široko. Razloge takvom stavu nalazi u činjenici da intimno pravo pojedinca nije bilo povrijeđeno samim fizičkim činom prisilnog cjepljenja, potom u činjenici da među ugovornim strankama i u specijaliziranim međunarodnim tijelima vlada konsenzus oko cjepiva kao jedne od troškovno najučinkovitijih zdravstvenih intervencija, također i u činjenici da je primjetan trend u nekoliko država stranaka u postavljanju strožeg pristupa cijepljenju stanovništva, te u činjenici da je u pitanju društvena solidarnost kojom stanovništvo, preuzimajući na sebe minimalan rizik, doprinosi zaštiti zajednice, osobito njezinih ranjivih pripadnika.¹⁶⁵⁸ U utvrđenju postojanja prijeke društvene potrebe, kao sljedećeg elementa nužnosti u demokratskom društvu, Sud je podsjetio da su ugovorne stranke vezane pozitivnom obvezom koja proizlazi iz Konvencije, a osobito njezinih članaka 2. i 8., u provođenju mjera radi zaštite života i zdravlja svih ljudi koji se nalaze unutar područja njihove nadležnosti. Uz Konvenciju, Sud je istaknuo da takve obveze proizlaze i iz ostalih, široko prihvaćenih instrumenata o ljudskim pravima, poput ICESCR-a, Konvencije o pravima djeteta i Europske socijalne

¹⁶⁵⁵ Vidi *supra*, bilješka 1649.

¹⁶⁵⁶ *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, *op. cit.* (bilj. 1649), para. 266. – 271.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*, para. 272.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, para. 273. – 280.

povelje.¹⁶⁵⁹ Za utvrđenje relevantnih i dovoljnih razloga za postojanje nužnosti u demokratskom društvu Sud se zadovoljava stavom da je osiguranje najvišeg dostižnog standarda zdravlja ono što je u interesu djeteta, a kako država ima obvezu postupati u interesu djeteta, Češka je svojim odabirom obvezatnosti cjepljenja radi zaštite zdravlja djece imala dovoljan i relevantan razlog za svoje postupanje.¹⁶⁶⁰ Elementom proporcionalnosti Sud se najopsežnije pozabavio u opravdanju uplitanja u pravo iz članka 8. Konvencije kao nužnosti demokratskog društva. U prilog postojanja proporcionalnosti, Sud navodi mogućnost izuzetaka od podvrgavanja obvezi cjepljenja. Novčanu sankciju zbog nepostupnja po obvezi doživljava prilično umjerenom, a posljedice u obliku neprimanja u predškolske ustanove vidi kao zaštitne u svojoj prirodi, a ne punitivne, te stoga ne i neproporcionalne. Kao korist podnositelja zahtjeva vidi i činjenicu da su na nacionalnoj razini imali na raspolaganju djelotvoran sustav procesnopravne zaštite svojih temeljnih prava. Činjenica da su izgubili u postupcima ne umanjuje značaj postojanja i raspoloživosti tog sustava. Prigovore podnositelja da nacionalna tijela imaju preveliko diskrecijsko pravo u svojim zdravstvenim politikama Sud je doživio kao neuvjerljive („*The Court is not persuaded by this criticism.*”), a tvrdnje podnositelja o postojanju sukoba interesa i o netransparentnim financijskim tijekovima između nacionalnih vlasti i farmaceutske industrije ne smatra utemeljenima. Na izraze zabrinutosti podnositelja za vlastito zdravlje nakon primitka cjepiva, Sud je odgovorio da postoji izbor cjepiva i da je moguće vremenski urediti raspored uzimanja cjepiva, uz navođenje da su negativne posljedice cjepljenja izuzetno rijetke. S obzirom na sve međusobno suočene elemente, Sud je mjere češke vlade okarakterizirane kao proporcionalne cilju koji je obvezom u pitanju nastojala postići.¹⁶⁶¹ Odluka Suda stoga je velikom većinom, sa 16 glasova za i jednim protiv, donesena u korist Češke, naime, utvrđeno je da članak 8. Konvencije nije povrijeđen jer je su češke vlasti svojim mjerama koje su bile nužne u demokratskom društvu ostale unutar svog područja diskrecijskog prava.¹⁶⁶² Povredu članka 9. Konvencije, što su iznijeli troje od podnositelja, Sud nije niti razmatrao, smatrajući da stav o cjepljenju ne čini ono što se člankom 9. smatra „uvjerenjem” odnosno stavom kojeg karakterizira dovoljna lucidnost, ozbiljnost, cjelovitost i važnost da bi bilo zaštićeno tim člankom.¹⁶⁶³

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*, para. 281.–284.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*, para. 285.–289.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*, para. 290.–309.

¹⁶⁶² *Ibid.*, para. 310. i 311.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, para. 330.–338.

Sudac Wojtyczek, koji je jedini glasao protiv odluke, iako sam na kraju svog detaljnog odvojenog mišljenja u kojem je nabrojao niz prigovora kako materijalnopravne tako i procesnopravne prirode, priznaje kako postoji niz objektivno jakih razloga za utvrditi da članak 8. uistinu nije povrijeđen, zaključuje da je većina sudaca izrazila tom odlukom svoje vrijednosne sudove, a bez dovoljne činjenične osnove. Kolegama koji su izglasali odluku, zamjera, tako, oslanjanje na formalnu istinu, odnosno na iskaze strana u postupku, pri utvrđivanju činjeničnog stanja, umjesto na materijalnu istinu koju je trebalo utvrditi dokazima izvedenima *propriu mutu*.¹⁶⁶⁴ Potom im predbacuje prebacivanje tereta dokazivanja na stranu podnositelja zahtjeva, umjesto na državu, što je bila prevladavajuća praksa Suda prilikom razmatranja potencijalnih povreda članka 8. Konvencije.¹⁶⁶⁵ Kao treći primjer problematičnosti procesnopravne prirode, sudac Wojtyczek ističe nejasnoće oko činjeničnih utvrđenja. Naime, iako je praksa smatrati utvrđenima navode jedne strane koje druga strana ne ospori, većina sudaca u svojoj je odluci niz takvih navoda podnositelja koje država nije osporila jednostavno ignorirala.¹⁶⁶⁶ U pogledu materijalnopravnog opravdanja uplitanja države u pravo iz članka 8., sudac Wojtyczek navodi sljedećih nekoliko prigovora i to vezano za standard ispitivanja („*the standard of scrutiny established by the majority*”), za činjeničnu osnovu presude, za pristup sukobima vrijednosti i za ocjenu nacionalnog postupka donošenja odluka. Osnovnim pitanjem koje je trebalo biti postavljeno, sudac Wojtyczek smatra pitanje opravdava li vrijednost obveze („*whether the added value brought by the obligation*”) ograničenja slobode izbora, a osnovnim dokazom onaj o prevagi kolektivne koristi nad individualnim rizikom mogućih negativnih posljedica cjepljenja. Bez odgovarajućih „ekstremno preciznih” i sveobuhvatnih znanstvenih podataka, svaki pokušaj takve ocjene sudac Wojtyczek smatra iracionalnim.¹⁶⁶⁷ U okviru standarda ispitivanja, sudac Wojtyczek bavi se pitanjem opsega diskrecijskog prava, za kojeg navodi da se, na temelju dotadašnje prakse Suda, mogao proširivati ako nije postojao konsenzus u državama članicama Vijeća Europe oko relativne važnosti interesa u pitanju, ako nije postojao konsenzus u državama članicama oko najprikladnijeg načina zaštite tog interesa te ako se slučaj u pitanju odnosi na osjetljiva moralna ili etička pitanja. Zatim navodi, s druge strane, da u državama članicama postoji čvrst konsenzus oko potrebe zaštite tjelesnog integriteta protiv prisilnih medicinskih zahvata te oko činjenice da je najprikladniji način zaštite podvrgavanje takvih intervencija

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*, Dissenting opinion of Judge Wojtyczek, para. 3.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, para. 4.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, para. 5.

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*, para. 6.

potrebi pristanka dotične osobe. Sudac Wojtyczek također ističe da se u dotičnom slučaju ne radi o pristupu zdravstvenim uslugama u smislu pozitivne obveze već o slobodi raspolaganja vlastitim tijelom i slobodi od prisilnih medicinskih zahvata, odnosno o negativnom pravu. U tom području, ograničenja slobode donošenja odluka o vlastitom tijelu, opravdanja, prema stavu suca Wojtyczeka, moraju biti što je čvršća moguća, a diskrecijsko pravo vrlo ograničeno.¹⁶⁶⁸ Vezano za činjenični temelj presude, sudac Wojtyczek ističe da bez uvrštenja čitavog niza znanstvenih činjenica vezanih za bolesti i cjepiva u pitanju, koje uistinu nije provedeno, nije moguće procijeniti legitimitet uplitanja u dotičnom slučaju.¹⁶⁶⁹ U pogledu odvagivanja sukobljenih vrijednosti, sudac Wojtyczek zaključuje da država nije dovoljno sadržajno pobila argumente podnositelja zahtjeva te da nije niti prikazala dokaze o, na primjer, boljem stanju javnog zdravstva država koje imaju obvezna cijepljenja, a Sud, sa svoje strane, nije niti razmotrio mogućnost postojanja alternative obvezanom cijepljenju, koja bi bila blaža za pojedince (eng. *less restrictive alternative*).¹⁶⁷⁰

Bez obzira na nedostatke presude koje iznosi sudac Wojtyczek, s čijim se mišljenjem moramo složiti, presuda u slučaju *Vavrička* sadrži nekoliko elemenata kojima doprinosi učvršćenju koncepta prava na zdravlje u međunarodnom pravu, što je od osobitog značaja s obzirom na nadležnost Suda *ratione materiae*. Već smo spomenuli da Sud u dijelu presude u kojem se navode pravni okvir i praksa koji su relevantni za odluku, navodi niz međunarodnih instrumenata koji čine izvor prava na zdravlje. Tako kao prvi relevantni izvor međunarodnog prava navodi ICESCR-ov članak 12., popraćen Općim komentarom broj 14, te Konvenciju o pravima djeteta i njezin članak 24, a također i Europsku socijalnu povelju i njezin članak 11.¹⁶⁷¹ Zanimljivo je da obvezu zaštite zdravlja za sve ljude unutar područja nadležnosti države ističe kako na temelju spomenutih ostalih međunarodnih instrumenata tako i na

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, para. 8.

¹⁶⁶⁹ Sudac Wojtyczek navodi da je za svaku od bolesti za svako od cjepiva potrebno utvrditi:

- načini i brzinu širenja,
- rizike za zaražene osobe,
- prosječan trošak pojedinačnog liječenja bolesti u slučaju necijepljenih pacijenata i procjenu uspješnog oporavka,
- točnu učinkovitost dostupnih cjepiva,
- prosječan trošak cjepiva,
- rizik nuspojava cijepljenja,
- prosječan trošak liječenja neželjenih posljedica liječenja,
- minimalni postotni udjel cijepljenih osoba koji bi uspio zaustaviti širenje bolesti i procjena postizanja tog praga. *Ibid.*, para. 9.

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*, para. 14.

¹⁶⁷¹ *Vavrička and Others v. the Czech Republic, op. cit.* (bilj. 1649), para. 129. – 131., 132. – 134. i 137. – 140.

temelju same Konvencije.¹⁶⁷² Na tu pozitivnu obvezu zaštite života i zdravlja na temelju Konvencije utvrđenu u ovom slučaju Sud će se pozivati u naknadnim slučajevima.¹⁶⁷³ I na posljepku, sudac Lemmens u svom je, djelomično odvojenom, a djelomično posebnom, mišljenju posebno istaknuo da pravo na zdravlje jest temeljno pravo.¹⁶⁷⁴

Gledajući svu dosadašnju praksu Suda ne može se zaključiti suprotno od činjenice da su elementi sadržaja prava na zdravlje, koji čine sastavne dijelove njega kao autonomnog ljudskog prava, bili predmetom odlučivanja i zaštite pred Sudom, u okviru drugih ljudskih prava, onih izričito zaštićenih Konvencijom. Takva praksa Europskog suda za ljudska prava podsjeća na prvotnu praksu Vrhovnog suda Indije i njegovo izvođenje prava na zdravlje, argumentom veze, iz prava na život, u doba prije nego je pravo na zdravlje uspostavljeno kao samostalno i utuživo ljudsko pravo.

Cilj postizanja pune ravnopravnosti ekonomskih i socijalnih prava s građanskim i političkim ne bi, međutim, trebao biti ostvariv samo maskiranjem prvih u potonje. Upravo zato u okviru Vijeća Europe svoju sve jaču ulogu pokušava ostvariti Europski odbor za socijalna prava, provedbeni mehanizam za Europsku socijalnu povelju. Ispočetka prilično zanemarena, Europska je socijalna povelja oživjela 1990.-ih godina i to svojim izmjenama 1996. godine kojima je obogaćena za niz novih ekonomskih i socijalnih ljudskih prava te Protokolom iz 1995. godine kojim je uveden sustav kolektivnih žalbi,¹⁶⁷⁵ unutar kojeg prigovore protiv nezadovoljavajuće primjene Povelje od strane države mogu podnositi, doduše samo određene, organizacije.¹⁶⁷⁶ Europski odbor za socijalna prava, sastavljen od 15 neovisnih stručnjaka, ostvario je do danas bogatu praksu, između ostalog i rješavajući, unutar sustava kolektivnih

¹⁶⁷² Vidi bilješku 1659.

¹⁶⁷³ Vidi *infra* o slučaju *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suisse* u „3.9.1. Ograničenja ljudskih prava”.

¹⁶⁷⁴ *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, *op. cit.* (bilj. 1649), Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Lemmens, para. 2.

¹⁶⁷⁵ European Committee of Social Rights, Activity Report 2009,, str. 3. –4.

<https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/activity-reports> (pristupljeno 13. srpnja 2022.)

¹⁶⁷⁶ Europska socijalna povelja, Dodatni protokol Europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi, vidi bilješku 188.

žalbi, prigovore na kršenje članka 11. te Povelje, kojim se uređuje pravo na zaštitu zdravlja,¹⁶⁷⁷ te donoseći zaključke, u okviru sustava izvještavanja.¹⁶⁷⁸

Pozivajuće se na Europsku socijalnu povelju kao jedan od relevantnih izvora prava, što smo vidjeli u slučaju *Vavrička*, te imajući na umu stav utvrđen u slučaju *Airey v. Ireland*, mogli bismo zaključiti da i Sud u sve većoj mjeri vidi sva ljudska prava kao neodvojivu cjelinu. Naime, u okviru tog uspješnog mehanizma provedbe ljudskih prava, sudska je praksa, zahvaljujući teleološkom tumačenju Konvencije, dovela i do ostvarenja sudske zaštite prava na zdravlje, koje kao takvo nije zaštićeno i zajamčeno Konvencijom, u pogledu određenih njegovih karakterističnih elemenata.

4.7.2. Afrički sud za prava čovjeka i naroda i Afrička komisija za prava čovjeka i naroda

Afrički regionalni sustav za ljudska prava počiva na Afričkoj povelji o pravima čovjeka i naroda,¹⁶⁷⁹ koju su potpisale i ratificirale sve države osim Maroka, a koja sadrži ravnopravno zaštićene sve „generacije” ljudskih prava, uključujući i pravo na zdravlje u svom članku 16.¹⁶⁸⁰ Za nadzor i provedbu povelje nadležno je kvazisudsko tijelo, Afrička komisija za ljudska prava. Sud, uspostavljen Protokolom Povelji iz 1998. godine, uveden je u sustav Afričke unije upravo kako bi nadopunio i ojačao djelovanje Komisije. Do danas su 33 afričke države ratificirale Protokol, a samo ih je osam prihvatilo pravilo o nadležnosti kojim se pojedincima i nevladinim organizacijama omogućuje izravan pristup Sudu.¹⁶⁸¹

¹⁶⁷⁷ Prema bazi podataka HUDOC, Odbor za socijalna prava rješavao je, u okviru postupka kolektivnih žalbi, u 16 slučajeva o primjeni članka 11. Europske socijalne povelje. Vidi <https://hudoc.esc.coe.int/eng/#f%22sort%22:%22ESCPublicationDate%20Descending%22,%22ESCArticle%22:%2211-00-000%22,%2211-01-000%22,%2211-02-000%22,%2211-03-000%22,%22ESCDcType%22:%22FOND%22> (pristupljeno 13. srpnja 2021.)

¹⁶⁷⁸ Europski odbor donosi odluke u okviru sustava kolektivnih žalbi, odnosno za ključke u okviru sustava izvještavanja. Na temelju godišnjih izvješća država Europski odbor s pravnogledišta ocjenjuje usklađenost nacionalnih zakona, propisa i prakse s obvezama koje za ugovorne stranke o kojima je riječ proizlaze iz Povelje. Europska socijalna povelja, Dodatni protokol Europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi, vidi bilješku 188.

¹⁶⁷⁹ Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda, *op. cit.* (bilj. 94).

¹⁶⁸⁰ „Article 16

1. *Every individual shall have the right to enjoy the best attainable state of physical and mental health.*
2. *States parties to the present Charter shall take the necessary measures to protect the health of their people and to ensure that they receive medical attention when they are sick.” Ibid.*

¹⁶⁸¹ Vidi više na <https://www.african-court.org/wpafc/basic-information/> (pristupljeno 9. srpnja 2022.)

U pregledu sudske prakse Suda, do sada su se pred njim našla tri slučaja u kojima je rješavano, između ostalog, i o pitanju kršenja prava na zdravlje. Predmet podneska Sudu u slučaju *Kouma and Diabaté v. Mali* iz 2018. godine nije bilo izravno odlučivanje o samom pravu na zdravlje već o optužbi za krivu kvalifikaciju kaznenog djela na nacionalnoj razini koja je onemogućila ostvarenje i prava iz, između nekoliko navedenih, prava na zdravlje.¹⁶⁸² U slučaju *Anudo v. United Republic of Tanzania* iz 2018. godine također je tek posredno spomenuto pravo na zdravlje, za koje je Sud utvrdio, ne izrijeckom već u obrazloženju, da je uistinu prekršeno, no kao posljedica kršenja prava zbog kojih je postupak i pokrenut (oduzimanje državljanstva za što je Sud utvrdio da je učinjeno arbitrarno).¹⁶⁸³ U slučaju *Kemboge v. Tanzanija* pravo na zdravlje imalo je „glavnu ulogu”, no vrlo nespretno sročenu tako da Sud nije imao izbora do li odbiti tužiteljevu tvrdnju da mu je ono povrijeđeno.¹⁶⁸⁴ Osuđen na zatvorsku kaznu zbog silovanja maloljetne supruge (odnosno partnerice), George Kemboge optužio je Tanzaniju za kršenje prava na jednakost pred sudovima i prava na zdravlje iz članka 16. Afričke povelje, no potom je utemeljio na činjenici da država nije priznala da je u braku sa žrtvom. Kako Sud nije dobio objašnjenje veze između činjenice nepriznanja bračnog statusa i navedene posljedice prekršenog prava na zdravlje, odbio je tužiteljevu tvrdnju.

Pred Afričkom komisijom za ljudska prava, s druge strane, našlo se brojem više i sadržajem značajnijih slučajeva povezanih s pravom na zdravlje iz članka 16. Afričke povelje. Još 1995. godine, u doba prije Općeg komentara broj 14.¹⁶⁸⁵ i oblikovanja izrijeckom socijalnih odrednica zdravlja, u slučaju *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v. DRC*, Komisija je prije utvrđenja kršenja članka 16. Povelje od strane tadašnjeg Zaira zaključila

„Neuspjeh vlasti da pruži osnovne usluge poput ispravne pitke vode i struje te nedostatak lijekova [...] čini kršenje članka 16.”¹⁶⁸⁶

¹⁶⁸² *Mariam Kouma and Ousmane Diabaté v. Republic of Mali*, Application no. 040/2016, Judgement 21 March 2018, <https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0402016> (pristupljeno 6. lipnja 2021.)

¹⁶⁸³ *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Application no. 012/2015, Judgement 22 March 2018, <https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0122015> (pristupljeno 6. lipnja 2021.)

¹⁶⁸⁴ *George Maili Kemboge v. The United Republic of Tanzania*, Application no. 002/2016, Judgement 11 May 2018, <https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0022016> (pristupljeno 6. lipnja 2021.)

¹⁶⁸⁵ General Comment No. 14, *op. cit.* (bilj. 952).

¹⁶⁸⁶ *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v. DRC*, 25/89-47/90-56/91-100/93, October 1995, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=81> (pristupljeno 6. lipnja 2021.)

Pet godina kasnije, 2000. godine, u slučaju *Malawi African Association et. al. v. Mauritania*, Komisija je odlučila da je Mauritanija prekršila, između mnogih drugih, i pravo na zdravlje političkih zatvorenika:

„Odgovornost države još je više naglašena u slučaju zatvorenika jer su ti centri njezino ekskluzivno područje, stoga je fizički integritet i dobrobit zatvorenika odgovornost nadležnih tijela javne vlasti. Neki zatvorenici umrli su zbog nedostatka medicinske skrbi. Opće zdravstveno stanje zatvorenika pogoršano je zbog nedostatka hrane; a nisu imali niti prekrivače ni odgovarajuću higijenu. Mauritanska država izravno je odgovorna za takvo stanje, a vlada nije ni porekla te činjenice. Stoga Komisija smatra da je došlo do kršenja članka 16.”¹⁶⁸⁷

Članak 16. Afričke povelje samo je jedan od članaka za kojeg je Komisija u tom slučaju zaključila da je prekršen i to u okviru teškog i masivnog kršenja ljudskih prava u razdoblju između 1989. i 1992. godine.

U 2001. godini Komisija je odlučivala u slučaju *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria* u kojem je u pitanju u prvom planu bilo upravo zdravlje dijela stanovništva, naroda Ogoni u Nigeriji, i njihovo pravo na zdrav okoliš.¹⁶⁸⁸ Pripadnici naroda Ogoni žalili su se, naime, na djelovanje naftnog konzorcija kojeg su činili nigerijsko nacionalno naftno društvo i *Shell Petroleum Development Corporation*, kojim je, bez provedbe bilo kakvih propisnih mjera istraživanja i predostrožnosti, zagađen okoliš njihova staništa u mjeri u kojoj je to dovelo do teških i raširenih zdravstvenih problema unutar njihove zajednice. K tome, ono što nije bilo uništeno crpljenjem nafte, uništavale su vladine službe sigurnosti, paljenjem i napadima na domove Ogonija. Takva su djelovanja, tvrdili su Ogoni, predstavljala kršenja njihova prava na zdravlje i čist okoliš. Komisija im je dala za pravo i odredila niz mjera, uključujući potrebu provedbi procjeni učinaka na okoliš i društvo u budućim situacijama te potrebu dostupnosti zdravstvenih i okolišnih informacija.

¹⁶⁸⁷ *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania*, 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97_196/97-210/98, 11 May 2000, https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr27_54.91_61.91_96.93_98.93_164.97_196.97_210.98_eng.pdf (pristupljeno 6. lipnja 2021.)

¹⁶⁸⁸ *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, 155/96, https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr30_155_96_eng.pdf (pristupljeno 6. lipnja 2021.); Amnesty International, *op. cit.* (bilj. 397), str. 28.; Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 787), para. 17.; Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 84.

Komisija je još u nekoliko slučajeva bila utvrđivala kršenje članka 16. Povelje.¹⁶⁸⁹ Iako mehanizam provedbe ljudskih prava u obliku razmatranja priopćenja i odlučivanja o njima, bez mogućnosti utjecaja na državu za koju se zaključuje da je prekršila određeno ljudsko pravo, nikako nije dostatan za proglasiti ga uspješnim, ne treba zanemariti, barem s doprinosom teoriji, značaj koji izravno pozivanje na pravo na zdravlje kao ljudsko pravo ima te osobito odluka regionalnog međunarodnog tijela u prilog tome pravu.

4.7.3. Međuamerički sud za ljudska prava

Regionalni sustav s najstarijim međunarodnim dokumentom o ljudskim pravima, Američkom deklaracijom o pravima i dužnostima čovjeka iz proljeća 1948. godine,¹⁶⁹⁰ onaj Organizacije američkih država, svoje provedbene mehanizme ima utjelovljene u djelovanju Međuameričke komisije za ljudska prava i Međuameričkog suda za ljudska prava, u Međuameričkoj konvenciji o ljudskim pravima iz 1969. godine („Pakt iz San Josea”) kao obvezujućem izvoru, s njezinim, doduše jedinim člankom o socijalnim i ekonomskim pravima, člankom 26.,¹⁶⁹¹ i

¹⁶⁸⁹ U slučaju *Purohit and Moore v. The Gambia*, u kojem su zagovarateljima mentalnog zdravlja podnijeli pritužbu Komisiji zbog nehumanog tretmana pacijenata psihijatrijskog odjela bolnice Royal Victoria utemeljenog na kolonijalnom zakonodavstvu iz 1917. *Lunatics Detention Act*, Komisija je, utvrdivši da je prekršen i članak 16. Povelje, naredila vladi Gambije da zamijeni dotični zakon što je prije moguće propisom koji bi bio u skladu s Afričkom poveljom o pravima čovjeka i naroda i međunarodnim standardima za štite osoba s poteškoćama. U slučaju *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, u kojem je u napadima na pogranično stanovništvo Konga dolazilo, između ostalih oblika fizičkih napada na život i tjelesni integritet, i do masovnih silovanja s ciljem prijenosa zaraze virusom HIV-a, odnosno bolesti AIDS, Komisija je također utvrdila kršenje članka 16. U slučaju *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, naslovni Centar optužio je Sudan za kršenje cijelog niza socijalnih i ekonomskih prava u Darfuru, uključujući i, kao posljedica provedenih pljačkanja i uništavanja zaliha hrane, usjeva i stoke te trovanja izvora pitke vode i onemogućavanja pristupa ostaloj pitkoj vodi, pravo na zdravlje. Komisija je utvrdila kršenje članka 16. Povelje. *Purohit and Moore v. Gambia (The)*, 241/01, May 2003, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=144> (pristupljeno 6. lipnja 2021.); Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para. 86.; *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, 227/99, May 2003, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=138> (pristupljeno 6. lipnja 2021.); *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, 279/03-296/05, May 2009, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=190> (pristupljeno 6. lipnja 2021.)

¹⁶⁹⁰ Američka deklaracija o pravima i dužnostima čovjeka, *op. cit.* (bilj. 173).

¹⁶⁹¹ „Article 26. Progressive Development

*The States Parties undertake to adopt measures, both internally and through international cooperation, especially those of an economic and technical nature, with a view to achieving progressively, by legislation or other appropriate means, the full realization of the rights implicit in the economic, social, educational, scientific, and cultural standards set forth in the Charter of the Organization of American States as amended by the Protocol of Buenos Aires.” American Convention on Human Rights “Pact of San José, Costa Rica”, *op. cit.* (bilj. 190).; Člankom 26. ne uspostavljaju se nikakva posebna prava niti konkretne dužnosti, i to je stav koji dijeli Međuamerički sud za ljudska prava, države članice, Međuamerička komisija za ljudska prava, pa i same nevladine organizacije. Cavallaro, *op. cit.* (bilj. 868), str. 225.*

Protokolu u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava iz 1988. godine („Protokol iz San Salvadora”),¹⁶⁹² s pravom na zdravlje detaljno uređenim u članku 10.¹⁶⁹³

U nadležnosti Suda rješavanje je sporova o pitanju kršenja prava iz instrumenata o ljudskim pravima Organizacije američkih država, izdavanje savjetodavnih mišljenja, i nalažanje hitnih privremenih mjera u iznimno ozbiljnim i hitnim slučajevima kada bi se osobama nanijela nepopravljiva šteta. Pojedinci se ne mogu obraćati Sudu, no za njih to može učiniti Komisija. Praksu Suda o slučajevima u kojima se odlučivalo, između ostalog, o ljudskom pravu na zdravlje možemo gledati posebno u razdoblju do 2018. godine i slučaja *Poblete Vilches et al. v. Chile*¹⁶⁹⁴ kada je sadržaj prava na zdravlje uglavnom podvođen pod druga ljudska prava, kao i pred Europskim sudom za ljudska prava, i od vremena tog slučaja kada se o pravu na zdravlje odlučuje kao posebnom samostalnom ljudskom pravu.

Tako je Sud već 1993. godine, u slučaju *Reggiardo Tolosa*, u skladu sa svojim ovlastima za donošenje privremenih mjera, a radi zaštite, kako je naveo, prava i sloboda zajamčenih Konvencijom, u najopćenitijem obliku u članku 1., naložio Argentini da poduzme sve što je potrebno radi očuvanja mentalnog zdravlja dvoje maloljetne djece, čiji su roditelji žrtve prisilnih nestanaka, a koje su zadržali zatvorski službenik i njegova supruga. Zahtjev za takvim postupanjem stigao je od Komisije koja je kao osnovni razlog za donošenje privremene mjera navodila upravo ugrozu njihova psihičkog stanja i opasnosti od pogoršanja produljenjem trajanja dotične situacije.¹⁶⁹⁵ A Sud je svojim nalogom Argentini proveo zaštitu

¹⁶⁹² 17 država, odnosno njih pola, ratificiralo je Protokol. Department of International Law, OAS, <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-52.html> (pristupljeno 13. srpnja 2022.)

¹⁶⁹³ „Article 10

Right to Health

1. *Everyone shall have the right to health, understood to mean the enjoyment of the highest level of physical, mental and social well-being.*
2. *In order to ensure the exercise of the right to health, the States Parties agree to recognize health as a public good and, particularly, to adopt the following measures to ensure that right:*
a. *Primary health care, that is, essential health care made available to all individuals and families in the community;*
b. *Extension of the benefits of health services to all individuals subject to the State's jurisdiction;*
c. *Universal immunization against the principal infectious diseases;*
d. *Prevention and treatment of endemic, occupational and other diseases;*
e. *Education of the population on the prevention and treatment of health problems, and*
f. *Satisfaction of the health needs of the highest risk groups and of those whose poverty makes them the most vulnerable.”* Protocol of San Salvador, *op. cit.* (bilj. 1054).

¹⁶⁹⁴ Vidi *supra*, bilješka 1278.

¹⁶⁹⁵ Nalog je izdan 19. studenog 1993., a Argentina je već 20. prosinca 1993. obavijestila Sud da djeca žive kod svojih bioloških rođaka (eng. *uncle and aunt*). *I/A Court H.R., Matter of Reggiardo Tolosa regarding Argentina. Provisional Measures. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights of November 19, 1993.* https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/reggiardotolosa_se_01_ing.pdf (pristupljeno 15. srpnja

prava na zdravlje i to pozivajući se na opći članak 1. Konvencije. U slučaju *Loayza Tamayo* Sud je 1996. godine također naložio državi, ovaj put Peru, radi njegova postupanja sa zatvorenom osobom, optuženom za izdaju, poduzimanje svih potrebnih mjera radi zaštite zdravlja zatvorenice,¹⁶⁹⁶ odnosno radi „očuvanja njezina fizičkog, psihološkog i moralnog integriteta”.¹⁶⁹⁷

U slučaju *The Yakya Axa Community v. Paraguay* iz 2005. godine, Sud je protumačio pravo na život kao pravo čiji sadržaj podrazumijeva, između ostalog, osiguranje minimalnih uvjeta potrebnih za dostojanstven život odnosno nestvaranje uvjeta u kojima se to otežava, a u kojem država ima obvezu poduzimati određene pozitivne konkretne mjere za ostvarenje takvog dostojanstvenog života, osobito prema ranjivim i ugroženim skupinama ljudi.¹⁶⁹⁸ Potom je učinio vezu jasnijom objašnjavajući da iznimno velik utjecaj na to pravo dostojanstvenog postojanja ima nanošenje štete pravu na zdravlje, te usko povezanim pravima na hranu i pristup pitkoj vodi,¹⁶⁹⁹ što je upravo ono što se dogodilo slučaju nepriznavanja prava vlasništva naroda Yaky Axa nad nasljednom zemljom njihovih predaka. Sud je stoga jednoglasno utvrdio da je Paragvaj prekršio pravo na život naroda Yaky Axe, no s pet glasova naprema tri utvrdio je da to isto ne može zaključiti za konkretnih 16 osoba koje su umrle zbog nedostatka hrane i medicinske skrbi, a što je nastupilo zbog nemogućnosti boravka na svom zemljištu i vršenja svojih praksi i navika.¹⁷⁰⁰

U slučaju *Ximenes Lopes v. Brazil* iz 2006. godine, Sud je utvrdio kršenje prava na život i humano postupanje prema osobi oštećenog mentalnog zdravlja koja je umrla nasilnom smrću u psihijatrijskoj ustanovi no također i kršenje prava na humano postupanje prema njegovoj

2022.), Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1993, OAS/Ser.L/V/III.29, https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/ENG/eng_1993.pdf (pristupljeno 8. lipnja 2021.), str. 93. – 98.

¹⁶⁹⁶ Takvih primjera bilo je više u praksi Suda. Vidi slučaj *Cesti Hurtado*, Matter of the persons imprisoned in the "Dr. Sebastião Martins Silveira" Penitentiary in Araraquara, *Espinoza González v. Peru*, *Chinchilla Sandoval et al. v. Guatemala*, <https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=en> (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

¹⁶⁹⁷ I/A Court H.R., *Case of Loayza Tamayo v. Peru*. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights of July 2, 1996., https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/loayza_se_01_ing.pdf (pristupljeno 15. srpnja 2022.) Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1996, OAS/Ser.L/V/III.35, https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/ENG/eng_1996.pdf (pristupljeno 8. lipnja 2021.), str. 206. – 207.

¹⁶⁹⁸ I/A Court H.R., *Case of the Yaky Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of June 17, 2005, para. 162., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf (pristupljeno 9. lipnja 2021.)

¹⁶⁹⁹ *Ibid.*, para. 167.

¹⁷⁰⁰ Tri suca, uključujući i predsjednika, dali su odvojena mišljenja. *Ibid.*, para. 160. – 176., 177. – 178.

najbližoj obitelji zbog fizičkih i psiholoških posljedica koje na njihovo zdravlje ostavila činjenica takve smrti njihovog, fizički zdravog i mladog, člana obitelji.¹⁷⁰¹

Neodgovarajuća medicinska skrb, fizička i psihološka patnja, sa smrtnom posljedicom, pritvorene osobe bile su predmetom odlučivanja Suda u slučaju *Vera Vera et al. v. Ecuador* 2011. godine.¹⁷⁰² Ponavljajući svoj stav o pozitivnim obvezama države u okviru prava na život Sud ga je i izravno povezo sa zdravstvenom zaštitom, uz izričito pozivanje na članak 11. Američke deklaracije, kojim je pravo na zdravlje uređeno.¹⁷⁰³ Potom je utvrdio da nedostatak odgovarajuće medicinske skrbi, osobito osobe koju država drži zatvorenom i, stoga, u svojoj izravnoj skrbi, ne zadovoljava minimum materijalnih uvjeta za humano postupanje koje bi bilo u skladu s člankom 5. Konvencije.¹⁷⁰⁴ Stoga je odlučio da je država prekršila pravo na život i humano postupanje 20-godišnjaka koji je umro nakon neodgovarajuće medicinske pomoći potrebne za liječenje prostrijelne rane zadobivene prilikom uhićenja. U sličnom je slučaju, *Díaz Peña v. Venezuela*, 2012. godine Sud jednako odlučio, naime da je zbog nepružanja odgovarajuće zdravstvene skrbi zatvorenoj osobi i držanja te osobe u uvjetima koji nisu zadovoljavali minimum zahtjeva za dostojanstveno postupanje prema njemu, te posljedičnog pogoršanja zdravstvenog stanja došlo do degradirajućeg i nehumanog postupanja kojim je prekršen članak 5. Konvencije.¹⁷⁰⁵

Članak 5. Konvencije, odnosno obveza poštivanja fizičkog i mentalnog integriteta svake osobe, Sudu je bio podloga za odlučivanje u situacijama liječničkih pogrešaka i nemara. U slučaju *Suárez Peralta v. Ecuador* iz 2013. godine Sud je tako odlučio da je država prekršila svoju obvezu jamstva osobnog integriteta iz članka 5. osobi kojoj privatna zdravstvena ustanova nije stručno obavila operaciju slijepog crijeva.¹⁷⁰⁶ Iako su važeći propisi u Ekvadoru uspostavljali mehanizam kontrole i nadzora zdravstvene skrbi, u dotičnom slučaju, kako je utvrdio Sud, nisu bili provedeni, te se takav propust manifestirao u narušenju zdravlje mlade

¹⁷⁰¹ I/A Court H.R., *Case of Ximenes Lopes v. Brazil*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of July 4, 2006. Series C No. 149., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_ing.pdf (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

¹⁷⁰² I/A Court H.R., *Case of Vera Vera et al. v. Ecuador*. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of May 19, 2011. Series. C No. 226., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_ing.pdf (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

¹⁷⁰³ *Ibid.*, para. 43.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*, para. 44.

¹⁷⁰⁵ I/A Court H.R., *Case of Díaz Peña v. Venezuela*. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of June 26, 2012. Series C No. 244. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_244_ing.pdf (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

¹⁷⁰⁶ I/A Court H.R., *Case of Suárez Peralta v. Ecuador*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of May 21, 2013. Series C No. 261., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_ing.pdf (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

žene koja je bila izložena operaciji, a time i kršenja njezina prava poštivanja fizičkog integriteta. Pravna „poslastica” ovog slučaja nalazi se, međutim, u posebnom mišljenju suca Eduarda Ferrera Mac-Gregor Poisota, koji na 37 strana objašnjava zašto bi trebalo odlučivati o samom pravu na zdravlje kao autonomnom pravu, izvodeći utemeljenost za utuživost tog ljudskog prava iz zajedničkog gledanja članaka 1., 2. (opće obveze) i 26. Konvencije, članaka 10. i 19. stavka 6. Protokola iz San Salvadora, koristeći se njihovim „evolutivnim tumačenjem”, a sve u svrhu praćenja suvremenih kretanja u međunarodnom pravu i u ustavnim pravima država.¹⁷⁰⁷ Stav o neodgovarajućem nadzoru nad zdravstvenim ustanovama („*the violation of the obligation to monitor and supervise the provision of health care services*”) i posljedični negativan razvoj događaja po zdravlje osobe kao razlog za utvrđenje postojanja kršenja i prava na život i prava na humano postupanje Sud je ponovio u slučaju *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador* iz 2015. godine,¹⁷⁰⁸ u kojem je trogodišnje dijete zaraženo virusom HIV-a zbog upotrebe kontaminirane krvi u transfuziji. Sud je pritom razmatrao i sadržaj liječenja djeteta, dostupnost lijekova i informacija, elemente koji čine sadržaj prava na zdravlje, kako ga je i sam naveo pozivajući se na članak 10. Deklaracije i to u kontekstu prava na život, odnosno pozitivnih obveza iz tog prava. Zaključio je, međutim, da u dotičnom kontekstu nema dovoljno dokaza da bi utvrdio da je zbog neostvarenja ili neodgovarajućeg ostvarenja tih elemenata došlo do odgovornosti države za kršenje prava na život. Sudac Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, uz potporu još dva suca, u svom je posebnom mišljenju i ovoj presudi ponovio svoju argumentaciju u korist odlučivanja o pravu na zdravlje kao zasebnom pravu, dok su suci Humberto Antonio Sierra Porto i Alberto Pérez Pérez izrazili suprotan stav, objašnjavajući u svojim posebnim mišljenjima zašto se članak 26. konvencije ne može i ne treba uzeti kao temelj za razmatranje prava na zdravlje kao autonomnog prava.¹⁷⁰⁹

U slučaju *Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica* iz 2012. godine središnje pitanje bilo je reproduktivno zdravlje i nemogućnost državljana Kostarike, zbog zakonske zabrane i odluke nacionalnog ustavnog suda, koristiti se postupkom *in vitro* oplodnje u

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*, Concurring opinion of Judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot to the Judgement of the Inter-American Court of Human Rights in the case *Suárez Peralta v. Ecuador*.

¹⁷⁰⁸ I/A Court H.R., *Case of Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 1, 2015. Series C No. 298., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_ing.pdf (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, Concurring opinion of Judge Humberto Antonio Sierra Porto, Concurring opinion of Judge Alberto Pérez Pérez, Concurring opinion of Judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

liječenju neplodnosti.¹⁷¹⁰ U svojoj detaljnoj analizi učinaka takve zabrane, opsega prava na osobni integritet, osobnu slobodu, obiteljski i privatni život,¹⁷¹¹ te razmjernosti zabrane, Sud je, između ostalog, objasnio da su prava na privatni život i osobni integritet izravno i neposredno povezana sa zdravstvenom skrbi, te da nedostatak mjera zaštite reproduktivnog zdravlja može dovesti do ozbiljnog narušenja prava na reproduktivnu autonomiju i slobodu.¹⁷¹² Odluka dobiti biološke potomke u postupku potpomognute reprodukcije čini, prema mišljenju Suda, dio područja prava na osobni integritet i prava na privatni i obiteljski život.¹⁷¹³ Štoviše, Sud je proširio potrebu zaštite osoba s problemima reproduktivnog zdravlja određujući neplodnost kao funkcionalno ograničenje što osobe s njime čini osobe s poteškoćama koje imaju i posebno pravo na pristup potrebnim metodama kojima bi se njihovi zdravstveni problemi riješili.¹⁷¹⁴ Na temelju navedenih stavova Sud je zaključio da je zabrana nerazmjerna te da proizvodi diskriminatoran učinak te da je Kostarika time uistinu prekršila pravo na humano postupanje, pravo na osobnu slobodu, pravo na privatnost i prava obitelji, odnosno članke 5., 7., 11. i 17. Konvencije.

U slučaju *I.V. v. Bolivia* iz 2016. godine, u kojem se radilo o medicinskom zahvatu bez informiranog pristanka, naime osobi je nakon poroda carskim rezom izvršen i zahvat podvezivanja jajovoda bez prethodnog informiranja, s obzirom da je osoba bila pod anestezijom, a supruga, koji je bio dao potpis na odobrenje provođenja carskog reza, u ključnom trenutku bolničko osoblje nije pronašlo u prostorima bolnice, Sud je odlučio da se radi o kršenju nekoliko prava i to prava na osobni integritet, prava na osobnu slobodu, na dostojanstvo, na privatni i obiteljski život, prava na pristup informacijama te prava na podizanje obitelji.¹⁷¹⁵

I zatim prijeloman trenutak 2018. godine, u slučaju *Poblete Vilches et al. v. Chile* Sud prvi put odlučuje o samom pravu na zdravlje, kao posebnom, autonomnom pravu, bez izvođenja ili podvođenja pod pravo na život, osobni integritet, humano postupanje ili druga povezana

¹⁷¹⁰ I/A Court H.R., *Case of Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 28, 2012. Series C No. 257., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf (pristupljeno 10. lipnja 2021.)

¹⁷¹¹ "144. The Court considers that this case addresses a particular combination of different aspects of private life that are related to the right to found a family, the right to physical and mental integrity and, specifically, the reproductive rights of the individual." *Ibid*, para. 144.

¹⁷¹² *Ibid*., para. 147.

¹⁷¹³ *Ibid*., para. 272.

¹⁷¹⁴ *Ibid*., para. 293.

¹⁷¹⁵ I/A Court H.R., *Case of I.V. v. Bolivia*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 30, 2016. Series C No. 329., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_ing.pdf (pristupljeno 11. lipnja 2021.)

prava.¹⁷¹⁶ U tom slučaju bolesnik, g. Poblete Vilches, primljen u teškom stanju s izrazitim respiratornim poteškoćama, podvrgnut zahvatu bez osiguranja informiranog pristanka, otpušten iz bolnice iako i dalje u lošem stanju te s visokom temperaturom, potom ponovno primljen tri dana kasnije bez pružanja potrebnih tretmana, umire a njegova se smrt potom objašnjavana s nekoliko različitih uzroka.¹⁷¹⁷ Država je priznala djelomičnu odgovornost za propuste. Iako u podnesku Komisije nije bilo traženja utvrđenja kršenja prava na zdravlje, bilo je navoda da bi trebalo uzeti u obzir razvoj ekonomskih i socijalnih prava i iskoristiti priliku za utvrditi stanje pristupa zdravstvenoj skrbi. Država je, s druge strane, istaknula da se ne može govoriti o kršenju članka 26. Konvencije jer je nemoguće dokazati neispunjenje obveze progresivnog razvoja prava na zdravlje. No, Sud je odredio da će u tom slučaju odlučivati o opsegu i sastavnicama prava na zdravlje. Pozivajući se na svoju presudu u slučaju *Lagos del Campo v. Peru* iz 2017. godine u kojoj je prvi put odlučivao o zasebnom i autonomnom kršenju članka 26. Konvencije, Sud je istaknuo međusobnu povezanost ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava s građanskim i političkim te naglasio sadržaj Preambule Konvencije u kojoj se spominje i uživanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava te njihova uključenost u Povelju izvodeći iz toga sljedeći zaključak:

*„Thus, it can clearly be interpreted that the American Convention incorporated into its list of protected rights the so-called economic, social, cultural and environmental rights (ESCR), by derivation from the norms recognized in the Charter of the Organization of American States (OAS), and also the rules of interpretation established in Article 29 of the Convention itself; ...”*¹⁷¹⁸

Također je pojasnio i da se radi određivanja konkretnog sadržaja i opsega prava zaštićenih Konvencijom utekao nacionalnom i međunarodnom *corpus iuris*-u. Odlučivši, tako, da je pravo na zdravlje pravo zaštićeno člankom 26. Konvencije, te uzimajući u obzir navedene izvore prava na zdravlje, Sud je utvrdio da je „pravo na zdravlje temeljno ljudsko pravo neophodno za provedbu ostalih ljudskih prava. Svako ljudsko biće ima pravo na uživanje najvišeg dostižnog standarda zdravlja koji pogoduje životu u dostojanstvu, podrazumijevajući pod zdravljem ne samo odsutnost bolesti već stanje potpune fizičke, mentalne i socijalne dobrobiti koja proizlazi iz načina života koji pojedincima dozvoljava postizanje sveopće

¹⁷¹⁶ Annual report 2018, Inter-American Court of Human Rights, https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/ENG/eng_2018.pdf (pristupljeno 9. lipnja 2021.), str. 126.

¹⁷¹⁷ *Case of Poblete Vilches et al. v. Chile, op. cit.* (bilj. 1278).

¹⁷¹⁸ *Ibid.*, para. 103.

ravnoteže.”¹⁷¹⁹ Opću obvezu države Sud je utvrdio kao osiguranje svakome pristupa nužnim zdravstvenim uslugama uz jamstvo njihove kvalitete i učinkovitosti, te promicanje poboljšanja zdravstvenih uvjeta stanovništva.

Utvrđujući, stoga, u konkretnom slučaju da je otpust g. Poblete Vichasa bio neprikladan, što je i sama država priznala, da pružene medicinske usluge za vrijeme drugog prijma nisu zadovoljavale niti minimum kvalitete, da njegova posebna ranjivost starije osobe nije odgovarajuće uzeta u obzir, zbog čega je prisutan i element diskriminacije, Sud je jednoglasno odlučio da je Čile prekršio njegovo pravo na zdravlje, zajamčeno člankom 26. Konvencije, u vezi s člankom 1., stavkom 1. Sud je razmotrio i pravo na život u medicinskom kontekstu te dao svoje tumačenje odgovornosti države u situacijama smrtnih slučajeva koji su posljedica djelovanja odnosno nedjelovanja zdravstvenog sustava,¹⁷²⁰ utvrđujući da je u dotičnom slučaju zbog propusta u pružanju osnovne zdravstvene skrbi država prekršila i to pravo. Kao i pravo na osobni integritet, koje je, kako Sud navodi izravno povezano s pravom na zdravlje.

Nakon toga Sud nastavlja sigurno u novouspostavljenom tonu. U slučaju *Cuscul Pivaral et al. v. Guatemala* iz 2018. odlučivano je o pravu na zdravlje osoba s HIV-om koje u određenom razdoblju nisu primale nikakvu medicinsku pomoć, a potom u neodgovarajućem obliku.¹⁷²¹ Sud je pritom, opet, posvetio veliki dio presude objašnjenju utemeljenja prava na zdravlje u članku 26. Konvencije, te potom opisu prava na zdravlje kao autonomnog prava, njegova opsega i sadržaja. Precizirajući pravo na zdravlje osoba zaraženih HIV-om, Sud je odredio da ono obuhvaća pristup kvalitetnoj robi, uslugama i informacijama za prevenciju infekcije, liječenje, skrb i podršku, uključujući antiretroviralnu terapiju, dijagnostičke testove te povezanu sigurnu i učinkovitu tehnologiju za preventivnu, kurativnu i palijativnu skrb i u odnosu na HIV i na ostale povezane infekcije i bolesti, te također socijalnu i psihološku podršku, obiteljsku skrb i skrb zajednice te pristup preventivnim tehnologijama.¹⁷²² Sud je zaključio da je dokazano da pristup lijekovima i dijagnostičkim testovima bio neredovit, neodgovarajući ili nepostojeći te da je socijalna podrška bila neodgovarajuća odnosno nepostojeća, a pristup zdravstvenim centrima onemogućen zbog financijskih ili lokacijskih

¹⁷¹⁹ *Ibid.*, para. 118.

¹⁷²⁰ Vidi više *Ibid.*, para. 144. – 148.

¹⁷²¹ I/A Court H.R., *Case of Cuscul Pivaral et al. v. Guatemala*. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of August 23, 2018. Series C No. 359., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_ing.pdf (pristupljeno 11. lipnja 2021.)

¹⁷²² *Ibid.*, para. 114.

razloga, te je na temelju toga odlučio da je država prekršila pravo na zdravlje dotičnih 49 osoba. U slučaju 12 osoba od tih 49 koje su umrle Sud je utvrdio kršenje i prava na život.

O samom pravu na zdravlje Sud je ponovo odlučivao u slučaju *Hernández v. Argentina*, 2019. godine, u kojem je José Luis Hernández za vrijeme trajanja pritvora obolio od tuberkuloznog meningitisa kojeg se nije na vrijeme i odgovarajuće liječilo što je dovelo do teških zdravstvenih posljedica (gubitka vida na jedno oko, djelomičnog gubitka funkcije jedne ruke, gubitka pamćenja).¹⁷²³ Oslanjajući se i ovdje na ista obrazloženja i razmatranja kao u slučaju *Poblete Vilches*, Sud je utvrdio kršenje prava na zdravlje, uz kršenje prava na osobni integritet.

Iako je Međuamerički sud slijedio sličnu logiku kao i Europski sud za ljudska prava u pronalaženju sastavnih dijelova sadržaja prava na zdravlje u raznim drugim građanskim i političkim pravima, jasnije i preciznije zajamčenim Konvencijom, njegova je praksa i prije 2018. godine bila bogatija u smislu teorije prava na zdravlje, jer su obrazloženja tih sastavnih dijelova uistinu nedvosmisleno bila povezana s pravom na zdravlje kako je uređeno drugim, neobvezujućim instrumentima. Sud se, za razliku od svog europskog pandana, pozivao i na tumačenja Odbora i njegova Općeg komentara broj 14, kao i na sadržaj prava na zdravlje iz međunarodnih instrumenata. Jedan trenutak u praksi morao je biti prijeloman, no on nije bio toliko iznenađujući i neočekivan, uzimajući u obzir polaganu pripremu terena za takav korak. Od sva tri regionalna suda, bez obzira na razlike u uspješnosti mehanizma provedbe, rad Međuameričkog suda čini nam se, za međunarodnopravnu sudbinu prava na zdravlje, kao najbogatiji doprinos.

Na praksu Međuameričke komisije ovdje se nećemo posebno osvrnuti jer bi se u mnogim primjerima radilo o istim slučajevima, a i čini nam se da iznesena praksa Suda pokazuje jasan trend učvršćenja prava na zdravlje u Organizaciji američkih država. Spomenut ćemo samo slučaj protiv SAD-a, *Tracy Lee Housel v. United States*, u kojem je Međuamerička komisija utvrdila da je SAD prekršio članak 11. Deklaracije, o pravu na zdravlje, u slučaju zatvorenika koji je čekao smrtnu presudu, a u pogledu uvjeta njegova života u zatvoru.¹⁷²⁴ Prigovor SAD-

¹⁷²³ I/A Court H.R., *Case of Hernández v. Argentina*. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 22, 2019. Series C No. 395.,

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_ing.pdf (pristupljeno 11. lipnja 2021.)

¹⁷²⁴ Global Health and Human Rights database, <https://www.globalhealthrights.org/tracy-lee-housel-v-united-states/> (pristupljeno 21. lipnja 2021.)

a išao je samo u smjeru dovođenja u sumnju dokaza o prekršenom pravu na zdravlje, ne i, zanimljivo je, samog koncepta prava na zdravlje.

Iako smo o izvorima prava na zdravlje govorili u početku ovog dijela rada, to je bilo učinjeno nepotpuno. Naime, započeto je sa „sigurnim” izvorima, ugovornim pravom, dok je ostalo, ako uopće postoji, ostavljeno za utvrditi kasnije. To kasnije je, kako nam se čini najlogičnijim, došlo na red nakon uvida u samo postojanje i funkcioniranje prava na zdravlje na nacionalnoj i međunarodnoj razini. Stoga sada slijedi pogled na ostale izvore međunarodnog prava, odnosno pitanje postoji li pravo na zdravlje u njima.

4.8. Pravo na zdravlje kao običajno pravo

O običajnom pravu kao izvoru ljudskih prava u općem kontekstu bilo je riječi detaljno u prvom dijelu ovog rada, stoga će se ovdje samo upotrebljavati rezultati tamo iznesenih postavki o pravilima nastanka pravila običajnog prava.

U popisima ljudskih prava koja su, kako se smatra, već prešla u domenu običajnog prava međunarodnog prava, vidjeli smo, nema navedenog prava na zdravlje. No, ne nedostaje svijesti o potrebi proširenja popisa i sumnji u njegove granice. Vodećim kandidatima za proširenje tog popisa, Oscar Schachter smatra upravo pravo na opstanak (*right to subsistence*) ili barem pravo na hranu.¹⁷²⁵ Prema stavovima nekih teoretičara cijela je Opća deklaracija o ljudskim pravima postala običajno pravo.¹⁷²⁶ U opseg ovog rada ne ulazi bavljenje tom tezom, no ulazi razmatranje prava na zdravlje i pokušaj utvrđenja moguće običajnopravne prirode pravila o tome pravu.

Za potrebe ovog dijela teme razdvojiti ćemo promatranje prava na zdravlje, vodeći se Meierovom podjelom, na pojedinačno pravo na zdravlje, o kojem smo govorili kroz gotovo čitav rad, i na kolektivno pravo na zdravlje, samo ukratko spomenuto,¹⁷²⁷ koje se, iako zanemareno u pažnji posvećenoj na različitim razinama, može jasno razaznati, a osobito u doba velikih zdravstvenih kriza.

¹⁷²⁵ Schachter, *op. cit.* (bilj. 51), str. 337.

¹⁷²⁶ Vidi *supra*

¹⁷²⁷ Vidi *supra* u „3.3.1.2.3. Pravna zdravlje kao kolektivno pravo”.

4.8.1. Pojedinačno pravo na zdravlje

Pitajući se u doba početka postojanja prava na zdravlje kao pozitivnog ugovornog prava postoje li i elementi običajnog prava u njemu, Michael Bothe iznosi stav prema kojem smatra da bi negativno pravo i imalo određene značajke običajnog prava, dok pozitivno tada još sigurno nema.¹⁷²⁸ Problem njegova razdvajanja pozitivnog i negativnog aspekta jest u činjenici da ih ne vidi kao dio cjeline obuhvaćene konceptom prava na zdravlje, već dijelom različitih prava kojima se štiti ljudsko zdravlje, između ostalog građanskih i političkih. Prema tome, pronalazeći elemente običajnog prava u tim aspektima koji su, prema njegovu shvaćanju, jednostavno dijelovi prava na život i tjelesni integritet ne čini revolucionarni doprinos shvaćanju prava na zdravlja, koncepta ICESCR-a kakav je predmet ovoga rada. No, i za pozitivno pravo kakvim ga tada doživljava, Bothe ostavlja mogućnost prerastanja u običajno pravo, uz dovoljno ratifikacija.¹⁷²⁹

S obzirom da „ponašanje u vezi s ugovorima” i ILC navodi kao primjer prakse države koja ako je dovoljno raširena, reprezentativna i dosljedna, pomaže pri utvrđenju uspostave pravila običajnog prava, osvrnut ćemo se za početak na status međunarodnih ugovora kojima je uređeno i pravo na zdravlje. Kako je isto pitanje već obrađeno u okviru govora o pokazateljima,¹⁷³⁰ samo ćemo kratko podsjetiti na rezultate. Prihvat međunarodnih ugovora kojima je uređeno pravo na zdravlje kreće se u mjeri raširenosti od 88% do 99% država. SAD kao država s velikim političkim utjecajem u međunarodnoj zajednici i glasan protivnik shvaćanja zdravlja kao predmeta prava, može predstavljati uteg tvrdnji da postoji opće suglasje oko prihvaćenosti prava na zdravlje u međunarodnoj zajednici. Kako kaže i sam posebni izvjestitelj za pravo na zdravlje, kada se vlast tako utjecajne države poput SAD-a protivi određenom ljudskom pravu, puno je teže promicati ga u UN-u, pa čak i kad je dijelom ustava same organizacije.¹⁷³¹ No, je li pravo na zdravlje uistinu toliko nespojiv pojam s američkim društvom i suvremenom američkom politikom? Od pet međunarodnih ugovora koje smo naveli kao primjere ugovora kojima je uređeno pravo na zdravlje, SAD je stranka Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije. Člankom 5. te Konvencije države su se obvezale zabraniti i ukinuti rasnu diskriminaciju u svim njezinim oblicima i jamčiti pravo svakome na jednakost pred zakonom bez razlike na rasu, boju ili

¹⁷²⁸ Bothe, *op. cit.* (bilj. 879), str. 25.–26.

¹⁷²⁹ *Ibid.*

¹⁷³⁰ Vidi *supra* u „3.6.1. Status međunarodnih ugovora”.

¹⁷³¹ Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt, *op. cit.* (bilj. 508), para 49.

nacionalno ili etničko porijeklo, naročito u pogledu uživanja, između ostalog, „prava na zdravlje, liječničku pomoć, socijalno osiguranje i socijalne službe”. SAD, doduše, jest uložila rezervu na dotični članak,¹⁷³² no njezin sadržaj ne doživljavamo kao ograničenje odnosno nijekanje postojanja ili priznanja prava na zdravlje. SAD je potpisao i preostala četiri međunarodna ugovora, uključujući ICESCR, te je, ne smije se zaboraviti, i dalje članica WHO-a. Wolff navodi primjer posebnog zakona, *Ryan White Comprehensive AIDS Resources Emergency Act*, donesenog 1990. godine kojim se korisnicima osigurava medicinska skrb, no kao posljednje utočište, kada nema nikakvih drugih mogućnosti financiranja, a koji pored anomalijских dijaliza bubrega, čini jedinu situaciju u SAD-a kada država plaća medicinsku skrb, smatrajući to implicitnim priznanjem prava na zdravlja, barem u dijelu prava na pristup liječenju.¹⁷³³ Timothy Snyder smatra da pravo na zdravlje nije namjerno zaboravljeni element Ustava kojeg utemeljitelji države nisu nikada namjeravali zaštititi. Naprotiv, smatra da iz 9. amandmana¹⁷³⁴ jasno proizlazi ostavljena otvorena mogućnost dodavanja drugih prava,¹⁷³⁵ pa tako i prava na zdravlje, na razinu najviše zaštićenih vrijednosti.¹⁷³⁶ Carolynne Shinn vidi i

¹⁷³² „...the United States does not accept any obligation under this Convention to enact legislation or take other measures under paragraph (1) of article 2, subparagraphs (1) (c) and (d) of article 2, article 3 and article 5 with respect to private conduct except as mandated by the Constitution and laws of the United States...”

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=en (pristupljeno 16. srpnja 2022.)

¹⁷³³ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 56. – 57.

¹⁷³⁴ “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.”

https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992?lang=en (pristupljeno 15. veljače 2021.)

¹⁷³⁵ Doktrina nenabrojanih prava, spomenuta *supra* u „2.4. Ekonomska i socijalna prava pred sudovima” (vidi bilješku 766), u američkoj se pravnoj teoriji navodi upravo u kontekstu devetog ustavnog amandmana. Barnett, R.E., Seidman, L.M., „The Ninth Amendment, Common Interpretation”, Interactive Constitution, <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/interpretation/amendment-ix/interps/131> (pristupljeno 16. srpnja 2022.); Cass Sunstein u svojoj knjizi „*The Second Bill of Rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*”, koja je cijela posvećena pitanju ekonomskih i socijalnih prava u SAD-u, optimistično smatra da bi s malim promjenama u vrhovnom sudu, ekonomska i socijalna prava, uključujući pravo na zdravlje, lako mogla ući u ustavni narativ i postati dijelom obveza države. Sunstein iznosi stav o nepisanoj izmjeni Ustava, kojeg doživljava fleksibilnim i instrumentom podložnim prilagođavanju stvarnosti trenutka, kao što je to u slučaju ravnopravnosti spolova, za brane rasne diskriminacije i drugih razvojnih postignuća koja u sam tekst Ustava nisu nikada bila unesena, ali su u svijesti zajednice s vremenom postigla status „ustavnosti”. Rooseveltov *New Deal* smatra jednom takvom nepisanom izmjenom koja bi bila zaživjela u praksi Vrhovnog suda, u kojoj se počelo za mećivati nagnuće prema ekonomskim i socijalnim pravima tijekom 1960.-ih godina, no tijesnom pobjedom Richarda Nixona na predsjedničkim izborima 1968. godine i njegovim imenovanjem sudaca suprotnih stavova za ustavila je taj trend. Sunstein, C.R., *The Second Bill of Rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*, Basic Books, 2004, ebook ISBN-13:978-0-465-08333-6; Stiglitz, doduše, optužuje tek Georgea H.W. Busha kao predvodnika prakse i imenovanja sudaca na temelju ideološke pristranosti, od imenovanja, kako navodi „silno nedoraslog uca Clarencea Thomasa”. Stiglitz, *op. cit.* (bilj. 935), str. 165

¹⁷³⁶ Američkom Deklaracijom o nezavisnosti iz 1776. godine proglašeno je, osim nezavisnosti 13 država, i nekoliko očitih istina među kojima je ona o jednakosti svih ljudi (*men*) i njihovoj obdarenosti određenim

same programe *Medicare* i *Medicaid*, kao i zakon o zdravlju i sigurnosti na radu, te neke druge propise kao dojam pojave prava koji bi državi nametali pozitivne obveze prema stanovništvu.¹⁷³⁷

Ne bismo se, stoga, usudili tvrditi da je stav velike i moćne države presudan u prerastanju odnosno neprerastanju nekog pravila ugovornog prava u običajno osobito kada je u pitanju pravilo kojim je uređena uistinu univerzalna vrijednost, svojstvena svim državama, odnosno svim ljudskim zajednicama bez obzira u kakvom se političkom obliku one ostvaruju. Ne treba zaboraviti niti da druga moćna zemlja međunarodne zajednice, Kina, nije stranka ICCPR-a (nego samo potpisnica), a neka od prava zaštićenih njime bez obzira na to imaju puno sigurniji status pravila običajnog prava. Gledajući, stoga, broj stranaka međunarodnih ugovora, obvezujućih instrumenata međunarodnog prava, kojima je uređeno i ljudsko pravo na zdravlje rekli bismo da je jedan korak prema stvaranju pravila običajnog prava uspješno napravljen.

Drugi primjer prakse država, također obrađen prethodno u tekstu, u dijelu o pokazateljima, odnosi se na stanje nacionalnog zakonodavstva država i odnos u njemu prema pravu na zdravlje. Kako je prikazano u pregledu ustava 193 države članice UN-a, pravo na zdravlje predviđeno je kao takvo i zaštićeno u 112 država međunarodne zajednice, dok je u još 36 država zaštićeno neizravno, ili kao cilj ili načelo. S obzirom da smo pregledom ustava po datumu njihova porijekla utvrdili da je najveći broj onih bez spomena zdravlja i prava na zdravlje iz vremena prije usvajanja i stupanja na snagu ICESCR-a, zaključujemo da je trend ustavne zaštite prava na zdravlje u uzlaznoj putanji. S obzirom na tu činjenicu i na iznesene brojeve, zaključujemo da bi se i ovaj korak na putu postanka pravila običajnog prava mogao smatrati uspješno prijednim.

Sudska praksa nacionalnih i regionalnih sudova ne vodi do jedinstvenog zaključka. Kako smo vidjeli pregledom prakse nacionalnih sudova, ona je neujednačena kako intenzitetom tako i sadržajem. U određenim regijama, poput zemalja Bliskog istoka i Sjeverne Afrike, vrlo je

neotuđivim pravima kao što su pravo na život, slobodu i traženje sreće (*Life, Liberty and the pursuit of Happiness*). Snyder, ponukan vlastitim kaotičnim, i za život opasnim, iskustvom u zdravstvenom sustavu SAD-a netom prije službenog proglašenja pandemije COVID-19, zaključuje da je sloboda nemoguća kada je čovjek previše bolestan da bi uopće pojmió sreću i previše slab da bi je tražio. Snyder, *op. cit.* (bilj. 932), str. 75., 24.
¹⁷³⁷ Shinn, *op. cit.* (bilj. 932), str. 123.; I sitni pomaci poput naslova izložbe održane u muzeju u okviru kampusa Američkog centra za kontrolu i sprečavanje bolesti 2013. na 2014 godinu, *Health Is a Human Right: Race and Place in America*, znak su onima koji takve znakove traže u na di za promjenom općih stavova koji odveli daljnjim i sadržajnijim promjenama. Willen, S.S., „Health Is a Human Right—at CDC?“, *Health and Human Rights Journal*, sv. 21, br. 1, 2019., str. 163. – 177.

siromašna. Prilično je siromašna i u Europi. U Jugoistočnoj Aziji, s druge strane, nešto je bogatija i sadržajno razmjerno raspoređena po elementima prava na zdravlje. Slično je i u Južnoj Africi. U Latinskoj Americi sudska praksa zaštite prava na zdravlje najbogatija je, no sadržajno je najograničenija. Zahtjevi za ostvarenjem prava na zdravlje svedeni su u najvećem broju slučajeva na pristup lijekovima. Drugačija je praksa pred tamošnjim regionalnim sudom za ljudska prava koja ima svoj kontinuirani razvoj odlučivanja o elementima prava na zdravlje od podvođenja pod druga ljudska prava do izvođenja izričite i jasne zaštite samog prava na zdravlje. Uz daljnji nastavak takve prakse, naime smatranjem prava na zdravlje, na temelju evolutivnog tumačenja šture odbredbe ugovornog prava, posebnim ljudskim pravom o čijoj zaštiti može izričito odlučivati, djelovanje Međuameričkog suda za ljudska prava najviše će doprinijeti razvoju statusa prava na zdravlje kao običajnog prava. Europski sud za ljudska prava, s druge strane, nije učinio tako drastičan iskorak. Iako je svojim tumačenjem proširio ugovor kojim su uređena samo politička i građanska ljudska prava i na ekonomska i socijalna, te u svojim odlukama, osobito kada razmatra moguće povrede prava na život, zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni, te poštovanja privatnog i obiteljskog života, odnosno kršenja članaka 2., 3. i 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, razmatra i pitanja koja čine sadržaj prava na zdravlje, nedostaje mu više primjera odlučivanja o pozitivnim aspektima prava na zdravlje¹⁷³⁸ te samog isticanja prava na zdravlje, kao što je to u jednom stupnju razvoja čini Međuamerički sud, kako je uređeno drugim, pa i neobvezujućim, instrumentima. U slučaju *Vavrička* i to se, doduše, dogodilo, isticanjem prava na zdravlje kako je uređeno ICESCR-om, Konvencijom o pravima djeteta, Europskom socijalnom poveljom, pa i tumačenjima Odbora u Općem komentaru broj 14, no s obzirom na posebne okolnosti vremena u kojem je ta presuda donesena, teško je donositi opće zaključke o praksi Suda u području prava na zdravlje na temelju samo njezinog sadržaja. Ostaje za pratiti daljnju praksu toga Suda i, u slučaju sličnih naknadnih oslanjanja na izvore prava na zdravlje radi odlučivanja o zaštiti zdravlja u slučajevima koji će se pred njime voditi, možda zaključiti da i taj Sud kreće stopama svog Međuameričkog kolege u samostalnoj zaštiti prava na zdravlje, i učvršćenja značaja tog prava kao običajnog.

O rezolucijama Opće skupštine UN-a također smo već govorili kao o dobrom pokazatelju prakse država u nastanku običaja. Iako ILC nije dao presudan značaj rezolucijama, nesporno

¹⁷³⁸ O pozitivnom aspektu prava na zdravlje Europski sud za ljudska prava odlučivao je uglavnom kada su osobe čije je pravo na zdravlje bilo u pitanju pod skrbi države, najčešće u okviru za tvorskih sustava. Vidi, na primjer, slučajeve *Kucheruk v. Ukraine*, *Dybeku v. Albania*, *Wenner v. Germany*, i mnoge druge, *supra* u „3.7.1. Europski sud za ljudska prava”.

je da uporna ponavljanja plenuma svih država, kao što je Opća skupština UN-a, nekih tvrdnji predstavljaju jasan odnos prema sadržaju tih tvrdnji. Pogledajmo, stoga, kakav je odnos država izražen u rezolucijama Opće skupštine UN-a prema pravu na zdravlje.

Pregledom teksta rezolucija Opće skupštine UN-a pomoću ključnog pojma nalazimo da tijekom prva 33 zasjedanja, do 1978. godine, zdravlje niti jednom nije spomenuto kao predmet prava, odnosno niti jednom nije u rezolucijama upotrijebljen pojam „*highest attainable standard of physical and mental health*”, kojim se inače naziva pravo na zdravlje u tim UN-ovim dokumentima.¹⁷³⁹ Zdravlje je spominjano u kontekstu nuklearne opasnosti, obiteljskog stanja i zaštite djece, ostalih demografskih pitanja, stanja okoliša. Čak i u rezoluciji kojom se prihvaća Deklaracija iz Alma Ate nema spomena „prava na zdravlje”. Na 34. zasjedanju Opće skupštine, u rezoluciji pod naslovom „*Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improvising the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms*” prvi se put spominje i pravo na zdravlje kao element bez kojeg nema potpunog ostvarenja ljudskih prava i ljudskog dostojanstva.¹⁷⁴⁰ U rezoluciji sa istog zasjedanja pod naslovom „*Health as an integral part of development*” nema spomena „prava na zdravlje”. Dvije godine kasnije, na 36. zasjedanju, usvojena je rezolucija o globalnoj strategiji zdravlja za sve do 2000., s puno govora o zdravlju i ni natruhe o zdravlju kao predmetu prava. Ista praksa nastavljena je i u drugim, kasnijim rezolucijama koje su se bavile isključivo zdravstvenim temama, poput rezolucije A/RES/37/137 o zaštiti od proizvoda štetnih za zdravlje i okoliš, rezolucije A/RES/37/194 o načelima medicinske etike, rezolucije A/RES/42/8 o prevenciji i kontroli AIDS-a. Na 42. zasjedanju, 1987. godine, prvi se put u jednoj rezoluciji, onoj o poboljšanju socijalnog života, navodi da je pravo svakoga uživati najviši mogući stupanj fizičkog i mentalnog zdravlja.¹⁷⁴¹ Nakon toga slijede daljnje rezolucije o AIDS-u,¹⁷⁴² i dalje bez izražavanja zdravlja kao predmeta prava, kao i rezolucija o tradicionalnim praksama koje utječu na zdravlje žena i djevojčica donesena na 53. zasjedanju,¹⁷⁴³ već na kraju 1990.-ih, no bez koncepta „prava na zdravlje” u svom tekstu. 21. stoljeće donosi blagu promjenu u sadržaju rezolucija. Pri osvrtu na stanje u pojedinim zemljama, osobito na pitanje ljudskih prava, spominje se i pravo na zdravlje, a također se kao takvo spominje i u rezolucijama o ljudskim pravima i jednostranim mjerama prisile, kao jedno

¹⁷³⁹ Iznimku, dakako, čine rezolucije koje su sadržavale međunarodne ugovore kojima je uređivano pravo na zdravlje.

¹⁷⁴⁰ A/RES/34/46

¹⁷⁴¹ A/RES/42/145, para 6.

¹⁷⁴² A/RES/43/15, A/RES/44/233

¹⁷⁴³ A/RES/53/117

od ljudskih prava koje se mora štiti. Opća skupština UN usvojila je prvu rezoluciju o pravu na zdravlje tek na svom 58. zasjedanju, 2003. godine.¹⁷⁴⁴ Njome poziva sve na ostvarenje tog prava proglašavajući ga najvažnijim svjetskim socijalnim ciljem. U uvodnim izjavama rezolucije ističe

„Reaffirming also that the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health is a human right, and that such right derives from the inherent dignity of the human person,...”

Nakon toga slična se uvodna izjava pojavljuje u još nekoliko rezolucija, no nipošto toliko da ih postaje nemoguće nabrojati.¹⁷⁴⁵ U ostalim rezolucijama, pa i onim u potpunosti posvećenim zdravstvenim temama, poput niza rezolucija o akušerskoj fistuli, genitalnom sakaćenju žena, drogama, malariji, albinizmu, tuberkulozi, otpornosti na mikrobe, AIDS-u, iako se poziva na ostvarenje prava na zdravlje, nema tog uvodnog spomena shvaćanja prava na zdravlje kao nečega što je opće prihvaćeno i samo po sebi jasno.

Još je jedan nedostatak uočljiv. Naime, niti u jednoj rezoluciji Opće skupštine u kojoj se spominje pravo na zdravlje, nema utvrđenja kršenja prava na zdravlje, nema spomena izraza poput *„violation of human right”*, što je zanimljivo s obzirom na stanje zdravlja svjetskog stanovništva kakvo se može doživjeti u godišnjim izvješćima WHO-a, UNICEF-a, i drugih vladinih i nevladinih međunarodnih organizacija. I dalje stanja koja ne odgovaraju stanju ostvarenosti prava na zdravlje, čak niti srži obveze prava na zdravlje kako ju je postavio Odbor, nisu shvaćena kao kršenje prava na zdravlje.

Da je svaka rezolucija Opće skupštine koja je uređivala neko pitanje iz domene zdravlja čovjeka imala u svojim uvodnim izjavama izraženo shvaćanje da se radi o ljudskom pravu, ili da je barem u trenutku kada je krenula s takvom praksom s njome dosljedno nastavila, i tada bi trebalo uložiti truda, osobito pred skepticima, da bi se objasnilo da to uistinu znači općeprihvaćeno stajalište međunarodne zajednice kojim je stvorena praksa ali i izražen stav država o zdravlju kao predmetu prava. No, bez toga takav se trud, za sada, čini uzaludnim.

Na shvaćanje Opće skupštine možemo odmah nadovezati i shvaćanja ostalih međunarodnih subjekata. Jedan od pokazatelja prakse država jest, naime, i osuda kršenja nekog pravila.

¹⁷⁴⁴ A/RES/58/173

¹⁷⁴⁵ A/RES/58/179, A/RES/66/2, A/RES/67/81, A/RES/68/98, A/RES/68/218, A/RES/71/159, A/RES/72/139, A/RES/73/2, A/RES/73/132, A/RES/73/238, A/RES/74/2, A/RES/74/274, A/RES/74/306, A/RES/75/154, A/RES/75/156, A/RES/75/157, A/RES/75/284

Thomas Buergenthal zaključuje da su ljudi danas, kao nikada ranije, svjesni postojanja svojih ljudskih prava, te su svoje patnje skloni vidjeti ne kao nesreću koju trebaju trpiti već kao posljedicu nepravde i bezakonja.¹⁷⁴⁶ No, u slučaju prava na zdravlje o posljedicama njegova neostvarenja teško je uopće naići na spomen kršenja. Smrti i bolest zbog nedostatka lijekova, hrane ili osnovnih sanitetskih uvjeta ne doživljava se kao kršenje ljudskih prava već kao nesreća, tuga i, eventualna, neka „svemirska nepravda”. Izvješća međunarodnih organizacija o stanju zdravlja u svijetu ili prehrane rijetko uopće spomenu koncept prava, a osobito ne daju naznake shvaćanju da bi se negativni pokazatelji ostvarenosti tog prava smatrali njegovim kršenjem.

U prvom smo dijelu ovog rada uveli nekoliko „slojeva” običaja, s očekivanjem da bi možda, ako ne na temelju tradicionalnog običaja, a ono na temelju modernog ili barem suvremenog, pravo na zdravlje moglo „proći” kao običajnopravno pravilo. No, u kontekstu situacije kakva jest sa sadržajem rezolucija koje se bave zdravljem, i nedostatkom ponavljanih tvrdnji o ljudskom pravu na zdravlje, s nedostatkom utvrđenja kršenja ljudskog prava na zdravlje od strane vladinih i nevladinih međunarodnih organizacija, te nedostatku, sudeći po praksi nacionalnih sudova tih dijelova svijeta, poimanja zdravlja kao predmeta ljudskog prava od samih građana Europe, Sjeverne Afrike i Bliskog Istoka, i najveći zagovaratelji prava na zdravlje ne bi imali materijala za utvrđenje običajnopravne prirode tog ljudskog prava.

Jonathan Wolff, doduše, smatra sva ljudska prava dijelom međunarodnog običajnog prava.¹⁷⁴⁷ Slično, Eleanor Kinney smatra ICESCR običajnim pravom zbog svoje široke prihvaćenosti.¹⁷⁴⁸ Čak i siromašnu praksu SAD-a u području javnog zdravstva (*Medicare*, *Medicaid*) smatra dovoljnom praksom države u smislu postojanja običajnog prava.¹⁷⁴⁹ No, u odnosu na pravo na zdravlje ostaje pomalo skeptična jer ju zabrinjava cirkularnost argumentacije te sredstva provedbe takvog prava kao običajnog. Eibe Riedel smatra da minimum srži obveze iz prava na zdravlje, predstavljajući ono što u stvarnosti i postoji u vrlo velikom broju država, zapravo odražava običajno međunarodno pravo ili čak opća načela prava.¹⁷⁵⁰

¹⁷⁴⁶ Buergenthal, *op. cit.* (bilj. 46), str. 1. – 2.

¹⁷⁴⁷ Wolff, *op. cit.* (bilj. 104), str. 9.

¹⁷⁴⁸ Kinney, E.D., „The International Human Right to Health: What Does this Mean for Our Nation and World”, *Indiana Law Review*, sv. 34, br. 4, 2001., str. 1464.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*, str. 1466.

¹⁷⁵⁰ Riedel, *op. cit.* (bilj. 793), str. 32.

Možemo se složiti s Eibe Riedel o postojanju, u stvarnosti, dijelova sadržaja prava na zdravlje, čak i više od minimalne srži obveze, međutim, baš poput rezolucija Opće skupštine UN-a, koje odražavaju svijest o važnosti zdravlja, no koje mu često daju nepravni značaj,¹⁷⁵¹ tako i države i njihovi građani, unatoč davanju i traženju sadržaja onoga što čini pravo na zdravlje, zaboravljaju još uvijek da u pitanju nije samo socijalna usluga, već ljudsko pravo. U tom nedostatku svijesti, možda i više na strani građana, nositelja tog prava, osobito na području Europe, što možemo vidjeti iz siromaštva sudske prakse o pravu na zdravlje, proizlazi naša nemogućnost utvrđenja karakteristika običajnog izvora prava na zdravlje. Drugi element kojeg spominje Eibe Riedel, opće načelo prava, druga je stvar i o tome nešto kasnije.

Jean Ziegler kaže da su u povijesti ideja dvije stvari ključne, a to su istinitost koncepta i vrijeme, *timing*.¹⁷⁵² Ideja, ispravna i točna za generacije ljudi, može proživjeti stotinama godina bez određene inkarnacije. A onda, u trenutku koji se pokaže pravim, ta se ideja može utjeloviti u nešto, ne toliko drugačije, koliko snažnije i korisnije. Kao ideja zdravlja čovjeka. Vlastito zdravlje i zdravlje najbližih ljudi pojedincima je uvijek bila jedna od najviše rangiranih vrijednosti. I kao takva postojala je od teško odredivih vremena u prošlosti *homo sapiens*-a. No, tek je polovicom 19. stoljeća ta ideja počela poticati odluke na međunarodnoj razini, a još kasnije, polovicom 20. stoljeća, u nezatomljivoj svijesti čovječanstva o krhkosti i ugroženosti ljudskih života, kako samih po sebi, tako i njihove kvalitete, tjera na priznanje svog najvišeg statusa, onog ljudskog prava. Sljedeći trenutak koji je toj ideji dao daljnji zamah bilo je širenje AIDS-a krajem osamdesetih i u devedesetim godinama 20. stoljeća, kada je napokon ojačalo shvaćanje zdravlja kao predmeta prava, uređeno ponajprije ugovornim međunarodnim pravom. Posljednji trenutak vjerujemo da upravo traje, u obliku pandemije bolesti izazvane novim respiratornim virusom, čije će posljedice na status prava na zdravlje, očekujemo biti vidljive u izvjesno vrijeme po prolasku te krize odnosno po povratku u život bez te neposredne ugroze.

4.8.2. Kolektivno pravo na zdravlje

¹⁷⁵¹ „Recognizes that health is an investment in human capital and social and economic development, towards the full realization of human potential, and significantly contributes to the promotion and protection of human rights and dignity as well as the empowerment of all people;...“, A/RES/75/151, A/RES/74/122

¹⁷⁵² Ziegler et al., *op. cit.* (bilj. 785), str. 4. – 5.

Prema Benjaminu Meieru, vidjeli smo, kolektivno pravo na zdravlje pravo je na javno zdravlje, a što obuhvaća sve ono što društvo kolektivno čini ne bi li svim svojim članovima osiguralo uvjete za biti zdravima. U Općem komentaru broj 14 nema razjašnjenog razlikovanja pojedinačne i kolektivne dimenzije prava na zdravlje, samo se usputno spominje postojanja obvezatnosti države i pojedinačnom i individualnom dimenzijom članka 12. ICESCR-a te činjenice da su kolektivna prava ključna u području zdravlja, a da se moderne politike javnog zdravlja oslanjaju na prevenciju i promociju što su pristupi usmjereni ponajprije na skupine.¹⁷⁵³

U ICCPR-u pri uređenju ljudskih prava slobode kretanja, slobode misli, savjesti i vjeroispovijedi, prava mirnog okupljanja i prava udruživanja unutar razloga ograničenja tih ljudskih prava naveden je, pored zaštite javne sigurnosti, javnog poretka, morala i prava i sloboda ostalih, i onaj zaštite javnog zdravlja. U proljeće 1984. godine održana je na Siciliji međunarodna konferencija pravnih stručnjaka o ograničenjima i derogiranju od obveza ICCPR-a na kojoj su dogovorena, ili jednostavno utvrđena kako navode u tekstu („*These principles are considered by the participants to reflect the present state of international law...*”), iznimno potrebna načela ujednačenog tumačenja odredbi ICCPR-a o mogućnosti ograničenja prava sadržanih u njemu. Načela iz Sirakuze, kako su nazvana, prihvaćena su u radu Komisije za ljudska prava i danas se smatraju općeprihvaćenima. U svome tekstu, nakon nabrojanih općih načela tumačenja obrazloženja za ograničenje prava, navedena su i načela tumačenja pojedinih klauzula, a među njima i one o javnom zdravlju, *Public health*. Dotično načelo glasi:

„25. Public health may be invoked as a ground for limiting certain rights in order to allow a State to take measures dealing with a serious threat to the health of the population or individual members of the population. These measures must be specifically aimed at preventing disease or injury or providing care for the sick and injured.

26. Due regard shall be had to the International Health Regulations of the World Health Organization.”¹⁷⁵⁴

¹⁷⁵³ Navedeni tekst nalazi se u bilješci broj 30. Općeg komentara broj 14.

¹⁷⁵⁴ Note verbale dated 24 August 1984 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Secretary-General, E/CN.4/1985/4, 28 September 1984

Spomenuti Međunarodni zdravstveni propisi međunarodni je instrument obvezujuće prirode sa 196 stranaka čija je svrha „sprečavanje, zaštita od, kontrola i osiguravanje javnozdravstvene reakcije na širenje bolesti na međunarodnoj razini na načine koji su proporcionalni sa i ograničeni na javnozdravstvene rizike, te kojima se izbjegava nepotrebna interferencija s međunarodnim prometom i trgovinom.”¹⁷⁵⁵

Ograničenje određenih ljudskih prava radi zdravlja stanovništva nije pojava svojstvena isključivo međunarodnim ugovorima. Pri pregledu ustava 193 države članice UN-a takva smo ograničenja upravo radi zdravlja stanovništva, odnosno javnog zdravlja, pronašli izričito navedena u ustavima 106 država.¹⁷⁵⁶ Uz razliku što su nekima od tih ustava sva prava zajamčena ustavom podložna ograničenjima zbog, između ostalog, zaštite zdravlja.

Ta dimenzija zdravlja, na kolektivnoj razini, svojstvena cijelom ili prevladavajućem dijelu stanovništva države u određenom trenutku, ima ipak različit status od prava na zdravlje, s mahom karakteristikama pojedinačnog prava, o kakvom smo govorili u ovom radu. Naime, 20 država među navedenih 106 one su koje u svojim ustavima nemaju zajamčeno pravo na zdravlje svojeg stanovništva, niti ga imaju uređeno kao cilj ili načelo političkog i socijalnog djelovanja. Pola od tih 20 država niti nije stranka ICESCR-a.

Praksa je, međutim, impresivnija. Zahvaljujući pandemiji bolesti uzrokovanoj novom vrstom virusa koja je proglašena u ožujku 2020. godine, države su pokazale koliko se ozbiljno drže prava uvođenja izvanrednih mjera i ograničavanja ljudskih prava radi zaštite javnog zdravlja. Pomoću projekta *Our World in Data*, i njihovih statističkih podataka, provjerili smo kako su države reagirale na pandemiju i u kolikom su opsegu ograničile određena ljudska prava radi pokušaja kontrole širenja bolesti. Preuzeli smo šest pokazatelja po kojima je istraživački tim navedenog projekta prikupio podatke u razdoblju između 21. siječnja 2020. i dana pregleda podataka (24. lipanj 2021.)¹⁷⁵⁷ i grafički ih grupirali odabravši na interaktivnoj, vremenski kliznoj, karti svijeta trenutke u kojima su različite mjere bile primijenjene u svom najstrožem obliku.

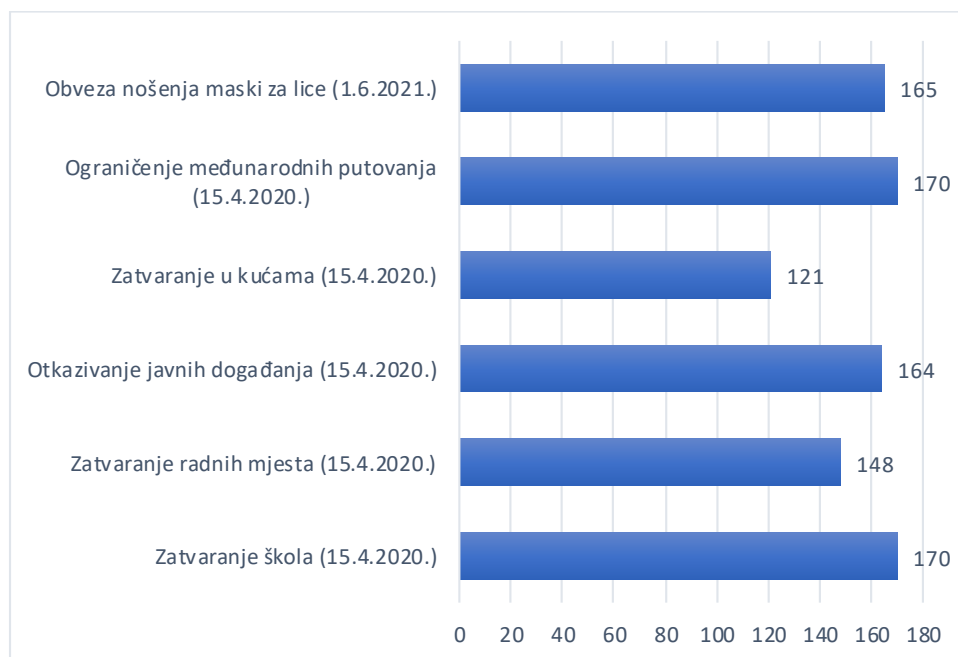
¹⁷⁵⁵ Članak 2., Međunarodni zdravstveni propisi, *op.cit.* (bilj. 830).

¹⁷⁵⁶ Podatci o ustavima i njihovim sadržajima uzeti su s internetske stranice „Constitute“, <https://www.constituteproject.org/>, prema stanju kako je bilo od 21. do 23. lipnja 2021. Tekst svih ustava prijevodi su na engleski jezik te su kao takvi i upotrebljavani.

¹⁷⁵⁷ Ritchie, H., Ortiz-Ospina, E., Beltekian, D., Mathieu, E., Hasell, J., Macdonald, B., Giattino, C., Appel, C., Rodés-Guirao, L., Roser, M., *Policy Responses to the Coronavirus Pandemic*, objavljeno online na OurWorldInData.org, <https://ourworldindata.org/policy-responses-covid> (pristupljeno 24. lipnja 2021.)

U sljedećem grafikonu¹⁷⁵⁸ navedeni su brojevi država koji su primijenili šest različitih mjera, i to zatvaranje škola, zatvaranje radnih mjesta, otkazivanje javnih događaja, zatvaranje u kućama, nošenja maski za lice i ograničenje međunarodnih putovanja:

Grafikon 3. Broj država s propisanim mjerama



Iz prikaza možemo vidjeti da je 15. travnja 2020. godine 84% država svijeta imalo na snazi mjeru zatvaranja svih škola; 76,7% država svijeta imalo je na snazi mjeru zatvaranja radnih mjesta, u širem ili užem opsegu; 84, 97% država imalo je na snazi mjeru otkazivanja javnih događanja; 62, 69% država imalo je na snazi mjeru kojom su od svojih građana zahtijevale da ne napuštaju svoje domove, osim u strogo dopuštenim situacijama; 88,08% država uvelo je ili potpuno zatvaranje granica (njih 62,17%) ili stroga ograničenja sa zabranom putovanja u visokorizična područja odnosno iz njih, ili obvezom karantene po dolasku iz takvih područja. Mjera nošenja maski za lice bila je tijekom pandemije bolesti COVID-19 među najdosljednije i, stoga, najduže primjenjivanima. Na dan 1. lipnja 2021. godine na snazi ju je imalo, u različitim varijacijama (za različite prostore i ovisno o broju prisutnih ljudi), 85,49% država.

U pitanju su iznimno veliki brojevi država svijeta koji su javno zdravlje u dotičnom razdoblju pretpostavili nizu drugih ljudskih prava. Zatvaranjem škola ograničeno je, dakako, pravo na obrazovanje. Zatvaranjem radnih mjesta države su ograničile ponajprije pravo na rad, no posljedično su dovele i do ugroze drugih ljudskih prava poput prava na socijalnu sigurnost i

¹⁷⁵⁸ Za detaljniji prikaz, s prikazom mjera po različitim razinama i intenziteta, vidi tablicu 5 Priloga.

prava na standard života potreban za zdravlje i dobrobit osoba, osobito za osobe koje su zbog zatvaranja poslova dobile otkaz ili nisu dobile mogućnost nastavka poslovnih odnosa, odnosno nisu dobile odgovarajuće naknade za vrijeme zatvorenosti poslova. Ukidanjem javnih događanja ograničavano je pravo građana na sudjelovanje u kulturnom životu, pravo na mirno okupljanje i pravo na sudjelovanje u javnom životu, te zasigurno i prava na štrajk. Iz perspektive osoba koje su nastupale u javnim događanjima u profesionalnoj ulozi svakako je došlo i do ograničenja prava na rad, a posljedično, s obzirom na trajanje mjere, i na pravo na socijalnu sigurnost i pravo na odgovarajući životni standard. Mjerom zatvaranja u kućama i ograničenjima u međunarodnim putovanjima ponajprije je i najočitije bila pogođena sloboda kretanja, koja je u doba važenja mjere svedena na minimum. Velika većina već spomenutih ljudskih prava i tim je mjerama doživjela svoje daljnje i jače ograničenje.

Navedeni primjeri pokazuju nam spremnost država u poduzimanju najozbiljnijih mjera kojima se bez sumnje ograničuju temeljna ljudska prava i slobode, i to ne samo ona vidljiva „na prvu”, već gotova sva, imajući na umu da su sva ljudska prava međuovisna i nedjeljiva. Time je uključeno i pravo na zdravlje. Radi zaštite kolektivnog zdravlja stanovništva, pojedinačno pravo na zdravlje bilo je također ograničeno uvedenim mjerama. Nemogućnost odlaska na kontrolne preglede, nedostupnost liječnika, a da se ne spominje utjecaj zatvaranja i odvajanja od drugih ljudi na mentalno zdravlje čovjeka, ugrozili su i pravo na zdravlje.

No, ujednačenost i opseg djelovanja neporeciv su dokaz prakse država u aktivnostima poduzetima radi zaštite javnog zdravlja vlastitog stanovništva. Imajući na umu da su potrebe zaštite javnog zdravlja stanovništva u 19. stoljeću dovele do prvih međunarodnih nastojanja na području zaštite zdravlja, činjenica da su pravila o izvanrednim mjerama predviđena u većini ustava današnjih država opravdana, između ostalog, zaštitom javnog zdravlja, te primjerima ponašanja država iz 2020. i 2021. godine, uključujući SAD, tijekom pandemije bolesti COVID-19, čini nam se nespornim zaključiti da je kolektivno pravo na zdravlje dio običajnog međunarodnog prava, i to ne novonastali dio. Pravila kakva su nametana u pandemiji bolesti COVID-19, nisu, naime, neprepoznatljivo različita od onih iz doba „crne smrti” 14. stoljeća.

U Zaključcima iz 2018. ILC-a kao elementi kojima se dokazuje postojanje subjektivnog elementa običajnog prava, *opinio iuris*, navedena su ponašanja slična onima kojima se dokazuje i objektivni element, uz naglasak da službene izjave ipak imaju daleko veći značaj u

dokazivanju subjektivnog nego objektivnog elementa.¹⁷⁵⁹ Smatramo, stoga, da se navedeni primjeri nacionalnih propisa kojima se predviđa i zahtijeva određeno ponašanje radi zaštite javnog zdravlja, te vrlo vidljivo aktivno djelovanje proglašenja i provedbe mjera u pokušaju sprečavanja širenja zaraze koronavirusom također mogu uzeti kao dokazi postojanja osjećaja obvezatnosti ponašanja na takav način. U postojanju tog psihološkog elementa ne treba zaboraviti niti prozivke koje su se mogle čuti u međunarodnoj zajednici tijekom 2020. godine upravo zbog neponašanja na očekivani način, kada se odrađenim državama predbacivalo nepravovremeno obavještanje ostatka zajednice.¹⁷⁶⁰

U analizi članka 12. ICESCR-a mogli bismo, plošno gledajući za potrebe ovog naslova, zaključiti da je dio njegovog sadržaja iz kojeg proizlazi da države „priznaju svakome pravo na uživanje najvišeg mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja” u smislu cilja kojeg će ostvariti poduzimanjem mjera koje uključuju „prevenciju, liječenje i nadzor nad epidemijским [...] bolestima” dio međunarodnog prava koji je na temelju višestoljetnog ponašanja država u slučajevima epidemija i pandemija, vlastitih ustavnih odredbi i sudjelovanja u obvezujućim Međunarodnim zdravstvenim propisima postao pravilo međunarodnog običajnog prava.

Iako pravilo zaštite kolektivnog zdravlja stanovništva možemo prepoznati kao postojeće i bez pisanog oblika, ne možemo tvrditi da postoji u raznolikim situacijama. Za sada ga se može razaznati tek u slučajevima neposredne zdravstvene ugroze odnosno onoga što Međunarodni zdravstveni propisi zovu „izvanredno javnozdravstveno stanje od međunarodne važnosti”. Iako se danas, na primjer, govori i o pandemiji pretilosti, ne vidimo da države poduzimaju drastične mjere ne bi li doskočile tome problemu.

4.9. Pravo na zdravlje kao opće načelo prava

Što je pravilo, ili norma, a što je načelo, nije lako za razlučiti. Ponekad, kako priznaje Dworkin, mogu imati potpuno istu ulogu, i samo je do forme da pomogne razaznati koje je u

¹⁷⁵⁹ Vidi *supra* u „1.3.2.2.1. Praksa država”.

¹⁷⁶⁰ Vidi Bergkamp, L., „State Liability for Failure to Control the COVID-19 Epidemic: International and Dutch Law”, *European Journal of Risk Regulation*, 2020, sv. 11, br. 2, str. 343–349.; „China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO”, *The Associated Press*, June 2, 2020; <https://apnews.com/article/china-public-health-united-nations-virus-outbreak-virology-fed0f89a3b46cfa401e62ce7386f0cfcfb> (pristupljeno 11. rujna 2022.)

pitanju.¹⁷⁶¹ Uopće, razliku između pravnih načela i pravnih pravila Dworkin vidi samo kao logičku, jer oba ta standarda ukazuju na određene odluke o nekim pravnim obvezama u određenim okolnostima, no razlikuju se u karakteru smjera kojeg daju. Pravilo se, kako objašnjava, primjenjuje na način „sve ili ništa”, a načelo se uzima u obzir i razmatra pri odabiru jednog ili drugog pravca djelovanja.¹⁷⁶² No, ono što načelo ima, a što pravilo nema, zaključuje Dworkin, jest težina odnosno značaj. Pri sukobu dva načela prednost se daje onom s većim značajem, što kod pravila nije slučaj jer, iako se može govoriti o njihovoj *funkcionalnoj* važnosti, dva pravila u okviru pravnog sustava se ne mogu uspoređivati po svojoj važnosti.¹⁷⁶³

Prema stavovima mnogih drugih teoretičara, prave i velike razlike između pravila i načela zapravo uopće nema.¹⁷⁶⁴ I posebni se izvjestitelj ILC-a za opća načela prava u svom osvrtnu na karakter općih načela opredijelio za takav stav.¹⁷⁶⁵ Pojam općih načela prava iz članka 38. stavca 1. točke c) Statuta Međunarodnog suda, zaključuje, znači norme i to one općeg (*general*) i temeljnog (*fundamental*) karaktera. Pritom „opće” znači da im sadržaj ima određenu dozu apstraktnog, a „temeljne” da su u srži određenih pravila ili utjelovljuju važnu vrijednost.¹⁷⁶⁶

Nakon što smo tijekom rada u nekoliko navrata utvrdili da su ljudsko zdravlje i njegova zaštita uistinu važna vrijednost, vrijednost univerzalne prirode, zajedničk različitim društvima, religijama, ekonomskim poretcima, te da je prisutna kroz duga razdoblja ljudske povijesti, čini se neizbježnim ne zadrijeti i u područje općih načela prava, trećeg izvora međunarodnog prava, radi utvrđenja postojanja ovog ljudskog prava u njegovim okvirima.

Vidjeli smo pri spomenu općih načela prava u prvom dijelu ovog rada da Theodor Meron, na primjer, smatra da su određena prava iz skupine socijalnih i ekonomskih prava zapravo postala općim načelima prava.¹⁷⁶⁷ Bliže temi samog zdravlja, Eibe Riedel, kako smo također

¹⁷⁶¹ Dworkin, *op. cit.* (bilj. 28), str. 27.

¹⁷⁶² *Ibid.*, str. 24. – 26.

¹⁷⁶³ *Ibid.*, str. 26. – 27.

¹⁷⁶⁴ Vidi First report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 310), para. 149. – 152.

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*, para. 153.

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*

¹⁷⁶⁷ Vidi *supra* u „1.3.3. Opća načela prava”. Kao primjer on spominje radna prava iz ILO-vih konvencija koja su postala dijelom ustava država, i time, kakovjeruje, sazrela i kao opća načela prava. Meron, *op. cit.* (bilj. 170), str. 97. – 98.

već naveli, smatra da minimum srži obveze iz prava na zdravlje, predstavljajući ono što u stvarnosti i postoji u vrlo velikom broju država, zapravo odražava opće načelo prava.¹⁷⁶⁸

Pri govoru o zdravlju kao vrijednosti koja je u društvenim zajednicama postavljena visoko na ljestvici prioriteta, te zbog čije su zaštite predviđena određena ponašanja, štoviše, određene „žrtve”, opet ćemo, zapravo, ući u područje sadržaja opisanog *infra* pri govoru o običajnopravnoj prirodi kolektivnog prava na zdravlje. Takvo preklapanje, međutim, nije pogreška i nije neuobičajeno. U svom izvješću o općim načelima prava posebni je izvjestitelj utvrdio da opće načelo prava može postojati istovremeno s pravilom običajnog ili ugovornog prava, te da razlika između njih neće biti toliko sadržajna koliko u obliku nastanka.¹⁷⁶⁹

Opća načela prava, također prema zaključku posebnog izvjestitelja, ona su koja proistječu iz nacionalnih prava te također ona koja se oblikuju u samom međunarodnom pravu. Za utvrditi postojanje nekog općeg načela prava u nacionalnim pravima potrebno je provesti usporedbu tih sustava, i to u dovoljno velikom broju. Ovdje se vraćamo na usporedbu ustava država i činjenicu da smo u njih 106 pronašli izričito navedenu zaštitu zdravlja, odnosno javnog zdravlja, kao jedan od samo nekoliko razloga (najčešće pored zaštite javnog poretka, sigurnosti i javnog morala) zbog kojih je moguće ograničiti prava i slobode zajamčene dotičnim ustavima, odnosno proglasiti izvanredno stanje. U ustavima ostalih država najčešće nisu uopće navedeni razlozi zbog kojih se proglašava izvanredno stanje ili ograničuju prava i slobode, već je opis ili općenito sročan („*emergency or public danger*”, „*event of imminent danger*”) ili samo uvjetovan poštivanjem zakona.¹⁷⁷⁰ S obzirom na broj država u kojima su provedene ograničavajuće mjere u upravljanju posljednjom pandemijskom krizom, zaključujemo da izričito nenavođenje „zaštite javnog zdravlja” u njihovim ustavima kao izravnog povoda takvim mjerama nema negativan značaj na utvrđenje postojanja zdravlja kao vrijednosti visokozaštićene u tim društvima. Objedinjeni pogled na tekst ustava i mjere u praksi navodi na zaključak da ljudsko zdravlje jest u uskom krugu vrijednosti svih država međunarodne zajednice zbog koje su one spremne svoje sustave podvrći šoku (političkom, ekonomskom i sociološkom ponajprije) i izaći izvan okvira redovnog funkcioniranja. Odnosno, slijedeći Dworkinovo objašnjenje načela, načelo zaštite zdravlja prevagnulo je, zbog svoje važnosti, pred ostvarenjem drugih načela i pravila.

¹⁷⁶⁸ Riedel, *op. cit.* (bilj. 793), str. 32.

¹⁷⁶⁹ Vidi *supra* u „1.3.3. Opća načela prava”. Third report on general principles of law, *op. cit.* (bilj. 326), para. 85, 93.

¹⁷⁷⁰ Constitute, *op. cit.* (bilj. 1756).

U okviru međunarodnog prava, od devet osnovnih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, tri koja sadrže pravila o ograničenju prava koja uređuju, ICCPR, Konvencija o pravima djeteta i Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji sadrže također i javno zdravlje kao jedan od razloga za takva ograničenja.¹⁷⁷¹ No, osim međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, i oni kojima se, na primjer, uređuje međunarodna trgovina, sadrže slične odredbe. Tako ranije spominjani GATS u članku o općim izuzetcima (članak XIV) navodi da se sadržaj čitavog sporazuma ne smije tumačiti na način kojim bi se države sprečavalo od provedbe mjera koje bi bile nužne za, između ostalog, zaštitu života i zdravlja ljudi, životinja i biljaka.¹⁷⁷² I TRIPS u svom članku 8., čiji je naslov „Načela”, određuje slobodu za države članke da prilikom donošenja zakona i drugih propisa, usvajaju i mjere kojima štite javno zdravlje.¹⁷⁷³

Za razliku od nacionalnih ustava, primjeri izdizanja vrijednosti javnog zdravlja nisu istraženi opsežno da bi bili reprezentativni u prikazu stanja međunarodnih ugovora, no dovoljni su da bi pokazali prihvaćanje koncepta visokog prioriteta zaštite javnog zdravlja i na razini međunarodnog prava.

Za koncept prioritete zaštite javnog zdravlja ne bismo tvrdili da ulazi u kategoriju onih općih načela prava za koje posebni izvjestitelj kaže da su „...*those that may be formed within the international legal system*”.¹⁷⁷⁴ Smjestili bismo ga u kategoriju onih koja potječu iz nacionalnih pravnih sustava („...*those that are derived from national legal systems*”).¹⁷⁷⁵ Prema nacrtu zaključka 4 za utvrđenje postojanja takvog općeg načela prava potrebno je utvrditi njegovo postojanje u različitim pravnim sustavima svijeta, što vjerujemo da bi jasno proizašlo kako iz nacionalnih ustava tako i iz djelovanja izvršnih vlasti svih država za vrijeme pandemije

¹⁷⁷¹ Članak 12. stavak 3. ICCPR-a: „... prava ne smiju se ograničavati, osim kad su takva ograničenja predviđena zakonom, kad su ona potrebna radi zaštite državne sigurnosti, javnog reda (*ordre public*), zdravlja ili morala, ili prava i sloboda drugih, i ako su u skladu s ostalim pravima priznatim ovim Paktom”; Konvencija o pravima djeteta, članak 10. stavak 2.: „Pravo... podliježe samo onim ograničenjima ... koja su potrebna radi zaštite nacionalne sigurnosti, javnog reda (*ordre public*), javnog zdravlja i morala...”. Jednako su postavljena ograničenja za daljnja tri prava uređena Konvencijom, u člancima 13., 14. i 15. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji članak 8. stavak 1.: „*This right shall not be subject to any restrictions except those that are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others...*”. Jednako su postavljena ograničenja za daljnja tri prava uređena Konvencijom, u člancima 12., 13. i 39. Vidi *supra*, bilješke 175, 183 i 184.

¹⁷⁷² GATS, *op. cit.* (bilj. 1354).

¹⁷⁷³ TRIPS, *op. cit.* (bilj. 1391).

¹⁷⁷⁴ Vidi *supra*, bilješka 331.

¹⁷⁷⁵ *Ibid.*

bolesti COVID-19, te njegov prijenos u sustav međunarodnog prava, što bi nam se činilo vidljivim kroz primjer nekoliko navedenih međunarodnih ugovora.

Svojom prisutnošću, svojim značajem i svojim ostvarenjem u praksi, ideja o ljudskom zdravlju kao vrhovnoj vrijednosti svake društvene zajednice koja mora biti štice pod cijenu žrtvovanja ostalih vrijednosti čini se uistinu utjelovljenom u stvarnosti. Iako se taj aspekt zdravlja opet odnosi na skupine ljudi, na građane država kao zajednicu, te većinskom upotrebom izraza „javno zdravlje” upućuje, kao i kod običajnog prava, na zaključak da je opet u pitanju kolektivni aspekt tog prava, za razliku od kolektivnog prava na zdravlje kao običajnog prava, u slučaju načela ne bismo tu zaštitu zdravlja ograničili samo na stanja neposrednih ugroza. Zaštita javnog zdravlja, kao opće načelo prava, naime, instrument je kojim se države mogu služiti u svojim trgovinskim i financijskim politikama kako bi ograničile utjecaj neželjenih posljedica globalizacije na svom teritoriju u bilo kojem trenutku. Radi zaštite javnog zdravlja moguće je ne dozvoliti uvoz određenih proizvoda, ulazak određenih društava na vlastito unutarnje tržište, sklapanje određenih međunarodnih sporazuma.¹⁷⁷⁶ Pravo na zdravlje u okviru općih načela prava bilo bi, stoga, šireg obuhvata od prava na zdravlje kao pravila običajnog prava.

Ako je posljednja crtica utvrđenja nekog koncepta kao općeg načela prava njezin latinski izraz, zdravlje zadovoljava i taj kriterij – Ciceronov *salus populi suprema lex esto* od antike do danas iznosi tu očitu istinu. U doba pandemije bolesti COVID-19 ta je maksima pronašla svoj put natrag do svakodnevnog govora i državnika i građana. Kako je, međutim, njeno oživotvorenje izgledalo u praksi vidjet ćemo u osvrtu na učinke i posljedice te globalne ugroze u sljedećem naslovu.

4.10. Učinci globalne zdravstvene krize

Kriza o kojoj govorimo je, dakako, pandemija bolesti COVID-19 koju je Glavni direktor WHO-a kao takvu proglasio 11. ožujka 2020. godine,¹⁷⁷⁷ prema mišljenju bivše glavne

¹⁷⁷⁶ Vidi, na primjer, ustav Ruande, koji u svom članku 169. zabranjuje sklapanje određenih međunarodnih sporazuma: „*It is prohibited to make international agreements permitting the transit or dumping, on national territory, of toxic waste and other hazardous materials likely to cause serious damage to public health and the environment.*” Constitute, *op. cit.* (bilj. 1756).

¹⁷⁷⁷ „*We have therefore made the assessment that COVID-19 can be characterized as a pandemic.*” World Health Organization, *WHO Director-General’s opening remarks at the media briefing on COVID-19*, 11 March

direktorice, Gro Harlem Brundlandt, prekasno.¹⁷⁷⁸ O njenim je učincima teško govoriti iz perspektive bilo kakvih zaključaka, budući da nije proglašena završenom, no kako je ipak prošlo dovoljno vremena od početka za zamijetiti određene pravilnosti osobito u mjerama koje su države primjenjivale prema svojim stanovnicima, a kojih nije manjkalo ni u broju ni u intenzitetu kako smo mogli vidjeti u prethodnom naslovu, osvrnut ćemo se na posljedice krize i na pravo na zdravlje i na ostala ljudska prava. Kako praktično sažima Lisa Forman, razina učinka mjera takva je da će njihovu legitimnost, nužnost i proporcionalnost stručnjaci proučavati još godinama.¹⁷⁷⁹

Učinak krize, prema riječima posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje u njegovom izvješću iz 2020. godine, određen je više javnozdravstvenom politikom, vodstvom, socioekonomskim nejednakostima, sustavnim rasizmom i strukturalnom diskriminacijom nego samim biološkim faktorima.¹⁷⁸⁰ Pregled učinaka ćemo, stoga, podijeliti u dvije tematske podskupine, jednu koja se bavi stanjem ljudskih prava u pandemiji općenito, i drugu kojoj je u središtu interesa pravo na zdravlje.

4.10.1. Ograničenja ljudskih prava

Zahtjev zaštite javnog zdravlja, obveza država uspostavljena ugovornim i, kako smo utvrdili, običajnim međunarodnim pravom te općim načelima prava, naveo je države na poduzimanje cijelog spektra mjera radi ograničenja širenja zaraze bolešću COVID-19. Primjena tih mjera, kao što smo također već naveli, dovela je do ograničenja niza ljudskih prava. Svijest o neizbježnom sukobu vrijednosti, i samih različitih prava te obveza, bila je prisutna osobito kod međunarodnih dužnosnika, te je već u samom proglašenju pandemije Tedros Adhanom Ghebreyesus upozorio države da moraju paziti na ravnotežu između zaštite zdravlja, svođenja

2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020> (pristupljeno 15. lipnja 2021.)

¹⁷⁷⁸ The world needs a better World Health Organisation, *op. cit.* (bilj. 1151).

¹⁷⁷⁹ Forman, L., „The Evolution of the Right to Health in the Shadow of COVID-19”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, br., 1, 2020., str. 375.

¹⁷⁸⁰ A/75/163, para 2.; Nejednakost u pogođenosti bolešću COVID-19 posljedica je i poslova koje obavljaju pojedini dijelovi stanovništva. Oni siromašniji i „nebijeli” tako često rade u zanimanjima, poput zaštitara i radnika u trgovinama, kod kojih je bliski kontakt nemoguće izbjeći te su tako odmah i izloženiji virusu. Također češće žive u prenapučenim domovima te lakše šire zarazu. Ako se zaraze teže posljedice su izglednije zbog postojećih komorbiditeta. *Covid-19 has shone a light on racial disparities in health*, *The Economist*, Nov 21st 2020, <https://www.economist.com/international/2020/11/21/covid-19-has-shone-a-light-on-racial-disparities-in-health> (pristupljeno 19. svibnja 2021.)

na minimum ekonomskih i društvenih poremećaja i poštovanja ljudskih prava. Isto je naglasio i posebni izvjestitelj u svom izvješću iz 2020. godine.¹⁷⁸¹

Odbor je objavio dvije izjave povodom pandemijske krize, jednu u travnju 2020. o novoj bolesti i ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, utvrdivši negativan utjecaj na njih, osobito na pravo na zdravlje, i drugu u ožujku 2021. godine o pitanju cjepiva i intelektualnog vlasništva.¹⁷⁸² U izjavi iz 2020. godine Odbor je također utvrdio utjecaj pandemije i na građanska i politička ljudska prava, te je naglasio potrebu za razumnošću i proporcionalnošću državnih mjera u borbi protiv nje. Potom je iznio svoje preporuke o uvjetima primjene mjera i istovremenoj zaštiti ljudskih prava.

Načela iz Sirakuze trebala su ostati vodič državama za primjenu ograničenja ljudskih prava u izvanrednim stanjima. No, države su ipak prekoračile mjeru nužnosti i razmjernosti, ponegdje čak i zakonitosti.¹⁷⁸³ Benjamin Mason Meier osvrnuo se s još troje koautora u svom članku iz ljeta 2020. godine na niz primjera u kojima su države već do tog trenutka prekoračile granice razumnog i proporcionalnog u provedbi mjera borbe s pandemijom.¹⁷⁸⁴ Tako navode sankcije propisane u Australiji za izlazak iz kuće bez opravdanog razloga i to novčane do 11 000 australskih dolara ili kaznu zatvora do 6 mjeseci. Kao primjer očitog kršenja ljudskih prava navode uvođenje izvanrednog stanja u Mađarskoj s ovlastima predsjednika vlade za donošenjem dekreta bez parlamentarnog nadzora, a bez vremenskog ograničenja. A u Šri Lanki je policija izdala upozorenje da će uhititi svakoga tko bude kritizirao javne dužnosnike.¹⁷⁸⁵

Posebni je izvjestitelj izrazio zabrinutost zbog moguće prekomjerne upotrebe invazivnih tehnologija od strane država odnosno njihove produljene primjene i izvan krizne situacije, a kojima bi se zasigurno kršila ljudska prava, suprotno Načelima iz Sirakuze, te je pozvao

¹⁷⁸¹ „Decisions to suspend or curtail certain human rights in response to a pandemic must be made in accordance with international law, and the decision makers must always be held accountable.” A/75/163, 16 July 2020, para. 8.

¹⁷⁸² Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights, E/C.12/2020/1, 17 April 2020; Statement on universal affordable vaccination for COVID-19, international cooperation and intellectual property, E/C.12/2021/1, 12 March 2021.

¹⁷⁸³ Visoki sud Izraela utvrdio je da mjera digitalnog nadzora nezakonita jer ju je donijela izvršna vlast bez sudjelovanja zakonodavne. Sekalala, S., Dragon, S., Forman, L., Meier, B.M., „Analyzing the Human Rights Impact of Increased Digital Public Health Surveillance during the COVID-19 Crisis”, *Health and Human Rights*, sv. 22, br. 2, 2020., str. 13.

¹⁷⁸⁴ Sekalala, S., Forman, L., Habibi, R., Meier, B.M., „Health and human rights are inextricably linked in the COVID-19 response”, *BMJ Global Health*, sv. 5., br. 9, 2020.

¹⁷⁸⁵ Amon, J.J., Wurth, M., „A Virtual Roundtable on COVID-19 and Human Rights with Human Rights Watch Researchers”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22., br. 1., 2020., str. 401.

države da ne pretvore takvu izvanrednu mjeru u trajni oblik državne kontrole.¹⁷⁸⁶ Zabrinutost posebnog izvjestitelja imala je utemeljenja u stvarnosti, kako pokazuju mnogi primjeri.¹⁷⁸⁷ Izrael je, na primjer, na temelju zakona o izvanrednom stanju uveo program nadzora pomoću podataka za lociranje u pametnim telefonima kojim je agencija za nacionalnu sigurnost pratila potencijalno zaražene osobe; Južna Koreja je razotkrivala detaljne podatke o identitetu zaraženih osoba preko aplikacija koje bi dolazile korisnicima obavještavajući ih o takvim osobama u njihovoj blizini; Kina je propisala obvezu instalacije *software*-a na pametne telefone kojom se s policijom dijeli podatke o lokaciji te zdravstvenom statusu.¹⁷⁸⁸

Osim ugroze privatnosti, te su mjere dovele i do diskriminacije i to, između ostalog, i na temelju socijalnog statusa, s obzirom na nedostatak pristupa internetu gotovo polovice svjetskog stanovništva¹⁷⁸⁹ te činjenicu da mnogi ljudi nemaju pametne telefone ili im dob ili različita zdravstvena ograničenja onemogućuju njihovu upotrebu.¹⁷⁹⁰

Osim rasprava stručnjaka,¹⁷⁹¹ ono bitnije, sudsko preispitivanje opravdanosti i razmjernosti državnih mjera, u najvećem opsegu najvjerojatnije tek slijedi. U nekim državama već je započelo. Tako je Visoki sud Kenije odlučio da je policijski sat zakonita mjera, no ne i neprimjerena sila u njegovoj provedbi, te je proglasio policiju odgovornom za kršenje prava na život i dostojanstvo osoba koje su navodno prekršile odredbu o policijskom satu.¹⁷⁹² U Malaviju je Visoki sud izdao nalog protiv mjere zatvaranja zbog vladinog neosiguranja mjera u spašavanju siromašnog dijela stanovništva od gladi odnosno neomogućenog pristupa vodi i sanitaciji.¹⁷⁹³ A slovački Ustavni sud proglasio je brzinske izmjene zakona o

¹⁷⁸⁶ A/75/163, para. 88.

¹⁷⁸⁷ Više o problematici „nadzornih država” i „nadzornog kapitalizma” u kontekstu upotrebe digitalnih tehnologija od strane pravnih osoba privatnog prava radi prikupljanja, upotrebe i distribucije osobnih podataka i njihova negativnog utjecaja na ljudska prava vidi u Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1783).

¹⁷⁸⁸ Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1784), str. 2.–3.

¹⁷⁸⁹ Roser, M., Ritchie, H., Ortiz-Ospina, E., *Internet*, OurWorldInData.org, 2015., <https://ourworldindata.org/internet> (pristupljeno 28. lipnja 2021.)

¹⁷⁹⁰ Katar je, na primjer, uveo obveznu primjenu aplikacije koja zahtijeva pametne telefone koji su kompatibilni za njezinu instalaciju. Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1783), str. 12.

¹⁷⁹¹ Vidi na primjer Bardosh, K. *et al.*, „The unintended consequences of COVID-19 vaccine policy: why mandates, passports and restrictions may cause more harm than good”, *BMJ Global Health*, sv. 7, br. 5, 2022.; Zweig, S.A., Zapf, A.J., Beyer, C., Guha-Sapir, D., Haar, R.J., „Ensuring Rights while Protecting Health: The Importance of Using a Human Rights Approach in Implementing Public Health Responses to COVID-19”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 2, 2021., 173.–186.; Yamin, A.E., Negri, S., Habibi, R., „On Sea Monsters and Sandcastles: Revisiting International Legal Frameworks Regarding Public Health and Human Rights in Global Health Emergencies”, *Yearbook of International Disaster Law Online*, sv. 3, br. 1, 2022., str. 180-209. Vidi također Amnesty International, *Daring to stand up for human rights in a pandemic*, 2020, <https://www.amnesty.org/en/documents/act30/2765/2020/en/> (pristupljeno 22. srpnja 2022.)

¹⁷⁹² Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1784), str. 2.

¹⁷⁹³ *Ibid.*, str. 4.

telekomunikacijama u svrhu praćenja kontakata zaraze neustavnima zbog nedovoljne preciznosti i nepostavljenih zaštitnih mjera u slučaju zloupotrebe.¹⁷⁹⁴ I Europski je sud za ljudska prava 15. ožujka 2022. godine u slučaju *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suisse* odlučio da je mjera švicarskih vlasti kojom su zabranjena sva javna okupljanja na razdoblje od dva i pol mjeseca početkom pandemije bolesti COVID-19, uz povezane posljedične kaznene sankcije i nemogućnost sudskog preispitivanja proporcionalnosti, bila protivna Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i da je njome povrijeđen članak 11., odnosno sloboda okupljanja i udruživanja.¹⁷⁹⁵ Sud je, u vrlo slaboj većini, samo s četiri glasa prema tri,¹⁷⁹⁶ odlučio da je Švicarska prekoračila svoje diskrecijsko pravo nametanjem tako drastične mjere protiv slobode mirnog okupljanja u jednom demokratskom društvu što je svojim trajanjem i težinom sankcije bilo neproporcionalno cilju koji se nastojao postići, osobito imajući na umu da Švicarska nije postupila prema članku 15. Konvencije, odnosno nije notificirala odstupanje od određenih obveza Konvencije u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda.¹⁷⁹⁷ U osvrtu na slučaj, Stijn Smet iznosi svoje uvjerenje da je Sud odlučivao s „naknadnom pameću”, oslanjajući se na znanstvene spoznaje¹⁷⁹⁸ iz trenutka donošenja presude, te se pita ne bi li ishod glasilo suprotno da je bilo odlučivano u vremenu na koje se odnosilo.¹⁷⁹⁹

Pandemijska kriza, kao i svaka kriza, prilika je za promjene, koje se, pak, mogu razviti u dva pravca. U jednom, onom pozitivnom, mogu dovesti do točke daljnjeg neprihvatanja svih slabosti i problema društva, a osobito politike, zahtijevajući poboljšanja i rješenja problema. U drugom, negativnom, mogu vlastima dati priliku iskorištavanja straha radi utvrđenja

¹⁷⁹⁴ Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1783), str. 16.

¹⁷⁹⁵ Sud je podnositelju zahtjeva, koji je organizacija, priznao status „žrtve” koja mu se i ima pravo obratiti radi povrede Konvencije, i to iznimno, „à titre très exceptionnel”, zbog činjenice da je svoje djelovanje morao prilagoditi, te čak od njega i odustati, kako bi izbjegao kažnjavanje. *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suisse* (Requête no 21881/20), Arrêt, Strasbourg, 15 mars 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216195> (pristupljeno 17. srpnja 2022.), para. 37., 42., 91. –92.

¹⁷⁹⁶ Sva su tri suca i znijela zajedničko odvojeno mišljenje u kojem izražavaju svoje neslaganje s a, zapravo, svim elementima odluke, od opravdanosti smatranja podnositelja zahtjeva „žrtvom” do postojanja povrede članka 11. Konvencije. Opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Seibert-Foehr et Roosma, *ibid.*

¹⁷⁹⁷ *Ibid.*, para. 90. –92.

¹⁷⁹⁸ „Znanstvene spoznaje”, na koje su se državne vlasti pozivale kao temelj za donošenje ograničavajućih mjera, i nisu bile međusobno tako usuglašene kao što bi se sam izraz mogao protumačiti. Vidi, na primjer, Deklaracija iz Great Barringtona, <https://gbdeclaration.org/great-barrington-declaration-croatian/> (pristupljeno 17. srpnja 2022.).

¹⁷⁹⁹ Smet, S., *First violations in a COVID-19 case: Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*, <https://strasbourgobservers.com/2022/05/09/first-violations-in-a-covid-19-case-communauté-genevoise-daction-syndicale-cgas-v-switzerland/> (pristupljeno 17. srpnja 2022.)

politika koje se ne smatraju kompatibilnima s ljudskim pravima. Poput prekomjernog nadzora građana i prevage moći u trodiobi vlasti na stranu dionika s autoritarnim tendencijama.

Odbor za ljudska prava upozorio je na nepostupanje država po pravilima ICCPR-a, naime na činjenicu da su u mnogim državama *de facto* uvedena izvanredna stanja, s ograničenjima ljudskih prava uređenih tim Paktom, no bez proglašenja takvih stanja *de iure* i bez obvezne notifikacije Glavnom tajniku UN-a o derogaciji svojih obveza iz ICCPR-a na temelju članka 4.¹⁸⁰⁰ Europski je parlament u svojoj rezoluciji od 13. studenog 2020. godine, oslanjajući se na nalaz Venecijanske komisije o davanju prednosti ustavnom *de iure* izvanrednom stanju kao onome koji najbolje jamči održanje stanje poštovanja ljudskih prava, vladavine prava i demokracije, pozvao države članice Europske unije da *de facto* izvanredno stanje pretvore u *de iure* ne bi li s jasno definiranim ciljevima, sadržajem i opsegom posebnih ovlasti osigurale demokraciju, vladavinu prava i poštivanje ljudskih prava.¹⁸⁰¹ Države su, međutim, mahom ostale samo *de facto* u izvanrednom stanju.¹⁸⁰²

Negativno odražavanje takvih djelovanja na samo pravo na zdravlje smjestilo bi se u činjenici da se zdravlje zloupotrebljava kao njihovo opravdanje. Ključno je, stoga, radi spašavanja dosadašnjeg položaja prava na zdravlje u svijesti njegovih nositelja ne dozvoliti da prevelikim, a svakako nerazmjernim i ne krajnje nužnim ograničenjima drugih ljudskih prava, dođe do situacije biranja između njih. Pandemija je, naime, koliko god to neumjesno zvučalo, u početku imala potencijal, tako nam se barem čini, pomoći pravu na zdravlje, u smislu kako njegova masovnog osvješćivanja tako i osvješćivanja problema u njegovog provedbi, s tendencijom hvatanja u koštac s tim problemima i otvaranja puta njegovom punom ostvarenju. Međutim, s dugotrajnim i opsežnim ograničenjima koja su dovela do ugroze mnogih drugih ljudskih prava građana svih država, i građanskih i socijalnih i ekonomskih,

¹⁸⁰⁰ Statement on derogation from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, CCPR/C/128/2, 30 April 2020.

¹⁸⁰¹ Rezolucija Europskog parlamenta od 13. studenoga 2020. o utjecaju mjera donesenih uslijed pandemije bolesti COVID-19 na demokraciju, vladavinu prava i temeljna prava (2020/2790(RSP)), P9_TA(2020)0307;

¹⁸⁰² Istražili smo koliko je država uistinu postupilo u skladu s ICCPR-om i jednostavnim pregledom notifikacija o derogaciji na ICCPR na internetskoj stranici United Nations Treaty Collection vidjeli da su to, od različitih datuma u ožujku 2020. godine do trenutka pregledavanja, 15. srpnja 2022. godine, učinile samo 23 države. To su Argentina, Armenija, Čile, Dominikanska Republika, Ekvador, El Salvador, Estonija, Etiopija, Gruzija, Gvatemala, Kirgistan, Kolumbija, Latvija, Namibija, Paragvaj, Peru, Moldova, Rumunjska, San Marino, Senegal, Tajland, Togo te Trinidad i Tobago. UNITED NATIONS TREATY COLLECTION, 4. *International Covenant on Civil and Political Rights*, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en#top (pristupljeno 15. srpnja 2022)

čini nam se da je taj potencijal ponovo opao, a potrebno je da ostane visok, jer je i samo pravo na zdravlje pretrpjelo svoje teške dane tijekom pandemije.

4.10.2. Utjecaj pandemije na pravo na zdravlje

Pandemija je na stanje u zdravstvu država, a potom i na stanje prava na zdravlje, imala učinak ledenog zimskog dana. Razbistrila je, naime, horizont i omogućila savršeno jasno vidjeti čega ima, a čega nema i kako točno izgleda ono čega ima. Zdravstveni sustavi mnogih država, uključujući i one razvijene poput SAD-a, Ujedinjene Kraljevine, Italije i Španjolske, izašli su na vidjelo kao nesposobni izdržati dugotrajno stanje zdravstvene krize.¹⁸⁰³ Fragmentiranost, nedostatna financiranost, nedostatna transparentnost i odgovornost neke su od slabosti zdravstvenih sustava koje su nezaustavljivo izronile na površinu u ovo doba najvećih potreba.¹⁸⁰⁴ Nedovoljna proračunska podrška zdravstvu dovodila je do tako profanih problema poput nedostatka opreme za dijagnostičko testiranje, te nedostatka osobne zaštitne opreme.¹⁸⁰⁵ Ekonomski utjecaj na ovo ljudsko pravo postao je vidljiv krugu širem od nekolicine naprednih ekonomista¹⁸⁰⁶ te su i znanstvenici pravne struke došli do zaključka da je pandemija bolesti COVID-19 iznijela na vidjelo sve negativne posljedice neoliberalnog kapitalizma koje se u području zdravstva javljaju u obliku privatizacije i istovremenog zanemarivanja i nedovoljnog ulaganja.¹⁸⁰⁷

No, u nekim zemljama stanje je bilo daleko teže od samo nedostataka dijelova opreme. U Venezueli je kriza razotkrila pravi kolaps zdravstvenog sustava, bolnice su bile zatvarane ili su funkcionirale samo s djelićem kapaciteta, a mnoge nisu imale niti redovit pristup vodi ili struji.¹⁸⁰⁸ U SAD-u je, s druge strane, osobama bez zdravstvenog osiguranja uskraćen pristup liječenju, ili im je omogućen uz izravno plaćanje što je na mnoge osobe djelovalo odvraćajuće, bez obzira na ishod.¹⁸⁰⁹ Human Rights Watch navodi primjer žene koja je testiranje i liječenje od bolesti COVID-19 platila 35 000 američkih dolara, te primjer

¹⁸⁰³ Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1784), str. 3.

¹⁸⁰⁴ Vidi A/75/163, para 13.

¹⁸⁰⁵ Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1784), str. 3.

¹⁸⁰⁶ O stavovima ekonomista osviještenih problematikom ljudskih prava vidi *supra* u „2.3.2.1. Financijski resursi države”.

¹⁸⁰⁷ Yamin, Negri, Habibi, *op. cit.* (bilj. 1791), str. 206. i 209.

¹⁸⁰⁸ Stanje je bilo teško i prije pandemije bolesti COVID-19, što pokazuje povratak nekih bolesti poput ospica i difterije. Amon, Wurth, *op. cit.* (bilj. 1785), str. 404.

¹⁸⁰⁹ Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1784), str. 4.

neosigurane osobe iz Pennsylvanie koja je umrla od zaraze odbijajući odlazak u bolnicu zbog neimanja sredstava za platiti liječenje.¹⁸¹⁰

Problemi zdravstva koji su postojali prije pandemije samo se su tijekom njezina trajanja manifestirali bez mogućnosti umanjenja ili prikrivanja.

Lisa Montel s troje je koautora na primjeru jedne države, Ujedinjene Kraljevine, pregledno prikazala djelovanje države u odgovoru na pandemiju (u razdoblju od veljače do svibnja 2020. godine) radi procjene ispunjenja obveza koje proizlaze iz prava na zdravlje, i to onih osnovnih, odnosno srži obveze¹⁸¹¹ kako ih je postavio Odbor u Općem komentaru broj 14.¹⁸¹² Zaključak procjene ispao je vrlo negativan. Država je, naime, kako su utvrdili, podbacila u ostvarenju svih pet različitih obveza koje čine srž prava na zdravlje ili su obveze od usporedivog mjesta na ljestvici prioriteta.¹⁸¹³ Tako osiguranje prava na pristup zdravstvenim objektima, dobrima i uslugama bez diskriminacije, osobito za ranjive i marginalizirane skupine, nije ostvareno jer je pristup u tim početnim mjesecima bio ozbiljno narušen uvođenjem telefonske trijaže kojom je ograničen pristup već primarnoj zdravstvenoj skrbi. Mjera je, također, diskriminatorna zbog učinka kojeg ima na siromašnija kućanstva i njihov pristup tehnologiji odnosno mogućnosti plaćanja takve komunikacije. Pristup sekundarnoj zdravstvenoj skrbi također je bio značajno ograničen mjerom obustave kirurških zahvata na tri mjeseca, a dijagnostičke su službe bile obustavljene preusmjeravanjem većeg dijela osoblja u službe bavljenja pacijentima s bolesti COVID-19. Prioritizacija borbe protiv jedne bolesti dovela je tako do smanjenja bavljenja ostalim bolestima i zdravstvenim problemima i time je država podbacila u ostvarenju srži obveze prava na zdravlje. Drugi dio srži obveze, osiguranje pristupa minimumu osnovne hrane koja je nutritivno prikladna i sigurna, osiguranje slobode od gladi za sve, država također nije ispunila, prema ocjeni autora, i to propuštanjem određenja mjera distribucije i prodaje hrane u supermarketima u kojima je zbog gomilanja zaliha od strane boljestojećih kućanstava došlo do nestašice osnovnih proizvoda. Obveza od usporedivog mjesta na ljestvici prioriteta, poduzimanje mjera za prevenciju, liječenje i kontrolu epidemija i endemskih bolesti, prema autorima članka također nije provedena kako je trebala da bi se smatralo da je obveza ispunjena. Naime, neodlučnost u pristupnoj strategiji

¹⁸¹⁰ Amon, Wurth, *op. cit.* (bilj. 1785), str. 403.

¹⁸¹¹ Vidi *supra* u „3.4.1.3. Postupno puno ostvarenje prava”.

¹⁸¹² Montel, L., Kapilashrami, A., Coleman, M.P., Allemani, C., „The Right to Health in Times of Pandemic: What Can We Learn from the UK’s Response to the COVID-19 Outbreak?”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, br. 2, 2020.

¹⁸¹³ O obvezama koje su od usporedivog mjesta na ljestvici prioriteta vidi *supra* u „3.4.1.3. Postupno puno ostvarenje prava”.

borbe protiv bolesti (dopustiti slobodu stanovništvu radi postizanja imuniteta krda ili narediti zatvaranje) zbog koje su mjere donošene s oklijevanjem i vremenski kasnije u odnosu na druge države, nedostatak jasne komunikacije sa stanovništvom, nedostatak zaštitne opreme za zdravstvene radnike i osobe koje rade u domovima za skrb autori vide kao dokaz u prilog svojoj tvrdnji. Druga obveza od usporedivog mjesta na ljestvici prioriteta, osiguranje obrazovanja i pristupa informacijama o glavnim zdravstvenim problemima zajednice, također je, zbog „infodemije”¹⁸¹⁴ i neuspjeha države u osiguranju pružanja jasnih i pouzdanih informacija na temelju kojih bi građani donosili informirane odluke radi zaštite svog zdravlja, ostala neostvarena. I mjera osiguranja odgovarajućeg usavršavanja medicinskog osoblja nije bila ostvarena, no razloge njezina neuspjeha autori pronalaze u politici razdoblja koje je prethodilo pandemiji, naime u privatizaciji, potplaćenosti i smanjenim kapacitetima nacionalnog zdravstvenog sustava.

Na temelju tog primjera Ujedinjene Kraljevine, Montel i koautori razaznaju četiri tipa posljedica neuspjeha ostvarenja prava na zdravlje u pandemiji bolesti COVID-19.¹⁸¹⁵ Prvi, izravni neuspjeh, odnosi se na gubitak života i zdravlja (u slučaju dugoročnih posljedica) osoba zaraženih virusom. Drugi se odnosi na izravne ekonomske posljedice poput gubitka posla ili doma, odnosno osiromašenje. Treći se odnosi na neizravne zdravstvene posljedice osoba s drugim bolestima, u smislu zakašnjelog dijagnosticiranja ili nepravodobnog liječenja, a također i posljedice pandemije i mjera borbe protiv nje na mentalno zdravlje. I četvrto su neizravne ekonomske posljedice koje će se iskazati s vremenom, zbog, na primjer, troškova skupljeg liječenja drugih zdravstvenih stanja ili utjecaja na zaradu kasnije manifestiranih posljedica nedijagnosticiranih bolesti.¹⁸¹⁶

Suočeni sa svim negativnim rezultatima državnih mjera u zaštiti zdravlja stanovništva, ne samo javnog, već i pojedinačnog, autori članka iznijeli su stav o potrebi detaljnijeg uređenja sličnih situacija u međunarodnom pravu, s obzirom na šturost spomena pandemija i javnozdravstvenih kriza u instrumentima koji uređuju ljudska prava. Stoga predlažu niz elemenata koje bi trebalo razraditi, prema njihovu stavu, u okviru revidiranog Općeg

¹⁸¹⁴ WHO je infodemiju objasnio kao prekomjernost informacija, među kojima su i one lažne i netočne, kako u digitalnom tako i u fizičkom okruženju, koje postoje u vrijeme izbijanja bolesti. Vidi detaljnije na Infodemic, World Health Organization, https://www.who.int/health-topics/infodemic#tab=tab_1 (pristupljeno 17. srpnja 2022.)

¹⁸¹⁵ Montel et al., *op. cit.* (bilj. 1812), str. 234.

¹⁸¹⁶ *Ibid.*

komentara broj 14, ili novog komentara posvećenog samo toj temi.¹⁸¹⁷ Moramo se složiti da bi ideja o posebnom komentaru Odbora koji bi detaljnije razradio kolektivni aspekt prava na zdravlje, zanemaren u Općem komentaru broj 14, povezujući ga izravnije s Međunarodnim zdravstvenim propisima, mogla biti praktična i korisna.

Osim problema u prvotnom nošenju s pandemijom i njenim utjecajem na pravo na zdravlje u trenutcima prije razvoja lijeka, nakon stupanja na scenu cjepiva protiv bolesti COVID-19 javljaju se drugi višestruki problemi različite prirode. S jedne strane, proizvodnja je ograničena, potražnja je globalna, ponuda ne zadovoljava trenutne potrebe, a mehanizam distribucije postavljen je po tržišnim pravilima.¹⁸¹⁸ Stoga je u travnju 2020. godine pokrenuta globalna suradnja radi omogućenja ravnopravnog pristupa testiranju, liječenju i cjepivima protiv bolesti COVID-19, *Access to COVID-19 Tools (ACT) Accelerator*, s inicijativom *COVAX, COVID-19 Vaccines Global Access*, pod zajedničkim vodstvom WHO-a, GAVI-ja i CEPI-ja (*Coalition for Epidemic Preparedness Innovations*), kao stupom suradnje posvećene pitanju cjepiva.¹⁸¹⁹ Kako je objašnjeno na internetskim stranicama GAVI-ja, *COVAX* djeluje kao platforma koja podupire istraživanja, razvoj i proizvodnju širokog spektra kandidata za cjepiva protiv bolesti COVID-19, te koja pregovara njihovu cijenu. Kao prvotni cilj postavljen joj je broj od 2 milijarde dostupnih doza cjepiva do kraja 2021. godine. Način financiranja zamišljen je dvojako. S jedne strane GAVI je uspostavio *COVAX Instrument* (eng. *COVAX Facility*) u kojem sudjeluju i države koje se same financiraju i one koje primaju sredstva. Države sudjeluju potpisivanjem sporazuma o preuzimanju obveza, *commitment agreements*, s mogućnošću odabira između dvije opcije, jedne za obveznu kupnju i jedne za fakultativnu kupnju. Instrument upotrebljava sredstva i za financiranje istraživanja na razvoju cjepiva. Države koje se same financiraju osiguravaju si pristup cjepivima za 10 – 15% svog stanovništva bez obzira na vlastite bilateralne pregovore s proizvođačima, i plaćanju odgovarajući iznos za tu količinu. S druge strane tu je poseban mehanizam financiranja *Gavi*

¹⁸¹⁷ Prijedlozi obuhvaćaju univerzalno pravo pristupa hitnoj medicinskoj pomoći na nediskriminatornoj osnovi, univerzalno pravo na brzu dijagnostiku i liječenje neprenosivih bolesti, dužnost država za brzom reakcijom u slučaju izbijanja bolesti čim znanstveni dokazi pruže temelj za zabrinutost, dužnost države za donošenjem nacionalnog plana za djelovanje, dužnost države da osigura prikupljanje i širenje točnih informacija, dužnost države da objavljuje raščlanjene podatke ne bi li se utvrdila diskriminacija na različitim osnovama, dužnost države za nadzorom opasnosti od širenja zaraznih bolesti kod ranjivih skupina stanovništva, dužnost države da kontrolira širenje dezinformacija, dužnost države da osigura dostupnost hrane, dužnost države da osigura resurse zdravstvenom osoblju. *Ibid.*, str. 237.

¹⁸¹⁸ Liang Wang, D.W., Moribe, G., Gajardoni de M. Arruda, A.L., „Is Mandatory Vaccination for COVID-19 Constitutional under Brazilian Law?“, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 1, 2021., str. 164.

¹⁸¹⁹ World Health Organization, COVAX, <https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/covax> (pristupljeno 30. lipnja 2021.); Gavi.org, COVAX, <https://www.gavi.org/covax-facility#what> (pristupljeno 30. lipnja 2021.)

COVAX Advance Market Commitment (AMC), kojem je primarni cilj osigurati pristup cjepivima za države s niskim i srednje visokim prihodima, njih 92. Financiranje *Gavi COVAX AMC*-a potpuno je odvojeno od *COVAX Instrumenta* i dolazi većinom od službene razvojne pomoći i od donacija. Prema podacima od 17. siječnja 2022. godine, posljednjeg datuma ažuriranja informacija, u okviru *COVAX*-a osigurano je „preko milijarde” doza cjepiva za 144 zemlje sudionice,¹⁸²⁰ što je upola manji broj od planiranog u odnosu na dotično razdoblje.

Na problematiku cjepiva osvrnuo se i Odbor u svojoj izjavi iz 2021. godine, u kojoj izražava zabrinutost zbog pristupa cjepivima protiv bolesti COVID-19, uviđajući nejednakost pristupa do tog trenutka. Naime, cjepiva, razvijena u državama s visokim prihodima, počela su se primjenjivati samo u njima, i ostala su rezervirana za njih, iako je pristup tom cjepivu koje bi bilo sigurno, učinkovito i utemeljeno na znanstvenom razvoju, kako je izričito naglasio Odbor, dio prava na uživanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja, te također i prava na uživanje koristi od znanstvenog napretka. Odbor je, također, jasno i nedvosmisleno zaključio da države imaju obvezu, putem međunarodne suradnje i pomoći, osigurati pristup cjepivima protiv bolesti COVID-19 gdje god bude potrebno, uključujući i korištenjem svojim glasačkim pravom u različitim međunarodnim institucijama ili organizacijama. U pogledu prava intelektualnog vlasništva, Odbor je podsjetio da taj društveni koncept nije ljudsko pravo, te obveza država leži u smjeru sprječavanja pravnog režima patenata u podriivanju uživanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.¹⁸²¹

Neke su države, uz potporu WHO-a i mnogih znanstvenih i humanitarnih organizacija, predložile u okviru WTO-a privremeno odstupanje od određenih odredaba TRIPS-a koje bi se odnosile na cjepiva i liječenje bolesti COVID-19, barem dok se ne postigne globalni imunitet krda i time zauzda pandemija.¹⁸²² SAD je izrazio svoju potporu takvom stavu, izazivši u WTO-u slaganje s prijedlogom za privremenim odstupanjem od zaštite patentima u okviru

¹⁸²⁰ Gavi.org, <https://www.gavi.org/covax-vaccine-roll-out> (pristupljeno 17. srpnja 2022.)

¹⁸²¹ Statement on universal affordable vaccination for COVID-19, international cooperation and intellectual property, *op. cit.* (bilj. 1782).

¹⁸²² *Ibid.*, para. 12.

TRIPS-a.¹⁸²³ A također Rusija i Kina. Europski je parlament u svojoj rezoluciji od 10. lipnja 2021. pozvao na isto.¹⁸²⁴ Protive se, očekivano, farmaceutske kompanije i Svjetska banka.¹⁸²⁵

Maxwell Smith sa svojih pet koautora čak smatra da bi cjepivo protiv bolesti COVID-19 trebalo biti smatrano osnovnim lijekom (eng. *essential medicine*), pa i ako su samo odobreni za izvanrednu upotrebu zbog hitnosti potreba, no zbog postojanja pandemije i programa masovnih cijepljenja.¹⁸²⁶

Činjenica da je cjepivo odobreno za izvanrednu upotrebu (eng. *emergency use*) dovodi do drugog aspekta problema vezanih za cjepiva. Do načina odnosno opsega njegove primjene, do postavljanja pitanja o obvezatnosti njegove upotrebe, do područja gdje se sukobljuju autonomija pojedinca odlučiti o svome zdravlju i tijelu i potreba zaštite javnog odnosno kolektivnog zdravlja.

Na primjeru jedne države, Brazila, skupina autora pokazala je potrebu provedbe testa proporcionalnosti, koji se upotrebljava kada jedno temeljno pravo treba ograničiti radi zaštite drugog, za određenje takve mjere čak i kada je ona zakonom odnosno ustavom predviđena kao moguća.¹⁸²⁷ Pravilno proveden test proporcionalnosti trebao bi, naime, zajamčiti najbolju moguću zaštitu jednog prava uz najmanje moguće ograničenje drugog, a pitanja na koja mora odgovoriti odnose se na prikladnost, nužnost i proporcionalnost u užem smislu. Prikladnošću se zahtijeva postojanje razumne veze između cilja i sredstva. Autori priznaju da će biti teže postići dokaz prikladnosti s cjepivima koja su razvijena ubrzanom metodom, i koja su stavljena u upotrebu zbog hitnih razloga. Nužnost se svodi na izbor mjere koja je jedina moguća jer se drugima ne može postići željeni cilj. A proporcionalnost u užem smislu znači da mora postojati ravnoteža između intenziteta ograničenja prava i koristi ostvarenih za drugo pravo s kojim postoji sukob. Obvezatnost cijepljenja bit će tako potkrijepljena postojanjem

¹⁸²³ *A patent waiver on COVID vaccines is right and fair*, 593, 478 (2021), doi: <https://doi.org/10.1038/d41586-021-01242-1> (pristupljeno 30. lipnja 2021.)

¹⁸²⁴ Rezolucija Europskog parlamenta od 10. lipnja 2021. o odgovoru na globalni izazov bolesti COVID-19: učinci izuzeća od primjene Sporazuma WTO-a o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva na cjepiva, lijekove i opremu protiv bolesti COVID-19 te na povećanje proizvodnje i proizvodnih kapaciteta u zemljama u razvoju (2021/2692(RSP)), P9_TA(2021)0283.

¹⁸²⁵ Lawder, D., *World Bank opposes vaccine intellectual property waiver as WTO talks resume*, Reuters, June 8, 2021, <https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/world-bank-chief-says-does-not-support-vaccine-intellectual-property-waiver-wto-2021-06-08/> (pristupljeno 30. lipnja 2021.)

¹⁸²⁶ Smith, M.J., Forman, L., Parker, M., Perekhodoff, K., Rawson, B., Sekalala, S., „Should COVID-19 Vaccines Authorized for Emergency Use Be Considered “Essential” Medicines?”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 1, 2021., str. 149.

¹⁸²⁷ Liang Wang, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1818), str. 168. – 172.

proporcionalnosti u užem smislu, objašnjavaju, ako je ometanje osobne autonomije opravdano koristima koje bi se postigle u zaštiti prava na zdravlje i život zajednice.¹⁸²⁸

Ne treba zaboraviti da se radi uistinu o novim lijekovima, čija je upotreba dopuštena zbog razloga hitnosti, i za koje je nemoguće odrediti postojanje i prirodu neočekivanih dugoročnih učinaka. Pitanje je koliko je moguće dati informirani pristanak na primjenu lijeka za kojeg se potpune informacije, zbog realnih ograničenja, ne mogu ponuditi, te s kolikom je sigurnošću moguće utvrditi da uvođenje obvezatnog cijepljena novim cjepivima ne čini kršenje zabrane iz članka 7. ICCPR-a o zabrani podvrgavanja osobe medicinskim pokusima bez njena slobodnog pristanka.

Osim pitanja jasne obvezatnosti cijepljenja, javlja se i problem učinka prikrivene obvezatnosti u državama u kojima cijepljenje nije obavezno, no u kojima se uz status cijepljenosti povezuje mogućnost ostvarenja niza prava, mogućnosti i prednosti svakodnevnog života, i diskriminatorne posljedice takvog djelovanja. Posebni izvjestitelj osvrnuo se i na pitanje potvrda o postojanju antitijela na virus radi olakšanog putovanja (podsjećajući da je takvo što u suprotnosti s člankom 35. Međunarodnih zdravstvenih propisa¹⁸²⁹), upozoravajući na potencijalni diskriminatorni učinak takvih mjera, te stigmu i stres osobito ranjivih skupina stanovništva, napominjući usput da su takve mjere uglavnom neučinkovite u zaštiti javnog zdravlja.¹⁸³⁰

Pandemija je razotkrila i određena područja pravne neuređenosti prava na zdravlje. Leonard Rubenstein i Matthew Decamp osvrću se, naime, na prazninu Načela iz Sirakuze, naime na situaciju koja je obilježila pandemiju bolesti COVID-19, a koja nije uređena načelima ograničenja prava: obveza obavljanja poslova u zanimanjima određenima kao nužna i time izuzimanje dijela stanovništva od ograničenja poput karantene i zatvaranja, uz neizbježno

¹⁸²⁸ *Ibid.*

¹⁸²⁹ „ZDRAVSTVENI DOKUMENTI

Članak 35.

OPĆE PRAVILO

Ni ka kvi zdravstveni dokumenti, osim onih predviđenih sukladno ovim Propisima ili preporukama koje izdaje SZO, neće biti potrebni u međunarodnome prometu, pod uvjetom, međutim, da se ovaj članak neće odnositi na putnike koji traže privremeno ili stalno boravište, ni ti će se odnositi na zahtjeve glede dokumenata koji se tiču javnozdravstvenoga statusa robe ili tereta u međunarodnoj trgovini, a sukladno mjerodavnim međunarodnim sporazumima. Mjerodavno tijelo može od putnika zahtijevati da popune obrasce s kontaktnim i informacijama i upitnike o zdravlju putnika, pod uvjetom da oni udovoljavaju zahtjevima utvrđenima u članku 23.”

Međunarodni zdravstveni propisi, *op.cit.* (bilj. 830).

¹⁸³⁰ Final report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Dainius Pūras, A/75/163, 16 July 2020.

izlaganje tih osoba većoj opasnosti od bolesti.¹⁸³¹ Kako sažimaju Rubenstein i Decamp, zdravlje tih ljudi bilo je podložno ciljevima zajednice kao što su javni prijevoz, skupljanje otpada, distribucija hrane, briga za starije. Takvo isključenje dijela ljudi od zaštite javnog zdravlja vide kao čistu uskratu prava na zdravlje. Rješenje koje nude svodi se na zahtjev da pri primjeni načela iz Sirakuze o ograničenju prava radi zaštite javnog zdravlja, zaštita prava na zdravlje mora obuhvaćati apsolutno sve ljude, a to bi se postiglo uključenjem temeljne odrednice zdravlja koja se odnosi na zdravstveno sigurne radne uvjete.¹⁸³² Taj zahtjev dalje raščlanjuju na tri dimenzije. Vlasti tako ne bi smjele zahtijevati, primjenom prisile ili ekonomskih sankcija, od osoba da preuzmu rizik rada u situacijama kada je svima ostalima određeno da je obavljanje poslova opasno po zdravlje; trebale bi uvesti posebne mjere za smanjenje rizika od bolesti i promicanja zdravlja osoba čiji se poslovi smatraju neophodnima; te bi trebali osigurati da se iznimke od mjera ograničavanja prava ne manifestiraju diskriminacijom prema određenim skupinama, poput migranata, beskućnika, osoba koje se moraju skrbiti o djeci ili starijima.¹⁸³³

Elementu temeljnih odrednica zdravlja koje su također ograničene ili čija je neostvarenost dobila dodatnu dimenziju za vrijeme krize, nije posvećeno puno pozornosti. Ne treba zaboraviti da su podložnije negativnom učinku novog virusa bile osobe s postojećim zdravstvenim problemima na temelju čega zaključujemo da bi boljem nošenju s novim zaraznim bolestima doprinijelo bolje stanje zdravlja svjetskog stanovništva kada su u pitanju neprenosive bolesti, poput kardiovaskularnih bolesti i različitih karcinoma. Odnosno, ostvarenjem prava na zdravlje kao pojedinačnog prava, smanjili bi se razmjeri negativnih utjecaja u slučajevima ugroza prava na zdravlje kao kolektivnog prava.

Kako zaključuje Lisa Forman, pandemija je samo produbila krizu ekonomske, socijalne i zdravstvene nejednakosti koja je rezultat višedesetljetne neoliberalne ekonomije.¹⁸³⁴ No, vjeruje da bi učinak takvog šoka, baš kao što su genocidna zlodjela Drugog svjetskog rata svojedobno dovela do službenog uobličanja ljudskih prava u međunarodnom pravu, mogao biti prilika za promjene na bolje. Pandemija bi mogla, kako se nada, rasvijetliti značaj i

¹⁸³¹ Rubenstein, L., Decamp, M., „Revisiting Restrictions of Rights after COVID-19”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, br. 2, 2020., str. 321.

¹⁸³² *Ibid.*, str. 322.

¹⁸³³ *Ibid.*

¹⁸³⁴ Forman, *op. cit.* (bilj. 1779), str. 376.

vrijednost ljudskog prava na zdravlje i utvrditi činjenicu da nedostupnost zdravstvenih usluga ozbiljno bolesnim ljudima predstavlja nepravdu, a ne nesreću.¹⁸³⁵ I bezakonje, dodali bismo.

Iz stava država i međunarodnih organizacija o potrebi ograničenja primjene TRIPS-a radi osiguranja cjepiva za svjetsko stanovništvo te iz primjera poput programa besplatnog masovnog testiranja u Južnoj Africi, i nacionalizacije privatnih bolnica u Španjolskoj i Ujedinjenoj Kraljevini ne bi li se svima osigurao ujednačen pristup liječenju,¹⁸³⁶ proizlazi da možda svjedočimo prvim koracima u smjeru promjene ideologije potrebne za revizijom vrijednosti u srazu ljudskih prava i ekonomije.

4.11. Zdravstveno pravo kao grana međunarodnog prava

Brigit Toebes, uistinu značajno ime u području prava na zdravlje, zagovara ideju o cijeloj novoj grani međunarodnog prava za koju smatra da nastaje – međunarodno zdravstveno pravo.¹⁸³⁷ Priznaje da trenutno još ne postoji sveopće priznanje te grane kao zasebnog područja unutar međunarodnog prava. Izvori zdravstvenog prava prema njoj čine propisi WHO-a, izvori prava ljudskih prava, medicinske etike, te izvori prava ostatka međunarodnog prava koji se tematski prekapaju kao na primjer humanitarno pravo, pravo zaštite okoliša, trgovačko pravo.¹⁸³⁸

Lawrence Gostin opisuje globalno zdravstveno pravo kao izučavanje i provedbu međunarodnog prava kojim se oblikuju norme, procesi i institucije kojima je cilj postizanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja za svjetsko stanovništvo.¹⁸³⁹

Benjamin Meier smatra međunarodno zdravstveno pravo nužnim za stvaranje globalne javnozdravstvene infrastrukture koja bi se mogla nositi s globalizacijom bolesti, s obzirom da države smatra nesposobnima uspješno se nositi s tim problemima.¹⁸⁴⁰ Aktivnu i središnju ulogu u takvom sustavu Meier namjenjuje WHO-u, kojem bi to trebala biti prilika utvrditi autoritet središnjeg aktera za ljudsko pravo na zdravlje.

¹⁸³⁵ *Ibid.*

¹⁸³⁶ Sekalala, *et al.*, *op. cit.* (bilj. 1784), str. 4.

¹⁸³⁷ Toebes, *op. cit.* (bilj. 823).

¹⁸³⁸ *Ibid.*

¹⁸³⁹ Gostin, *op. cit.* (bilj. 824), str. 59.

¹⁸⁴⁰ Meier, *op. cit.* (bilj. 1197), str. 140.

Dok je govor o međunarodnom zdravstvenom pravu sveden na ono što Komisija za međunarodno pravo u svom izvješću o fragmentaciji međunarodnog prava opisuje kao pojmove proizašle iz neformalne aktivnosti pravnika, diplomata i interesnih skupina proizašle iz tijekova pravne kulture i praktičnih potreba za specijalizacijom u cilju jasnije artikulacije ili jačanja preferencija koje nisu dobile dovoljno pozornosti u okviru općeg prava,¹⁸⁴¹ možemo lako vidjeti korist upotrebe prikladne terminologije kojom se, praktičnim izrazom, obuhvaća niz međunarodnih instrumenata i subjekata te njihovih odnosa.

Onaj dodatni element pojma „zdravstveno pravo” koji bi obuhvatio više od samo nadjevanja jedinstvenog imena različitim postojećim instrumentima i djelovanjima bila bi okvirna konvencija o globalnom zdravlju koju zagovaraju određeni dionici diskursa o pravu na zdravlje, poput Lawrenca Gostina, Erica Friedmana i ostalih, okupljeni u nevladinu organizaciju Alijansa za okvirnu konvenciju o globalnom zdravlju, osnovanu 2017. godine.¹⁸⁴² Ideja o okvirnoj konvenciji, kako je objašnjeno na internetskoj stranici spomenute Alijanse, postoji od 2007. godine, a objavljena je i shema zamišljene konvencije ne bi li dala naznaku mogućeg sadržaja, otvorena za doprinos. Prema njoj, taj ugovor o globalnom zdravlju bio bi utemeljen na pravu na zdravlje i usmjeren na postizanje nacionalne i globalne jednakosti u zdravlju. Kao njegov *raison d'être* navodi se jačanje odgovornosti u pravu na zdravlje. Iako se kao buduća korist navodi i jednostavnost sustava, objašnjava se da bi konvencija sadržavala skup načela, dok bi osjetljiva pitanja ili ona koja bi se tek pojavila u budućnosti ostavila na uređenje posebnim protokolima koji bi davali veću slobodu državama u pristupanju tim protokolima.

Opisujući sadržaj konvencije, navodi se da bi pored temeljne misije i standarda imala navedene zdravstvene usluge na koje bi svatko imao pravo, uključujući i sadržaj temeljnih odrednica zdravlja, te financiranje potrebno za osiguranje tih usluga. Uredila bi, potom, obveze poštovanja i unaprjeđenja prava na zdravlje za nedržavne aktere i posebne međunarodne pravne režime. Svakako bi imala posebno istaknuta osnovna načela prava kojim su uređena ljudska prava koja bi se provlačila kroz sve aspekte uređenja prava na zdravlje, a osobito jednakost, sudjelovanje i odgovornost. Imala bi uređen i vlastiti mehanizam provedbe, uključujući pravila o ustrojstvu tajništva i budućim protokolima.

¹⁸⁴¹ International Law Commission, *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and the expansion of international law*, A/CN.4/L.682, para. 158.

¹⁸⁴² FCGH Alliance, <https://fcghalliance.org/> (pristupljeno 26. lipnja 2021)

Ideju okvirne konvencije osmislili su zagovornici prava na zdravlje motivirani nedovoljnom ostvarenošću prava na zdravlje u svim državama i na globalnoj razini, i njihova pokretačka snaga doista je laka za shvatiti. No, upravo zato što su u pitanju zagovornici i, često, stručnjaci, začuđuje njihovo usmjerenje energije u područje u kojem ona nije najpotrebnija. Vidjeli smo iz prethodnog teksta da ugovorni status prava na zdravlje nije nezadovoljavajući, naprotiv. I provedba tog ljudskog prava doživljava uzlazni trend. Problematika ljudskog prava na zdravlje više nije kako pravilno sročiti sadržaj tog prava (što je jedna od namjera nacрта, naime „*The FCGH could also clarify core concepts of the right to health and other economic, social, and cultural rights, such as progressive realization, maximum available resources, and the meaning of the “highest attainable” standard of health, as well as what steps states must take immediately towards realizing the right to health.*”). Sve je to već učinjeno, u općim komentarima Odbora, izvješćima posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje, pred nacionalnim i regionalnim međunarodnim sudovima. Najveći problem prava na zdravlje njegova je pomirba s prevladavajućim ekonomskim modelima današnjice, a to pitanje neće riješiti nova konvencija o zdravlju. Štoviše, nova bi konvencija neminovno, barem u početnim godinama postojanja, unijela blagi poremećaj u postojeći sustav. Nije za očekivati da bi se 170 ratifikacija, koliko ih ima ICESCR, ili 192, koliko ih ima Konvencija o pravu djeteta, dogodilo preko noći, što bi samo iznova poljuljalo, do sada već ipak učvršćenu vjeru u opći prihvrat prava na zdravlje. Potom bi došlo do uobičajenih problema o kojima govori Komisija za međunarodno pravo pri govoru o fragmentaciji međunarodnog prava, naime, došlo bi do sukoba pravila, različitih institucionalnih praksi, možda i gubitka sveukupne perspektive.¹⁸⁴³

Ideja posebne konvencije o zdravlju čini nam se, k tome, i suprotnom ideji o *mainstreaming-u* ljudskih prava odnosno prava na zdravlje. Cilj s kojim su se zagovornici prava na zdravlje uglavnom složili trebao bi se ostvariti osvješćenjem prava na zdravlje u svim disciplinama društvenog djelovanja, a ne izoliranjem u novi ugovor. Zdravstveno međunarodno pravo trebalo bi tako obuhvaćati i obvezu vođenja brige o ljudskom pravu na zdravlje pri sklapanju međunarodnih sporazuma o trgovini, pri postavljanju državama uvjeta kod zaduživanja pri međunarodnim financijskim institucijama, pri preuzimanju odgovornosti za vlastite pravne subjekte privatnog prava u njihovu prekograničnom djelovanju, i u svakoj drugoj situaciji u kojoj i posredno ljudsko zdravlje može doći u pitanje. Takav zdravstveni aspekt svih dijelova međunarodnog prava zdušno podržavamo.

¹⁸⁴³ Fragmentation of international law, *op. cit.* (bilj. 1841), para. 8.

5. ZAKLJUČAK

Za ljudsko pravo na zdravlje, kao, uostalom, i za sva ljudska prava, poželjan je razvoj događaja onaj sažet u riječima koje se pripisuju Mahatmi Ghandiju: „Isprva vas ignoriraju, zatim vam se rugaju, onda se bore protiv vas, a na kraju vi pobjeđujete.”¹⁸⁴⁴ Bez obzira koliko to željeli, nemamo, za sada, osnove utvrditi da je pravo na zdravlje pobijedilo, no svakako je prošlo fazu ignoriranja, a i ruganja.

U svom razvoju ugovornog međunarodnog prava, od 1946. godine do danas, faza „ignoriranja”, unatoč prihvatu ICESCR-a i ostalih instrumenata kojima je pravo na zdravlje bilo uređeno, trajala je, mogli bismo bez oklijevanja reći, do 1990.-ih godina. Zdravlje samo po sebi bilo je, doduše, predmetom određenih međunarodnih aktivnosti, poput inicijative WHO-a o zdravlju za sve do 2000. godine i Deklaracije iz Alma-Ate, no pravo na zdravlje nije posvećivana posebna pažnja niti u aktivnosti te organizacije, niti u okviru UN-a, a niti u pisanjima teoretičara. Bilo je to još uvijek razdoblje i „ruganja” ekonomskim i socijalnim pravima, s pravom na plaćeni godišnji odmor kao dežurnim primjerom besmisla pretvaranja različitih socijalnih navika u ljudska prava. Iznimke takvim stavovima, poput razvoja koncepta prava na opstanak Henryja Shuea, polako utiru put njihove obrane i utvrđenja. Svjetla točka u mraku faze ignoriranja je i Haška radionica o pravu na zdravlje, održana 1978. godine, jedno od prvih međunarodnih stručnih događanja o tom ljudskom pravu.

U zadnjem desetljeću 20. stoljeća, HIV/AIDS je među najaktualnijim zdravstvenim temama međunarodne zajednice, no ujedno i poriv približavanju dvaju područja, zdravlja i ljudskih prava, te dolazi do većeg osvješćenja koncepta koji ih objedinjuje, prava na zdravlje. Jonathan Mann imao je u tom razvoju veliku ulogu, a svoj doprinos uobličio je i u pokretanju novog časopisa 1994. godine, *Health and Human Rights*. Brigit Toebes izdaje prvu monografiju o pravu na zdravlje u međunarodnom pravu 1999. godine, a godinu kasnije Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava donosi Opći komentar broj 14, danas osnovni izvor tumačenja sadržaja, značenja i provedbe prava na zdravlje. 2002. godine uspostavlja se mjesto posebnog izvjestitelja UN-a o pravu svakog na uživanje najvišeg mogućeg standarda tjelesnog i duševnog zdravlja, a izvješća nositelja te pozicije postaju, uz Opći komentar broj 14, temelj *soft law*-a prava na zdravlje.

¹⁸⁴⁴ Ziegler, *op. cit.* (bilj. 371), str. 250.

Množi se i broj objavljenih radova o pravu na zdravlje, od kojih su mnogi bili izvor i pri izradi ovog rada. Osim općeg pokrivanja teme, česte postaju obrade posebnih područja poput mentalnog zdravlja, pristupa lijekovima, zdravlja žena, zdravlja na radu i mnogih drugih.

Zdravlje, stanje nesmetanog i harmoničnog funkcioniranja ljudskog organizma, zdravlje, instrument slobode ljudskog duha, preduvjet je postojanja kako same svijesti o dostojanstvu, tako i stanja dostojanstva svakog čovjeka. Dostojanstva, čije je poštivanje u srži svih ljudskih prava. Sudionici Haške radionice iz 1978. godine objasnili su da je razlog činjenjem zdravlja predmetom ljudskog prava u njegovoj prirodi pretpostavke za sam život, a potom i za sve životne aktivnosti. U postavljanju vlastitog opravdanja tog ljudskog prava poslužili smo se testom opravdanosti Jamesa Nickela za sva ekonomska i socijalna prava,¹⁸⁴⁵ i kroz šest točaka došli do sljedećih zaključaka:

- Zdravlje mora biti predmetom prava jer za tim postoji nasušna potreba. Preveliki broj ljudi umire od izlječivih bolesti, pati i nesposobno je voditi uredan život zbog nedostatka čak i jeftinih lijekova, zapada u stanje bolesti zbog nedostatka hrane i pitke vode da bi se to smatralo samo nesretnim okolnostima poput slučajnosti države rođenja.
- Zdravlje mora biti predmetom prava zbog svoje važnosti. Ono je uvjet postojanja čovjeka oslobođenog fizičkih ograničenja kako misaonim aktivnostima poput razmišljanja, shvaćanja, zaključivanja, izražavanja tako i tjelesnim radnjama poput kretanja, rada, rekreacije. Ono je opravdanje ograničenja drugih ljudskih prava, dakle vrijednost postavljena na vrh ljestvice vrijednosti. Ono je biološki preduvjet za uživanje ostalih ljudskih prava.
- Zdravlje može bez problema biti predmetom prava jer norma koja ga obuhvaća može imati i ima svoj sadržaj iz kojeg proizlaze prava i obveze. Ako i nedovoljno jasna i pomalo neprecizna u svom prvotnom izričaju, ugovorom uspostavljena norma dobila je vremenom, osobito u komentarima Odbora i izvješćima posebnog izvjestitelja, pojašnjenja i tumačenja zbog kojih postaje ništa manje provediva od bilo koje druge pravne norme.
- Zdravlje mora biti predmetom prava jer niti jedan drugi oblik zaštite nije dovoljan. Socijalni ciljevi i politike dobrodošle su dopune, no samo status pravne norme jamči

¹⁸⁴⁵ Vidi *supra* u „2.1.3. „Sva ljudska prava univerzalna su, nedjeljiva i međuovisna te međusobno povezana” i u „3.2.3. Test opravdanosti prava na zdravlje”.

općepriznatost društvene važnosti, minimum obveze i odgovornost zbog njenog neizvršenja.

- Zdravlje kao predmet prava neće dovesti do nerazmjernog tereta u smislu pretjeranih i nepravednih obveza. Resursi potrebni za ostvarenje prava na zdravlja manji su od onih, i finansijskih i ljudskih, koji bi bili potrebni za sanaciju stanja društva uzrokovanog rasprostranjenim narušenjem zdravlja. Također, redovna ulaganja potrebna radi ostvarenja obveza iz ovog ljudskog prava ne bi značajno odstupala od ulaganja u ostvarenje svih općeprihvaćenih političkih i građanskih ljudskih prava.
- Zdravlje kao predmet prava u potpunosti je izvedivo. U svakom normalnom i funkcionalnom društvu u kojem su izvediva sva ostala ljudska prava, i u kojem je razina svijesti zajednice postigla stupanj na kojem se vrijednosti poput dobrobiti stanovništva smještaju na visoko mjesto prioriteta djelovanja. Osim ideoloških, drugih prepreka izvedivosti ovog ljudskog prava nema.

Ljudskim pravima pripisano je pet osobina: univerzalnost, neotuđivost, međusobna povezanost, međuovisnost i nedjeljivost. Od njih pet, univerzalnost je zasigurno stekla najviše kritika, i to ponajviše pri govoru o pravima iz područja ICCPR-a. Pravo na zdravlje, kao odraz težnje za zdravljem i njegovom zaštitom, smatramo interkulturalnom vrijednošću *par excellence*, svih društava i kultura, prošlih i sadašnjih. I zato je pravo na zdravlje apsolutno utjelovljenje navedenih pet karakteristika.

U potrazi za teorijom prava na zdravlje, zaključili smo da je njegov nastanak u poslijeratnoj međunarodnoj zajednici rezultat egalitarističko-komunitarističkih smjerova razmišljanja, a njegovo uobličjenje, kako smo vidjeli kod Ruge, omogućeno zbog koncepta kojeg je Cass Sunstein nazvao teorijski nepotpuni sporazumi. Zdravlje je zaštićeno kao vrijednost na koju svaki čovjek ima pravo, no, osim činjenice da su sva ljudska bića rođena slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima, nije bilo drugog opravdanja. O konkretnim načinima ostvarenja prava bilo je u tom trenutku još manje poznato. Danas, međutim, sporazum o pravu na zdravlje nije tako nepotpun u teoriji kao u doba njegova nastanka. Zahvaljujući radu ponajprije Odbora, a potom i ostalih relevantnih dionika, pravo na zdravlje je, barem u „donjem” dijelu teoretizacije, odnosno njegovu ostvarenju, dobilo puno više sadržaja.

Taj sadržaj doveo je do smatranja prava na zdravlje ne samo pravom na zdravstvenu zaštitu već i pravom koje obuhvaća širok raspon socijalno-ekonomskih čimbenika koji unaprjeđuju uvjete u kojima ljudi mogu voditi zdrav život, pokrivajući osnovne odrednice zdravlja, naime hranu, stanovanje, pristup sigurnoj i pitkoj vodi te odgovarajućem sanitarnom sustavu, sigurne

i zdrave radne uvjete te zdrav okoliš. Time su postali vidljivi medicinski i nemedicinski elementi prava na zdravlje. Jedni i drugi bez razlike moraju biti dostupni, pristupačni, prihvatljivi i dobre kvalitete. Kao svako ljudsko pravo, i pravo na zdravlje ima svoje pozitivne i negativne elemente, tako s jedne strane podrazumijeva pravo na sustav zdravstvene zaštite koji svim ljudima omogućuje jednake mogućnosti uživanja najviše moguće razine zdravlja, a s druge pravo odlučivanja o vlastitom zdravlju i tijelu, uključujući seksualnu i reproduktivnu slobodu, te pravo biti slobodan od tuđih utjecaja, npr. biti slobodan od mučenja, ali i od medicinskih postupaka bez vlastitog pristanka.

Iz perspektive nositelja obveza iz prava na zdravlje, što je primarno država, kao i kod drugih ekonomskih i socijalnih prava, razlikuju se četiri elementa obveze. Poduzimanje mjera radi ostvarenje prava na zdravlje prvi je element koji se mora ostvariti odmah po nastanku obveze. Osim negativnih elemenata prava na zdravlje koji su ostvarivi odmah, u tu razinu ulaze i zabrana diskriminacije te određene pripremne radnje poput izrade nacionalnih strategija javnog zdravstva i planova za njihovu provedbu. Element obveze obuhvaćen izrazom „korištenje krajnje raspoloživih resursa” područje je u kojem se isključivo pravno poimanje koncepta prava na zdravlje sukobljava s ekonomskim ideologijama koje mu svojim zasebnim sustavom vrijednosti ograničuju opseg ostvarenja. Neoliberalna ekonomija globalnog tržišta, s komodifikacijom dobara nužnih za ostvarenje prava na zdravlje, osobito onih koji ulaze u područje osnovnih odrednica zdravlja, s privatizacijom koju ne prati odgovarajući prijenos odgovornosti za ostvarenje prava na zdravlje, otežava državama izvršenje njihovih obveza iz ovog ljudskog prava. Iako se nazire pojava stavova u ekonomskim krugovima koji odražavaju svijest o ljudskim pravima i ljudskoj dobrobiti kao poželjnijem pokazatelju smjera razvoja ekonomije od, na primjer, bruto društvenog proizvoda, većinska ekonomska politika i dalje nije „prijateljski” usmjerena prema socijalnim ljudskim pravima. U borbi za promjenu ideologije nužno je aktivno djelovanje organizacija civilnog društva, na nacionalnoj i međunarodnoj razini, jer je izglednije da promjene te prirode dođu „odozdo” nego „odozgo”. Kao primjer mogućeg građanskog pritiska na korporativni sektor predložili smo preuzimanje načina djelovanja agencija za kreditni rejting u smislu ocjenjivanja transnacionalnih trgovačkih društava s obzirom na njihov odnos prema ljudskim pravima i odgovarajući pritisak na državu zbog puštanja loše ocijenjenih subjekata na svoje tržište. Isključivo nacionalne politike, poput poreznih, također bi, radi učinkovitijeg doprinosa postizanju ovog elementa obveze, trebale biti podvrgnute promjenama koje bi odgovarale višem vrednovanju socijalnih prava poput prava na zdravlje. Modeli financiranja zdravstvenih usluga trebali bi

biti oblikovani na način da omogućé univerzalno zdravstveno osiguranje, a opća je preporuka koristiti se udruživanjem sredstava, *pooling*-om, kojim se postiže raspršivanje financijskog rizika čime se ostvaruje najpravičniji način financiranja u zdravstvu, te izbjegavati izravna plaćanja, koja imaju najnegativniji učinak na siromašne slojeve. Treći element obveze karakterizira postupnost ostvarenja prema potpunom. Odbor je tu razvio pristup donjeg praga ostvarenja prava kao dokaza ispunjenja obveze i to u okviru koncepta minimalne srži obveze. Pritom je nabrojao koje sve radnje smatra dijelom srži obveze, dodajući im i one za koje navodi da su od usporedivog značaja na ljestvici prioriteta. Takav pristup, s obzirom na sadržaj prava na zdravlje kakav je uređen člankom 12. ICESCR-a, a u kojem se svakome jamči pravo na najviši dostižni standard zdravlja, smatramo ograničujućim i prihvatljivim jedino u vremenski definiranim uvjetima početka primjene ICESCR-a, na primjer, prilikom podnošenja prvog izvještaja o ostvarenju tog prava. Minimalna srž obveze, da bi se uklopila u ideju postupnosti ostvarenja prava, smije biti prihvatljiv kriterij ostvarenja prava na zdravlje samo u prvom razmatranju stanja u nekoj državi. Njezino zadržavanje na istoj razini značilo bi neostvarenje postizanja višeg stupnja ostvarenja prava. Posljednji element obveze odnosi se na sredstva kojima se ona ostvaruje, a ona mogu biti sva koja su odgovarajuća, poput zakonskog djelovanja, edukativnog rada, sudske prakse, i svega ostaloga što je državama na raspolaganju u njihovom redovnom funkcioniranju.

Osim po navedena četiri elementa (poduzimanje mjera, korištenje krajnje raspoloživih resursa, postupnost ostvarenja, sva odgovarajuća sredstva za ostvarenje), obveze država iz prava na zdravlje mogu se kategorizirati i po tri razine Henryja Shuea, koje je preuzeo Odbor i koje su postale poznate jednostavno kao „*respect, protect, fulfil*”. Obveza poštivanja, *respect*, predstavlja negativni aspekt prava na zdravlje u kojem je potrebno da se država suzdrži od izravnog ili neizravnog uplitanja u uživanje prava na zdravlje. Obvezu zaštite, *protect*, karakterizira potreba za sprječavanjem trećih strana od uplitanje u ostvarenje prava na zdravlje, a obveza ispunjenja, *fulfil*, pozitivnoj značaja, podrazumijeva aktivno izvršenje svih mjera i radnji potrebnih za potpuno ostvarenje prava na zdravlje.

Osim obveza država iz prava na zdravlje osvrnuli smo se i na ulogu međunarodnih organizacija u ostvarenju ljudskog prava na zdravlje, a osobito onih trgovačkih i financijskih, WTO-a i Svjetske banke, zbog njihova značaja u postavljanju modela globalizirane ekonomije koji ima presudan značaj kako za ostvarenje prava na zdravlje, tako i na ostala ekonomska i socijalna prava. WTO svojim je pravilima o trgovini uslugama „zagazio” i u područje zdravstvenih usluga, no najveći je utjecaj ostvario TRIPS-om. Tim je sporazumom,

u području prava na zdravlje, došlo do određenog sukoba dviju vrijednosti, i to zaštite intelektualnog vlasništva, osobito farmaceutskih trgovačkih društava, i pristupa lijekovima kao sastavnog dijela prava na zdravlje. Prvotni ograničujući utjecaj na pravo na zdravlje doživio je svoje ublaženje s vremenom i danas je čak primjer korištenja jednim ljudskim pravom radi promjene pravila međunarodne trgovine u korist opće dobrobiti pojedinaca. Odnos ekonomije i ljudskih prava ostaje, međutim, područje gdje je radi humanizacije prvog i ostvarenja potonjeg, potrebno uložiti sve napore djelovanja i promišljanja. Upravo tu krije se ključ društvenih promjena koje su nužne za sigurniju budućnost čovječanstva i njegova staništa.

U okviru dijela rada o pokazateljima ostvarenja prava na zdravlje, koji su sami za sebe postali značajna tema zbog doprinosa utvrđenju stvarnog stanja dotičnog prava na terenu, osvrnuli smo se posebno na neke od njih koji su nam kasnije poslužili i kao dokaz prakse država i kao *opinio iuris* u diskursu o običajnom pravnom karakteru prava na zdravlje. Od strukturalnih pokazatelja odabrali smo onaj statusa međunarodnih ugovora pomoću kojeg se može utvrditi opseg prihvaćenosti ideje konkretnog ljudskog prava te spremnost i predanost države za početak djelovanja na njegovu ostvarenju, i ugrađenosti prava u nacionalno zakonodavstvo. Status međunarodnih ugovora pokazao nam je iznimnu raširenosti prihvaćenosti međunarodnih ugovora kojima je uređeno pravo na zdravlje (za odabranih šest ugovora), u mjeri od 88% do 99% država današnje međunarodne zajednice. Nema niti jedne država koja ne bi bila obvezana barem jednim međunarodnim ugovorom kojim je priznato i uređeno pravo na zdravlje. Pregled nacionalnih ustava također nam je potvrdio raširenost svijesti o potrebi zaštite ljudskog zdravlja i prava na zdravlje s obzirom da smo ga zaštićenog kao pravo ili cilj odnosno načelo pronašli izravno spomenutog u ustavima gotovo tri četvrtine država. Od procesnih indikatora odabrali smo proračunsku zaštitu, s obzirom na naglasak, kroz rad, ekonomskog aspekta potrebnog za ostvarenje prava na zdravlje, i tužbenopravnu zaštitu, zbog kritika samog postojanja elementa utuživosti u ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Pomoću WHO-ove baze podataka *The Global Health Expenditure Database* provjerili smo stanje rashoda za zdravstvo u svim državama u odnosu na bruto domaći proizvod. Osobitu smo pažnju posvetili državama koje nisu imale ustavom zaštićeno pravo na zdravlje te onima koje nisu još postale strankama ICESCR-a. Očekivano, njihova potrošnja na zdravstvo nije bila ništa manja od prosjeka, štoviše u nekim je aspektima bila i viša, a treći najveći potrošač na zdravstvo, gledano po 19-godišnjem prosjeku, jest ni manje ni više nego SAD, država koja, unatoč povijesnim doprinosima istaknutih pojedinaca, nikako ne prihvaća zdravlje kao

predmet prava. Pokazatelj tužbenopravne zaštite predstavio nam je zanimljivu sudsku praksu u različitim dijelovima svijeta. Južna Afrika, kao predvodnik uspješne provedbe prava na zdravlje pred sudovima, pokazala je u svoja dva velika rana slučaja, *Soobramoney v Minister of Health* i *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others*, kako je moguće djelovati bez zadiranja u nadležnost druge grane državne vlasti, a vodeći se načelom racionalnosti osobito u pitanju odnosa potreba građana i mogućnosti države, radi odlučivanja o ustavom zaštićenom pravu na zdravlje. Sudska praksa južnoameričkih država, s druge strane, pokazala je bujicu slučajeva s pojedinačnim zahtjevima, najčešće za pristupom lijekovima ili liječenju, koji, unatoč svom ukupnom impresivnom broju, nemaju veći strukturalni učinak, niti idu u korist nižim slojevima stanovništva. Suprotno je bilo u Indiji u kojoj je zdravlje šticeo pred sudovima iako nije bilo ustavom zajamčeno. Naime, sudovi su pravo na život tumačili proširujući mu sadržaj na elemente koji čine sadržaj prava na zdravlje da bi od slučaja *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity others v State of West Bengal and another* iz 1996. godine tako nastavili no s izričitim pozivanjem na „pravo na zdravlje”. U ostatku svijeta stanje sudske prakse međusobno se prilično razlikuje. Europu, na primjer, karakteriziraju slučajevi potaknuti negativnim elementima prava na zdravlje, i ne u prevelikom broju; jugoistočna Azija ima više primjera sudskih slučajeva s kolektivnim učinkom na društvo; a u arapskim državama Sjeverne Afrike i Bliskog Istoka sudska praksa gotovo je nepostojeća.

Izvan područja pokazatelja, no u istoj tematskoj cjelini istražili smo detaljnije i praksu međunarodnih sudova. Međunarodni sud samo se jednom dotaknuo pitanja prava na zdravlje, i – brzo se odmaknuo. Naime, u zatraženom savjetodavnom mišljenju o zakonitosti upotrebe nuklearnog oružja zbog njegovog negativnog utjecaja na zdravlje ljudi, Sud je odlučio da je WHO, koji je postavio pitanje, djelovao *ultra vires* time jer zakonitost odnosno nezakonitost upotrebe nekog oružja nije u okvirima njegove nadležnosti. Nakon toga WHO nije postavljao pitanja vezana za pravo na zdravlje, iako smatramo da bi upravo to trebao činiti i to u što većem opsegu, imajući na umu sukobe tog ljudskog prava s određenim drugim područjima međunarodnog prava, poput međunarodne trgovine i djelovanja transnacionalnih trgovačkih društava. Pregledom prakse tri regionalna suda za ljudska prava zaključujemo da se u svima, u različitim mjerama, mogu zamijetiti trendovi razvoja u smjeru zaštite socijalnih prava, pa tako i prava na zdravlje. Europski sud za ljudska prava koji nema pravnu podlogu za odlučivanje o pravu na zdravlje, uspio je tumačenjem proširiti sadržaj tri članka europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kojom su uređena samo građanska i

politička prava, na određene elemente sadržaja prava na zdravlje te je tako odlučio u nizu slučajeva osobito o zdravstvenoj zaštiti zatvorenika, o pravu na informirani pristanak, o situacijama liječničkih pogrešaka, nemara u liječenju, ili neodgovarajućih zdravstvenih usluga. Preostaje još samo da, kao Indijski Vrhovni sud, u nekom trenutku počne jasno govoriti o „pravu na zdravlje”. Nakon slučaja *Vavrička* i tome je, čini se, korak bliže. Afrička unija, uz sva ograničenja (izostanak obvezujućeg instrumenta kojim se jamči pravo na zdravlje, mali broj ratifikacija protokola kojim se uspostavlja sud za ljudska prava), pokazala je primjere odlučivanja i o pravu na zdravlje zaštićenom Afričkom poveljom o pravima čovjeka i naroda. Tek nekoliko slučajeva pred Afričkim sudom za ljudska prava nema velikog značaja za praksu s ovim ljudskim pravom, no pred Afričkom komisijom za ljudska prava razmatrano je više situacija u kojima je i izravno utvrđeno kršenje članka povelje kojim je zaštićeno pravo na zdravlje. Međuamerički sud za ljudska prava, s druge strane, ispostavio se kao „zvijezda” regionalnih sudova po pitanju odlučivanja o ljudskom pravu na zdravlje, osobito u aspektu činjenja tog prava samostalnim predmetom odlučivanja na temelju teleološkog tumačenja obvezujućeg instrumenta u kojem pravo na zdravlje nije izričito zajamčeno i neobvezujućeg instrumenta u kojem to pravo ima svoje jasno mjesto. Sud je to postigao 2018. godine u slučaju *Poblete Vilches et al. v. Chile* utirući si put prema tome u prethodnim slučajevima u kojima je redovno odlučivao o elementima prava na zdravlje, iako podvođenima pod druga ljudska prava, no s pozivanjima na pravo na zdravlje kakvo je uređeno međunarodnim pravim, nacionalnim pravima, i neobvezujućim instrumentima Organizacije američkih država.

Za kraj rada ostavili smo odgovor na pitanje koje nas je najviše zanimalo, naime je li pravo na zdravlje doživjelo toliko čvrst i siguran razvoj, kako se čini da jest, da je uspjelo postati pravilom običajnog međunarodnog prava. Pritom smo „razbili” jedinstvo koncepta prava na zdravlje na njegov pojedinačni i kolektivni aspekt jer nam je pandemijska kriza osobito svratila pažnju na različit pristup tim dvama slojevima prava. Najprije smo se usmjerili na pojedinačno pravo na zdravlje, kakvo je zapravo obrađeno kroz čitav rad. Primijenili smo pravila za procjenu postojanja običajnopravne norme koja smo naveli u prvom dijelu rada i došli do razočaravajućeg zaključka. Iako je, naime, praksa država u pogledu prihvata međunarodnih ugovora kojima je uređeno pravo na zdravlje uistinu raširena, reprezentativna i dosljedna, te iako je vrlo slična u pogledu stanja nacionalnog zakonodavstva (ustava), neka druga ponašanja država nisu doprinijela utvrđenju pravila o pravu na zdravlje kao običajnoj pravnoj normi. Sudska praksa, na primjer, vrlo je neujednačena, kako obujmom tako

i sadržajem. Ako bi u nekom dijelu svijeta mogla doprinijeti nastanku običajne pravne norme prava na zdravlje to bi prvenstveno bila Južna Amerika. No, u ostatku svijeta, a osobito u Europi ne pokazuje dovoljan stupanj osviještenosti samih građana o zdravlju kao predmetu njihovih ljudskih prava. Element koji nam je, međutim, najjasnije ukazao da nema potrebnog uvjerenja o postojanju ljudskog prava na zdravlje izvan okvira propisanih ugovorima rezolucije su Opće skupštine. Tekstovi rezolucija rezultat su stava reprezentativnog organa UN-a, cijele međunarodne zajednice i najčešće uporna ponavljanja određenih tvrdnji vode razvoju čvršćeg pravnog utemeljenja tih tvrdnji. No, pregledom tekstova rezolucija usvojenih u dosadašnjih 75 zasjedanja zaključili smo da je spomen prava na zdravlje toliko siromašan da ga često nema ni kada je osnovna tema rezolucije ljudsko zdravlje. Tek se rijetko, od početka 21. stoljeća, u rezolucijama mogu pronaći izrazi poput „*Reaffirming also that the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health is a human right*”, no i dalje ne dosljedno prilikom svakog spomena nekog pitanja iz područja ljudskog zdravlja. Spomena kršenja tog ljudskog prava nije uopće bilo u rezolucijama Opće skupštine. S takvim stanjem ne možemo doli zaključiti da je pravo na zdravlje i dalje, iako vidljivije i prihvaćenije, samo ugovorno pravo međunarodnog prava.

Potom smo pažnju usmjerili na kolektivni aspekt zdravlja, na javno zdravlje, koje je jedno od nekoliko razloga za odstupanja od međunarodnih obveza kojima se jamče i štite ostala ljudska prava. I ne samo međunarodnih, već i onih ustavnopravnih poredaka prema vlastitim građanima. U tom se području smjestio i jedan od najprihvaćenijih obvezujućih međunarodnih instrumenata, Međunarodni zdravstveni propisi, koje je WHO donio radi „sprečavanja, zaštite od, kontrole i osiguravanja javnozdravstvene reakcije na širenje bolesti na međunarodnoj razini na načine koji su proporcionalni sa i ograničeni na javnozdravstvene rizike”, a koje je prihvatilo 196 država svijeta. Spomenuta pandemijska kriza 2020.-2021. godine pokazala je praksu država koja je iznimno raširena, vrlo dosljedna i bez sumnje reprezentativna u pokazivanju zaštite kolektivnog zdravlja stanovništva pred ugrozom. Uz podsjetnik na prvotne razloge okupljanja država i rasprava o zdravstvenim pitanjima u 19. stoljeću, naime o pravilima postupanja u slučajevima zaraznih bolesti, ostaje nam zaključiti da je kolektivni aspekt prava na zdravlje, za razliku od pojedinačnog, ipak dostigao status običajne pravne norme. I to najvjerojatnije odavno.

Kroz čitavo se istraživanje prava na zdravlje dosljedno provlačila misao o zdravlju kao vrlo visoko postavljenoj vrijednosti ljudskih zajednica i to vrijednosti koja u sukobu s drugim vrijednostima prevaguje. Stoga je pronalazak te vrijednosti među općim načelima prava,

trećem izvoru međunarodnog prava, došao više kao samorazumljiva spoznaja nego kao rezultat traganja kao u slučaju običajnog prava. *Salus populi suprema lex esto* razotkrio se kao načelo zajedničko nacionalnim pravnim poretcima koje se uzdiglo na međunarodnu razinu i koje se, u određenim situacijama, vrlo vidljivo utjelovljuje u praksi

Prije zaključenja priče o pravu na zdravlje i njegovu razvoju od nesigurnog ljudskog prava do širokoprihvaćenog prava, sve jasnijeg i konkretnijeg sadržaja, koje se osamostaljuje pred međunarodnim i nacionalnim sudovima, čak i kada nema izravnog utemeljenja u obvezujućim instrumentima na kojima počiva nadležnost tih sudova, osvrnuli smo se kratko na prevladavajuću zdravstvenu temu u svijetu – na pandemiju bolesti COVID-19 i njezine, mahom negativne, učinke kako na ostala ljudska prava, tako i na pravo na zdravlje. Problemi proizašli iz djelovanja država u okviru javnozdravstvene ugroze svode se na odstupanja od uspostavljenih pravila za takve situacije, i Načela iz Sirakuze i ICCPR-a. Iako su gotovo sve države svijeta uvele *de facto* izvanredno stanje koje podrazumijeva ograničenja ljudskih prava, *de iure* mnoge nisu provele potrebne mjere, kako unutar vlastitih nacionalnih poredaka tako i prema međunarodnoj zajednici, zbog čega su navedena ograničenja zapravo ostala bez pravnog utemeljenja. Također, načelo proporcionalnosti njihove provedbe prekoračeno je u mnogim primjerima. Pravo na zdravlje, ono pojedinačno, doživjelo je vlastita ograničenja kao posljedicu svih drugih mjera, naime, u obliku ograničenog ili čak onemogućenog pristupa zdravstvenim uslugama i objektima. I negativni elementi prava na zdravlje došli su pod povećalo pažnje u situacijama s primjenom cjepiva protiv bolesti COVID-19 koja je WHO odobrio za izvanrednu upotrebu. Također ostaje i pitanje uspješne provedbe prava na pristup lijekovima s cjepivima za siromašne zemlje. Zbog kronološke bliskosti pandemijskoj krizi nije moguće izvući daljnje zaključke od nekoliko „dijagnosticiranih” problematičnih područja.

Rad završavamo osvrtom na pojam „zdravstvenog prava” kao „grane” međunarodnog prava u smislu neformalnog naziva za ukupan *corpus iuris* prava na zdravlje i sveukupno djelovanje različitih međunarodnih aktera u tom području. Pritom u tom kontekstu ne izražavamo podršku nastojanjima o novoj okvirnoj konvenciji o zdravlju zbog niza negativnih posljedica na samo pravo na zdravlje koje vidimo kao moguće.

Ljudsko zdravlje, vrijednost stara koliko i ljudska povijest, kao predmet ljudskog prava u međunarodnom pravu prešlo je put od svoje nesigurne prvotne formulacije do čvrste norme ugovornog međunarodnog prava. Zaštita javnog zdravlja kolektiva stekla je s dugotrajnim djelovanjem država u sprečavanju širenja zaraznih bolesti i prepoznatljiv običajopravni

karakter. U sukobu između zaštite javnog zdravlja i nekih drugih društvenih ciljeva, opće načelo prava priznato od zajednice država određuje da upravo zaštita zdravlja odnosi prevagu.

Osnovni problem u ostvarenju prava na zdravlje u razinama koje karakteriziraju postupni napredak, kao što je ICESCR-om i predviđeno, vidimo u području ekonomije i njenog prevladavajućeg modela današnjice. To je područje u kojem se odvija faza spomenuta u citatu s početka, faza borbe. Neoliberalna ekonomija bori se protiv svih socijalnih prava, uključujući i pravo na zdravlje. Sa svoje strane borbe, potrebno je da se pravo kojim su uređena ljudska prava asertivnije usmjeri na ekonomiju, ne bi li je proželo i prilagodilo svojim vrijednostima. U ekonomskim krugovima postoje struje koje polako pokreću promjene u tom smjeru, no potreban je aktivniji doprinos sa svih strana, ne bi li se došlo do faze pobjede.

Pravo na zdravlje mogao bi biti alat kojim će se pokušati riješiti i mnogi gorući problemi današnjice, poput opasnih klimatskih promjena, no samo ako ga se prihvati čvrstim i sigurnim rukama. Ono samo, u smislu svoje vrijednosti, svog značenja i svog sadržaja, već je dovoljno čvrsto.

PRILOG

Tablica 1. Indikatori prava na zdravlje

Ilustrativni indikatori o pravu na uživanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja ¹⁸⁴⁶					
	spolno i reproduktivno zdravlje	smrtnost i zdravstvena njega djece	prirodno i radno okruženje	prevencija, liječenje i kontrola bolesti	pristup zdravstvenim ustanovama i osnovnim lijekovima
Strukturalni	<ul style="list-style-type: none"> • međunarodni ugovori od značaja za pravo na zdravlje koje je država ratificirala • datum stupanja na snagu i pokriće prava na zdravlje u ustavima ili u drugom nadređenom pravu • datum stupanja na snagu i pokriće prava na zdravlje (uključujući zabranu sakaćenja ženskih genitalnih organa) u domaćim zakonima • broj registriranih i/ili aktivnih nevladinih organizacija (na 100 000 stanovnika) koji se bave promocijom i zaštitom prava na zdravlje • procjena broja rođenja, smrti i brakova u glavnim sustavima za registraciju 				
	<ul style="list-style-type: none"> • vremenski okvir i pokriće nacionalne politike o spolnom i reproduktivnom zdravlju • vremenski okvir i pokriće nacionalne politike o pobačaju i 	<ul style="list-style-type: none"> • vremenski okvir i pokriće nacionalne politike o zdravlju i prehrani djece 	<ul style="list-style-type: none"> • vremenski okvir i pokriće nacionalne politike o fizičkom i mentalnom zdravlju • vremenski okvir i pokriće nacionalne politike za osobe s poteškoćama • vremenski okvir i pokriće nacionalne politike o lijekovima, uključujući popis osnovnih lijekova, mjera za generičku zamjenu 		

¹⁸⁴⁶ Report on indicators, *op. cit.* (bilj. 992), str. 25.; *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation, op. cit.* (bilj. 157), str. 90.

	utvrđenju spola fetusa				
Procesni	<ul style="list-style-type: none"> • udio primljenih pritužbi vezanih za pravo na zdravlje koje su istražene i o kojima je proveden postupak kod nacionalnih institucija za ljudska prava ili drugih odgovarajućih mehanizama te udio na koje je vlast učinkovito odgovorila • neto službena razvojna pomoć za promicanje zdravstvenog sektora osigurana kao dio javnih rashoda za zdravlje ili bruto nacionalnog dohotka 				
	<ul style="list-style-type: none"> • udio poroda na kojim je prisutno stručno zdravstveno osoblje • Prednatalna skrb (barem jedan odnosno barem četiri posjeta) • porast udjela žena reproduktivne dobi koje upotrebljavaju, odnosno čiji partneri upotrebljavaju, kontracepciju • neispunjene potrebe za planiranje obitelji • udio medicinski 	<ul style="list-style-type: none"> • Udio školske djece koje se obrazuje o pitanjima zdravlja i prehrane • Udio djece obuhvaćene programom redovnih medicinskih pregleda u izvještajnom razdoblju • Udio dojenčadi hranjenih samo dojenjem u prvih šest mjeseci • Udio djece obuhvaćene programom 	<ul style="list-style-type: none"> • udio ciljanog stanovništva na koje je proširen pristup boljim izvorima pitke vode • udio ciljanog stanovništva na koje je proširen pristup boljoj sanitaciji • emisije CO2 po glavi stanovnika • broj prijavljenih slučajeva pogoršanja stanja izvora vode • udio stanovništva ili kućanstava koji više ne žive ili ne rade u opasnim 	<ul style="list-style-type: none"> • udio stanovništva obuhvaćen programima podizanja svijesti o prenosivim bolestima • udio stanovništva (iznad jedne godine starosti) s imunitetom na bolesti koje se sprječavaju cijepljenjem • udio stanovništva koje primjenjuje učinkovite preventivne mjere protiv bolesti (npr., 	<ul style="list-style-type: none"> • državni rashodi po stanovniku na primarnu zdravstvenu skrb i lijekove • (povećanje) gustoće medicinskog osoblja, bolničkih kreveta i ostalih ustanova primarne zdravstvene zaštite • udio stanovništva na kojeg je, na održivoj osnovi, proširen pristup priuštivoj zdravstvenoj

	<p>prekinutih trudnoća u broju živorodjenih</p> <ul style="list-style-type: none"> • broj prijavljenih slučajeva genitalnog sakaćenja, silovanja i ostalog nasilja kojim se ograničavaju ženske spolne i reproduktivne slobode na koje je vlast učinkovito odgovorila 	<p>dodatne javne prehrane</p> <ul style="list-style-type: none"> • Udio djece s imunitetom na bolesti koje se sprječavaju cijepljenjem 	<p>uvjetima, ili blizu njih</p> <ul style="list-style-type: none"> • broj postupaka koji se vode zbog prirodnog ili radnog okruženja • udio oduzetih vozačkih dozvola zbog kršenja prometnih pravila 	<p>HIV/AIDS, malarija)</p> <ul style="list-style-type: none"> • udio otkrivenih i izliječenih bolesti (npr., tuberkuloza) • udio stanovništva koje zloupotrebljava tvari kao što su droge, kemijske i psihoaktivne tvari a koje je uvedeno u sustav liječenja • udio ustanova za mentalno zdravlje koji su pregledani u izvještajnom razdoblju 	<p>skrbi, uključujući osnovne lijekove</p> <ul style="list-style-type: none"> • prosječna dostupnost i srednja potrošačka cijena 30 odabranih osnovnih lijekova u javnim i privatnim zdravstvenim ustanovama • udio stanovništva obuhvaćenog zdravstvenim osiguranjem • stopa odbijanja medicinskih konzultacija po ciljnim skupinama (provjera diskriminacije) • udio stanovništva s poteškoćama
--	--	---	--	---	---

					<p>koje ima pristup pomagalima</p> <ul style="list-style-type: none"> • udio rashoda za osnovne lijekove pokriven međunarodnom pomoći
Rezultatski	<ul style="list-style-type: none"> • udio živorođenih s niskom tjelesnom težinom • stopa perinatalne smrtnosti • omjer smrtnosti roditelja 	<ul style="list-style-type: none"> • stopa smrtnosti novorođenčadi i djece ispod pet godina • udio pothranjene djece ispod pet godina starosti 	<ul style="list-style-type: none"> • rasprostranjenost smrti, ozljeda, bolesti i onesposobljenosti uzrokovanih nesigurnim prirodnim i radnim okruženjem 	<ul style="list-style-type: none"> • stopa smrti povezana s prijenosnim i neprijenosnim bolestima • udio ljudi koji zlorabljavaju štetne tvari • očekivana životna dob pri rođenju ili prvoj godini • stopa samoubojstava 	

Tablica 2. Status ratifikacija i potpisa međunarodnih ugovora koji sadrže pravo na zdravlje

Države (članice UN- a) ¹⁸⁴⁷	Status ratifikacije i potpisivanja					
	Ustav WHO	Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima	Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije 1848	Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena ¹⁸⁴⁹	Konvencija o pravima djeteta ¹⁸⁵⁰	Konvencija o pravima osoba s invaliditetom 1851
Afganistan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Albanija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Alžir	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Andora	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Angola	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Antigva i Barbuda	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Argentina	DA	DA	DA	DA	DA	DA

¹⁸⁴⁷ Na popisu su države članice Ujedinjenih naroda, bez Otočja Cook, Svete Stolice, Niue, Palestine kojima su ugovori također ponuđeni na potpis.

¹⁸⁴⁸ Jedina rezerva potpisnica koja se odnosi na članak 5. točku (e) podtočku (iv.), dio kojim se zabrana diskriminacije odnosi i na javno zdravstvo i medicinsku skrb, ona je Sjedinjenih Američkih država „*the United States does not accept any obligation under this Convention to enact legislation or take other measures under paragraph (1) of article 2, subparagraphs (1) (c) and (d) of article 2, article 3 and article 5 with respect to private conduct except as mandated by the Constitution and laws of the United States*“; United Nations Treaty Collection, <https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=en> (pristupljeno 1. veljače 2021.)

¹⁸⁴⁹ Niti jedna država nije uložila rezervu na članak 11. stavak 1. točku (f) niti na članak 12. kojima se uređuje zaštita od diskriminacije žena vezano za zdravlje (na radu, i opće).

<https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=en> (pristupljeno 1. veljače 2021.)

¹⁸⁵⁰ Niti jedna država nije uložila rezervu na članak 24. kojim se uređuje zdravlje djece.

<https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=en> (pristupljeno 1. veljače 2021.)

¹⁸⁵¹ Na članak 25. kojim se uređuje zdravlje osoba s invaliditetom, četiri je države uložilo rezerve. Malta: „(a) Pursuant to Article 25 of the Convention, Malta makes the following Interpretative Statement - Malta understands that the phrase "sexual and reproductive health" in Art 25 (a) of the Convention does not constitute recognition of any new international law obligation, does not create any abortion rights, and cannot be interpreted to constitute support, endorsement, or promotion of abortion. Malta further understands that the use of this phrase is intended exclusively to underline the point that where health services are provided, they are provided without discrimination on the basis of disability.“; Poljska: „The Republic of Poland understands that Article 23.1 (b) and Article 25 (a) shall not be interpreted in a way conferring an individual right to abortion or mandating state party to provide access thereto, unless that right is guaranteed by the national law.“; Republika Koreja: „..... with a reservation on the provision regarding life insurance in the paragraph (e) of the Article 25.“; Singapur: „The Republic of Singapore recognises that persons with disabilities have the right to enjoyment of the highest attainable standards of health without discrimination on the basis of disability, with a reservation on the provision by private insurers of health insurance, and life insurance, other than national health insurance regulated by the Ministry of Health, Singapore, in Article 25, paragraph (e) of the Convention.“ <https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=en> (pristupljeno 1. veljače 2021.)

Armenija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Australija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Austrija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Azerbejdžan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Bahami	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Bahrein	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Bangladeš	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Barbados	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Belgija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Belize	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Benin	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Bjelarus	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Bocvana	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Bolivija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Bosna i Hercegovina	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Brazil	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Brunej	DA	NE	NE	DA	DA	DA
Bugarska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Burkina Faso	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Burundi	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Butan	DA	NE	DA (potpis)	DA	DA	DA (potpis)
Cipar	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Côte D'Ivoire	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Crna Gora	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Čad	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Češka	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Čile	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Danska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Demokratska Narodna	DA	DA	NE	DA	DA	DA

Republika Koreja						
Demokratska Republika Kongo	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Dominika	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Dominikanska Republika	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Džibuti	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Egipat	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ekvador	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ekvatorijalna Gvineja	DA	DA	DA	DA	DA	DA
El Salvador	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Eritreja	DA	DA	DA	DA	DA	NE
Estonija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Esvatini	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Etiopija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Fidži	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Filipini	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Finska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Francuska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gabon	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gambija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gana	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Grčka	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Grenada	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gruzija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gvajana	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gvatemala	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gvineja	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Gvineja Bisau	DA	DA	DA	DA	DA	DA

Haiti	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Honduras	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Hrvatska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Indija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Indonezija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Iran	DA	DA	DA	NE	DA	DA
Irak	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Irska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Island	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Italija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Izrael	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Jamajka	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Japan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Jemen	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Jordan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Južna Afrika	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Južni Sudan	DA	NE	NE	DA	DA	NE
Kabo Verde	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kambodža	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kamerun	DA	DA	DA	DA	DA	DA (potpis)
Kanada	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Katar	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kazahstan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kenija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kina	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kirgistan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kiribati	DA	NE	NE	DA	DA	DA
Kolumbija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Komori	DA	DA (potpis)	DA	DA	DA	DA
Kongo	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kostarika	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Kuba	DA	DA (potpis)	DA	DA	DA	DA
Kuvajt	DA	DA	DA	DA	DA	DA

Laoska Narodna Demokratska Republika	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Latvija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Lesoto	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Libanon	DA	DA	DA	DA	DA	DA (potpis)
Liberija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Libija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Lihtenštajn	NE	DA	DA	DA	DA	DA (potpis)
Litva	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Luksemburg	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Madagaskar	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Mađarska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Malavi	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Mali	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Maldivi	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Malezija	DA	NE	NE	DA	DA	DA
Malta	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Maroko	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Maršalovi Otoci	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Mauricijus	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Mauritanija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Meksiko	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Mijanmar	DA	DA	NE	DA	DA	DA
Mikronezija	DA	NE	NE	DA	DA	DA
Moldova	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Monako	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Mongolija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Mozambik	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Namibija	DA	DA	DA	DA	DA	DA

Nauru	DA	NE	DA (potpis)	DA	DA	DA
Nepal	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Niger	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Nigerija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Nikaragva	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Nizozemska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Norveška	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Novi Zeland	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Njemačka	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Oman	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Pakistan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Palau	DA	DA (potpis)	DA (potpis)	DA (potpis)	DA	DA
Panama	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Papua Nova Gvineja	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Paragvaj	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Peru	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Poljska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Portugal	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Republika Koreja	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ruanda	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Rumunjska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ruska Federacija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Salomonovi Otoci	DA	DA	DA	DA	DA	DA (potpis)
Samoa	DA	NE	NE	DA	DA	DA
San Marino	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Saudijska Arabija	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Sejšeli	DA	DA	DA	DA	DA	DA

Senegal	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Sijera Leone	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Singapur	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Sirijska Arapska Republika	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Sjedinjene Američke Države	DA	DA (potpis)	DA	DA (potpis)	DA (pot pis)	DA (potpis)
Sjeverna Makedonija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Slovačka	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Slovenija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Somalija	DA	DA	DA	NE	DA	DA
Srbija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Srednjoafričk a Republika	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Sudan	DA	DA	DA	NE	DA	DA
Surinam	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Sveta Lucija	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Sveti Kristofor i Nevis	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Sveti Toma i Prinsipe	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Sveti Vincent i Grenadini	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Španjolska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Šri Lanka	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Švedska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Švicarska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Tadžikistan	DA	DA	DA	DA	DA	DA (potpis)
Tajland	DA	DA	DA	DA	DA	DA

Timor-Leste	DA	DA	DA	DA	DA	NE
Togo	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Tonga	DA	NE	DA	NE	DA	DA (potpis)
Trinidad i Tobago	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Tunis	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Turkmenistan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Turska	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Tuvalu	DA	NE	NE	DA	DA	DA
Uganda	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ukrajina	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ujedinjena Republika Tanzanija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Ujedinjeni Arapski Emirati	DA	NE	DA	DA	DA	DA
Urugvaj	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Uzbekistan	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Vanuatu	DA	NE	NE	DA	DA	DA
Venezuela	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Vijetnam	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Zambija	DA	DA	DA	DA	DA	DA
Zimbabve	DA	DA	DA	DA	DA	DA

Tablica 3. Ustavno uređenje zdravlja u državama članicama UN-a¹⁸⁵²

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Afganistan	2004.	DA; pravo	<i>Chapter II. Fundamental Rights And Duties Of Citizens</i>	Država pruža besplatnu preventivnu i kurativnu zdravstvenu skrb, te osigurava postojanje zdravstvenih ustanova. Država podupire i razvoj privatnih zdravstvenih centara i proširenje privatnih zdravstvenih usluga.
Albanija	1998. (2016.)	DA; pravo	<i>Chapter IV. Economic, Social And Cultural Rights And Freedoms</i>	Država jamči svima jednako pravo na zdravstvenu skrb, i zakonom propisano zdravstveno osiguranje.
Alžir	1989. (1996., 2016.)	DA; pravo	<i>Chapter IV. Rights And Freedoms</i>	Država jamči svima pravo na zdravstvenu skrb. Država osigurava i zaštitu od epidemijskih i

¹⁸⁵² Podatci o ustavima i njihovim sadržajima uzeti su s internetske stranice „Constitute“, <https://www.constituteproject.org/>, prema stanju kako je bilo od 1. do 8. veljače 2021. Tekst svih ustava prijevodi su na engleski jezik te su kao takvi i upotrebljavani.

¹⁸⁵³ Status „pravo“ dodijelili smo u slučajevima kada je izričaj teksta dao jasno zaključiti da se radi o pravu („the right to health“, „health is a right“ i slično.) te kada je odredba o zdravlju smještena u dijelu ustava čiji je naslov jasno odavao da dotična unutarnja ustrojstvena jedinica uređuje ljudska prava, bilo općenito ili njihov dio koji se odnosi na socijalna i ekonomska ljudska prava. U svim drugim slučajevima zdravlju je dodijeljen status „cilj/načelo“. Također i kada odredba o zdravlju sadrži izraz koji uključuje pojam „pravo“, no ako se nalazi u dijelu ustava koji nije pod naslovom pod kojim su uređena ljudska prava, u tom je slučaju tome spomenu zdravlja u tablici dodijeljen status „cilj/načelo“.

¹⁸⁵⁴ Sadržaj je sažetak sadržaja samih odredbi, ne i njihov prevedeni citat.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				endemijskih bolesti te osigurava odgovarajuće uvjete zdravstvene zaštite za potrebite.
Andora	1993.	DA; pravo	<i>Chapter V. Rights, And Economic, Social And Cultural Principles.</i>	Poštuje se pravo na zdravstvenu zaštitu i osiguranje usluga kojima se zadovoljavaju osobne potrebe.
Angola	2010.	DA; pravo	<i>Chapter III. Economic, Social And Cultural Rights And Duties</i>	Država osigurava univerzalno pravo na medicinsku i zdravstvenu skrb, na cijelom svom teritoriju. Odgovorna je za proizvodnju, distribuciju, marketing, prodaju i upotrebu farmaceutskih, kemijskih i bioproizvoda; zatim za razvoj medicinskog obrazovanja i istraživačkog rada te za nadzor privatnih djelovanja u sektoru zdravstva.
Antigva i Barbuda	1981.	NE		

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Argentina	1853. (1983., 1994.)	NE izravno		Izričito je dan isti status (eng. <i>stand on the same level as the Constitution</i>), kojeg ima ustav, određenim međunarodnim ugovorima, među kojima je i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.
Armenija	1995. (2015.)	DA; pravo i cilj	<i>Chapter 3. Legislative Guarantees And Main Objectives Of State Policy In The Economic, Social, And Cultural Spheres</i>	Država jamči svima pravo na zdravstvenu zaštitu. Zakonom će se propisati popis besplatnih zdravstvenih usluga.
Australija	1901. (1985.)	NE		
Austrija	1920. (1945., 2013.)	NE		
Azerbejdžan	1995. (2016.)	DA; pravo	<i>Chapter III. Principal Human Rights And Civil Liberties</i>	Država jamči svima pravo na zdravstvenu zaštitu i medicinsku pomoć. Država uspostavlja

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				različite oblike zdravstvenog osiguranja.
Bahami	1973.	NE		
Bahrein	2002. (2017.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Basic Constituents Of Society</i>	Država jamči svima pravo na zdravstvenu skrb. Država skrbi za javno zdravlje preventivno i uspostavom bolnica i ostalih zdravstvenih ustanova.
Bangladeš	1972. (1986., 2014.)	DA; cilj/načelo	<i>Part II. Fundamental Principles Of State Policy</i>	Jedna od osnovnih zadaća države je poboljšanje javnog zdravlja, između ostalog poboljšanjem prehrane.
Barbados	1966. (2007.)	NE		
Belgija	1831. (2014.)	DA; pravo	<i>Title II. On Belgians And Their Rights</i>	Jedno od prava na temelju kojih svatko živi dostojanstveno, a koje država jamči, pravo je na zdravstvenu skrb i medicinsku pomoć.
Belize	1981. (2011.)	DA; pravo	Preambula	Država štiti pravo na osnovno zdravlje.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Benin	1990.	DA; pravo	<i>Title II. Rights And Duties Of The Individual</i>	Država jamči svima jednak pristup zdravstvu.
Bjelarus	1994. (2004.)	DA; pravo	<i>Section 2. Individual, Society And The State</i>	Država jamči svima pravo na zdravstvenu skrb, uključujući besplatno liječenje u državnim zdravstvenim ustanovama. Država također jamči dostupnost zdravstvenih ustanova svim građanima.
Bocvana	1966. (2016.)	NE		
Bolivija	2009.	DA; pravo	<i>Chapter II. Fundamental Rights Chapter V. Social And Economic Rights</i>	Država jamči svima pravo na zdravlje. Uspostavlja se jedinствен zdravstveni sustav, univerzalan, besplatan, pravičan, intrakulturalan, interkulturalan i uključiv. Zdravstveni sustav uključuje i tradicionalnu medicinu naroda i ruralnog urođeničkog stanovništva. Država nadzire i privatne zdravstvene usluge.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Bosna i Hercegovina	1995. (2009.)	NE izravno		U Aneksu ustava, na popisu međunarodnih ugovora koji će se primjenjivati nalazi se i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. U samom tekstu ustava nema spomena zdravlja.
Brazil	1988. (2017.)	DA; pravo i cilj/načelo	<i>Chapter II. Social Rights i Chapter II. Social Security Section II. Health</i>	Zdravlje je ustavom zaštićeno pravo. Pristup zdravstvenim uslugama univerzalan je i jednakopravan za sve. Zdravstvene usluge mogu pružati i privatne osobe. Precizira se i financiranje zdravstvenog sustava.
Brunej Darussalam	1959. (2006.)	NE		
Bugarska	1991. (2015.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Fundamental Rights And Duties Of Citizens</i>	Država jamči svima pravo na zdravstveno osiguranje kojim se građanima jamči zdravstvena skrb. Preciziraju se detalji o financiranju. Država ima nadzor nad zdravstvenim

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				ustanovama proizvodnjom i prodajom farmaceutskih proizvoda, biološki aktivnih sastojaka i medicinske opreme.
Burkina Faso	1991. (2015.)	DA; pravo	<i>Chapter IV. Of Social And Cultural Rights And Duties</i>	Zdravlje je ustavom zajamčeno pravo.
Burundi	2018.	DA; pravo	<i>1. Of The Fundamental Rights Of The Individual And Of The Citizen</i>	Pravo na pristup zdravstvenoj skrbi.
Butan	2008.	DA; cilj/načelo	<i>Article 9. Principles Of State Policy</i>	Jedno od načela koja država primjenjuje u svom djelovanju radi osiguranja kvalitetnog života svojih građana jest i besplatan pristup osnovnim javnim zdravstvenim uslugama, bile one u obliku suvremene ili tradicionalne medicine.
Cipar	1960. (2013.)	NE		

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Côte D'Ivoire	2016.	DA; pravo	<i>Chapter One. Rights And Freedoms</i>	Država jamči svima pristup zdravstvenim uslugama.
Crna Gora	2007. (2013.)	DA; pravo	4. Ekonomska, Socijalna i Kulturna Prava i Slobode	Država jamči svima pravo na zdravstvenu zaštitu.
Čad	2018.	NE izravno		U preambuli se ističe predanost, između ostalog, Općoj deklaraciji o ljudskim pravima.
Češka	1993. (2013.)	DA; pravo	<i>Chapter 4. Economic, Social, And Cultural Rights</i>	Država jamči svima pravo na zaštitu zdravlja, odnosno pravo na medicinsku skrb i pomoć na temelju javnog osiguranja.
Čile	1980. (2021)	DA; pravo	<i>Chapter III. Constitutional Rights And Duties</i>	Država jamči svima pravo na zdravstvenu zaštitu. Država štiti jednakopravan pristup zaštiti i popravku zdravlja, te je odgovorna za koordinaciju i nadzor zdravstvenih aktivnosti. Omogućuje građanima izbor između državnog i privatnog sustava zdravstvene skrbi.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Danska	1953.	NE		
Demokratska Narodna Republika Koreja	1972. (2016.)	DA; pravo	<i>Chapter V. Fundamental Rights And Duties Of Citizens</i>	Građani imaju pravo na besplatnu medicinsku skrb.
Demokratska Republika Kongo	2005. (2011.)	DA; pravo	<i>Chapter 2. Of Economic, Social And Cultural Rights</i>	Država jamči svima pravo na zdravlje i opskrbu hranom.
Dominika	1978. (2014.)	NE		
Dominikansk a Republika	2015.	DA; pravo	<i>Chapter I. Fundamental Rights Section II. On Economic And Social Rights</i>	Država jamči svima pravo na zdravlje i pristup elementima koji predstavljaju socijalne odrednice zdravlja (pristup pitkoj vodi, prehrani, sanitarnim uslugama, higijenskim uvjetima, čistom okolišu). Svima kojima je potrebno jamči se besplatan pristup liječenju.
Džibuti	1992. (2010.)	NE		

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Egipat	2014. (2019.)	DA; pravo	<i>Chapter Two. Basic Components Of Society Section One. Social Components</i>	Građanima se jamči pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb. Država se obvezuje dati, za početak, 3% BDP za zdravstvo, a potom i više. Nepružanje hitne medicinske pomoći smatra se kaznenim djelom. Država se obvezuje poboljšati stanje zdravstvenog osoblja. Država ima nadzor nad zdravstvenim ustanovama i proizvodima. Država potiče sudjelovanje i privatnog sektora u pružanju zdravstvenih usluga.
Ekvador	2008. (2021.)	DA; pravo	<i>Chapter 2. Rights Of The Good Way Of Living</i>	Država jamči svima pravo na zdravlje, za koje navodi da je povezano s pravom na vodu, hranu, obrazovanje, sportske aktivnosti, rad, socijalno osiguranje, zdrav okoliš i ostalima potrebnima za dobar način življenja.

Država (članica UN- a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				Načela na kojima počiva zdravstveni sektor su ravnopravnost, univerzalnost, solidarnost, interkulturalnost, kvaliteta, učinkovitost, djelotvornost, prevencija i bioetika.
Ekvatorijalna Gvineja	1991. (2012.)	DA; cilj/načelo	<i>First Title. Fundamental Principles Of The State</i>	U zaštiti života od začeca, država potiče osobitu pozornost zdravstvenoj skrbi.
El Salvador	1983. (2014.)	DA; pravo i javno dobro	<i>Title II. The Rights And Fundamental Guarantees Of The Person Chapter I. Individual Rights And Their Regimen Of Exceptions</i>	Zdravlje je proglašeno javnim dobrom. Država utvrđuje nacionalnu zdravstvenu politiku i nadzire ju. Država pruža besplatnu pomoć bolesnicima koji sami nemaju sredstava. Za zdravstveni sektor nadležnim se određuje posebno Visoko vijeće za javno zdravstvo.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Eritreja	1997.	DA; pravo	<i>Chapter III. Fundamental Rights, Freedoms And Duties</i>	Država jamči svima jednak pristup javno financiranim socijalnim uslugama, između ostalog, zdravstvenim uslugama.
Estonija	1992. (2015.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Fundamental Rights, Freedoms And Duties</i>	Država jamči svima zaštitu zdravlja.
Esvatini	2005.	DA; cilj/načelo	<i>Chapter V. Directive Principles Of State Policy And Duties Of The Citizen</i>	Država će poduzeti sve mjere ne bi li osigurala svima usluge osnovne zdravstvene zaštite.
Etiopija	1994.	DA; pravo	<i>Chapter Three. Fundamental Rights And Freedoms Part Two. Democratic Rights</i>	Država je obvezna dodjeljivati sredstva, sve veća, radi pružanja javnozdravstvenih usluga.
Fidži	2013.	DA; pravo	<i>Chapter 2. Bill Of Rights</i>	Država je obvezna poduzeti mjere kojima će osigurati postupno ostvarenje prava svake osobe na zdravlje i uvjeta potrebnih za dobro zdravlje. Hitna medicinska pomoć ne smije biti nikome uskraćena.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Filipini	1987.	DA; pravo	<i>Article II. Declaration Of Principles And State Policies Principles</i>	Država se obvezuje na zaštitu i promicanje prava na zdravlje ljudi.
Finska	1999. (2011.)	DA; pravo	<i>Chapter 2. Basic Rights And Liberties</i>	Država jamči svima odgovarajuće zdravstvene i medicinske usluge.
Francuska	1958. (2008.)	NE		
Gabon	1991. (2011.)	DA; pravo	<i>Preliminary Title. Of Fundamental Principles And Rights</i>	Država jamči svima zaštitu zdravlja.
Gambija	1998. (2018.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter XX. Directive Principles Of State Policy</i>	Država će se potruditi omogućiti svima pristup čistoj i pitkoj vodi, odgovarajućim zdravstvenim i medicinskim uslugama, dovoljnoj hrani i sigurnosti.
Gana	1992. (1996.)	DA; pravo		Jamči se pravo bolesnima ne biti lišenima potrebne medicinske pomoći.
Grčka	1975. (2008.)	DA; pravo	<i>Part 2. Individual And Social Rights</i>	Država jamči svima zaštitu zdravlja i genetskog identiteta.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Grenada	1973. (1991., 1992.)	NE		
Gruzija	1995. (2018.)	DA; pravo	<i>Chapter Two. Fundamental Human Rights</i>	Država jamči svima priuštive i kvalitetne zdravstvene usluge. Država ima nadzor nad zdravstvenim ustanovama i kvalitetom zdravstvenih usluga, te uređuje proizvodnju i upotrebu farmaceutskih proizvoda.
Gvajana	1980. (2016.)	DA (ograniče no); pravo	<i>Chapter II. Principles And Bases Of The Political, Economic And Social System</i>	Država jamči svakom građaninu, ali u slučaju starosti i nesposobnosti, besplatnu medicinsku pomoć.
Gvatemala	1985. (1993.)	DA; pravo i javno dobro	<i>Chapter II. Social Rights</i>	Uživanje zdravlja temeljno je ljudsko pravo. Država nadzire kvalitetu prehrambenih proizvoda, farmaceutskih proizvoda, kemijskih i drugih proizvoda koji utječu na zdravlje i dobrobit stanovništva. Država

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				uspostavlja program zdravstvene zaštite.
Gvineja	2000.	DA; pravo	<i>Title II: Of The Fundamental Freedoms, Duties And Rights</i>	Država jamči svima pravo na zdravlje i fizičku dobrobit.
Gvineja Bisau	1984. (1996.)	DA; cilj/načelo	<i>Part I. Fundamental Principles: The Nature And Foundations Of The State</i>	Cilj javnog zdravlja je promicanje fizičke i mentalne dobrobiti.
Haiti	1987. (2012.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Basic Rights</i>	Država jamči svima pravo na zdravlje. Obveza države je uspostaviti bolnice, zdravstvene centre i dispanzere.
Honduras	1982. (2013.)	DA; pravo	<i>Title III. Declarations, Rights, And Guarantees</i>	Svima se priznaje pravo na zaštitu zdravlja. Radi osiguranja uvjeta za zaštitu zdravlja, pravo na vodu i sanitaciju proglašavaju se ljudskim pravom. Dužnost je države urediti i nadzirati prehrambene proizvode,

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				kemijske, biološke i farmaceutske proizvode. Uspostavlja se Institut za prevenciju alkoholizma i ovisnosti o drogama.
Hrvatska	1990. (2013.)	DA; pravo	3. Gospodarska, socijalna i kulturna prava	Država jamči svima pravo na zdravstvenu zaštitu.
Indija	1949. (2016.)	DA; cilj/načelo	<i>Part IV. Directive Principles Of State Policy</i>	Poboljšanje javnog zdravlja država smatra jednom od svojim osnovnih dužnosti.
Indonezija	1945. (1959., 2002.)	DA; pravo	<i>Chapter Xa. Human Rights</i>	Država jamči svima pravo na medicinsku skrb.
Iran	1979. (1989.)	DA; pravo	<i>Chapter III. The Rights Of The People</i>	Korištenje zdravstvenih usluga, medicinske skrbi i njege univerzalno je pravo.
Irak	2005.	DA; pravo	<i>Two. Economic, Social And Cultural Freedoms</i>	Svaki građanin ima pravo na zdravstvenu skrb. Država održava javno zdravstvo, privatne osobe imaju pravo graditi zdravstvene ustanove pod nadzorom države.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Irska	1937. (2019.)	NE		
Island	1944. (2013.)	NE		
Italija	1947. (2012.)	DA; pravo	<i>Part I. Rights And Duties Of Citizens Title Ii. Ethical And Social Rights And Duties</i>	Zdravlje je temeljno pravo pojedinka i kolektivni interes.
Izrael	1958. (2013.)	NE		
Jamajka	1962. (2015.)	NE		
Japan	1946.	DA; pravo	<i>Chapter III. Rights And Duties Of The People</i>	Država će nastojati promicati javno zdravlje.
Jemen	1991. (2015.)	DA; pravo	<i>Part Two. The Basic Rights And Duties Of Citizens</i>	Zdravstvena skrb pravo je svih građana. Država gradi bolnice i zdravstvene ustanove, te organizira medicinsku struku.
Jordan	1952. (2016.)	NE		

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Južna Afrika	1996. (2012.)	DA; pravo	<i>Chapter 2. Bill Of Rights</i>	Država svima jamči pravo pristupa zdravstvenim uslugama, dovoljnim količinama hrane i vode i socijalnom osiguranju. Obveza je države osigurati postupno ostvarenje tog prava. Hitna medicinska pomoć ne smije se nikome uskratiti.
Južni Sudan	2011. (2013.)	DA; pravo	<i>Part Two. Bill Of Rights</i>	Država promiče javno zdravlje, uspostavlja i razvija osnovne medicinske i dijagnostičke institucije te pruža besplatnu primarnu zdravstvenu skrb i hitne zdravstvene usluge svim građanima.
Kabo Verde	1980. (1992.)	DA; pravo	<i>Title III. Economic, Social And Cultural Rights And Duties</i>	Država svima jamči pravo na zdravlje. U ostvarenju toga država osigurava nacionalni sustav zdravstvenih usluga, promiče sudjelovanje zajednice u zdravstvenim uslugama, te uređuje i

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				nadzire proizvodnju, trgovinu i upotrebu kemijskih, bioloških i farmaceutskih proizvoda.
Kambodža	1993. (2008.)	DA; pravo	<i>Chapter VI. Education, Culture, And Social Affairs</i>	Država jamči zdravlje svim građanima, a siromašnima i besplatne zdravstvene usluge.
Kamerun	1972. (2008.)	NE izravno		U preambuli je istaknuta privrženost pravima Opće deklaracije o ljudskim pravima.
Kanada	1867. (2011.)	NE		
Katar	2003.	DA; cilj/načelo	<i>Chapter II. The Basic Pillars Of The Society</i>	Država se brine za javno zdravlje.
Kazahstan	1995. (2017.)	DA; pravo	<i>Section II. The Individual And Citizen</i>	Građani imaju pravo na zaštitu zdravlja.
Kenija	2010.	DA; pravo	<i>Part 2. Rights And Fundamental Freedoms</i>	Svaka osoba ima pravo na najviši dostižni standard zdravlja što uključuje pravo na zdravstvene usluge.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Kina	1982. (2018.)	DA; pravo	<i>Chapter II. The Fundamental Rights And Duties Of Citizens (Art 45)</i>	Građani imaju pravo na materijalnu pomoć države u slučaju starosti, bolesti ili nesposobnosti. U tu svrhu država razvija sustav zdravstvenih usluga. Također, jedno je od osnovnih načela razvoj medicinskih i zdravstvenih usluga, promicanje suvremene i tradicionalne medicine, te potpora uspostavi zdravstvenih ustanova.
Kirgistan	2010. (2016.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Human Rights And Freedoms</i>	Država jamči svima pravo na zaštitu zdravlja. Država osigurava uvjete u kojima je omogućeno pružanje medicinskih usluga svima.
Kiribati	1979. (2013.)	NE		
Kolumbija	1991. (2015.)	DA; pravo	<i>Chapter II. On Social, Economic, And Cultural Rights</i>	Svaka osoba ima pravo na pristup uslugama skrbi za svoje zdravlje. Javno zdravstvo javna je usluga za koju je odgovorna država. Država uređuje i

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				nadzire pružanje zdravstvenih usluga od strane privatnih osoba. Osnovna zdravstvena skrb besplatna je i obvezna. Zabranjuje se upotreba narkotika i psihoaktivnih droga.
Komori	2018.	DA; pravo	<i>Chapter II. Rights, [And] Individual, Political, Social And Economic Freedoms Section III. Economic And Social Rights</i>	Svi građani imaju pravo na zdravlje. Država je obvezna osigurati opće i hijerarhijski ustrojene nacionalne zdravstvene usluge te promicati sudjelovanje zajednice u zdravstvenim uslugama.
Kongo	2015.	DA; pravo	<i>Title II. Of The Fundamental Rights And Freedom Sub-Title I. Of The Rights And Freedoms</i>	Država jamči javno zdravlje.
Kostarika	1949. (2015.)	NE		
Kuba	2019.	DA; pravo	<i>Chapter II. Rights</i>	Svi građani imaju pravo na zdravlje. Javno zdravlje je pravo svih ljudi i

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				odgovornost države je osigurati besplatan pristup kvalitetnoj medicinskoj njezi.
Kuvajt	1962. (1992.)	DA; cilj/načelo	<i>Part II. The Basic Foundations Of Kuwaiti Society</i>	Država brine o javnom zdravlju.
Laoska Narodna Demokratska Republika	1991. (2015.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter II. The Socio-Economic Regime</i>	Država se, radi promicanja zdravlja ljudi, usredotočuje na poboljšanje i proširenje usluga javnog zdravstva.
Latvija	1922. (1991., 2016.)	DA; pravo	<i>Chapter VIII. Fundamental Human Rights</i>	Država štiti ljudsko zdravlje i jamči svima osnovnu razinu medicinske pomoći.
Lesoto	1993. (2018.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter III. Principles Of State Policy</i>	Država svojim mjerama osigurava najviši dostižni standard fizičkog i mentalnog zdravlja.
Libanon	1926. (2004.)	NE izravno		U preambuli se ističe predanost, između ostalog, Općoj deklaraciji o ljudskim pravima.
Liberija	1986.	NE		

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Libija	2011. (2012.)	DA; pravo	<i>Chapter Two. Fundamental Rights And Freedoms</i>	Država osigurava jednake prilike i nastoji jamčiti medicinsku skrb svim građanima.
Lihtenštajn	1921. (2011.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter III. Functions Of The State</i>	Država je odgovorna za sustav javnog zdravstva, pomaganje institucijama u pružanju skrbi bolesnima.
Litva	1992. (2019.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter IV. National Economy And Labour</i>	Država se brine za zdravlje građana i jamči medicinsku pomoć i usluge svima u slučaju bolesti.
Luksemburg	1868. (2009.)	NE		
Madagaskar	2010.	DA; pravo	<i>Title II. Of The Freedoms, The Rights And The Duties Of The Citizens Sub-Title II. Of The Economical, Social And Cultural Rights And Duties</i>	Država svima priznaje pravo na zaštitu zdravlja i to organizacijom javnog zdravstva.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Mađarska	2011. (2016.)	DA; pravo	<i>Freedom And Responsibility</i>	Svi imaju pravo na fizičko i mentalno zdravlje. U promicanju ostvarenja tog prava država se brine o poljoprivrednoj proizvodnji bez genetski modificiranih organizama, o pristupu zdravoj hrani i pitkoj vodi, o organizaciji sigurnosti na radu i zdravstvene skrbi, poticanjem sporta i zaštite okoliša.
Malavi	1994. (2017.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter III. Fundamental Principles</i>	Država, u nastojanju ostvarenja dobrobiti građana, ima za cilj, između ostalog, postizanje zdravlja.
Mali	1992.	DA; pravo	<i>Title I: The Rights And Obligations Of The Human Person</i>	Zdravlje je priznato pravo.
Maldivi	2008.	DA; pravo	<i>Chapter II. Fundamental Rights And Freedoms</i>	Država priznaje svakom građaninu pravo na dobar standard fizičkog i mentalnog zdravlja te se obvezuje na postupno puno ostvarenje tih prava.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				Država priznaje kao pravo i druge elemente koji su socijalne odrednice zdravlja.
Malezija	1957. (2007.)	NE		
Malta	1964. (2016.)	NE		
Maroko	2011.	DA; pravo	<i>Title II. Fundamental Freedoms And Rights</i>	Građani imaju pravo na zdravstvenu skrb.
Maršalovi Otoci	1979. (1995.)	DA; pravo	<i>Article II. Bill Of Rights</i>	Država priznaje pravo ljudi na zdravstvenu skrb i obvezuje se poduzeti sve potrebne korake radi ostvarenja tog prava.
Mauricijus	1968. (2016.)	NE		
Mauritanija	1991. (2012.)	NE izravno		U preambuli se proglašavaju ekonomska i socijalna prava koja se jamče građanima.
Meksiko	1917. (2015.)	DA; pravo	<i>Chapter I. Human Rights And Guarantees</i>	Svaka osoba ima pravo na zaštitu zdravlja.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Mijanmar	2008. (2015.)	DA; pravo	<i>Chapter VIII. Citizen, Fundamental Rights And Duties Of The Citizens</i>	Svaki građanin ima pravo na zdravstvenu skrb.
Mikronezija	1978. (1990.)	DA; pravo	<i>Article XIII. General Provisions</i>	Država priznaje ljudima pravo na zdravstvenu skrb.
Moldova	1994. (2016.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Fundamental Rights And Freedoms</i>	Država jamči pravo na zaštitu zdravlja. Minimum zdravstvenog osiguranja bit će besplatan.
Monako	1962. (2002.)	NE		
Mongolija	1992. (2001.)	DA; pravo	<i>Chapter Two. Human Rights And Freedoms</i>	Građanima se jamči pravo na zaštitu zdravlja i primanje medicinske pomoći.
Mozambik	2004. (2007.)	DA; pravo	<i>Chapter V. Economic, Social And Cultural Rights And Duties</i>	Svi građani imaju pravo na medicinsku i zdravstvenu skrb.
Namibija	1990. (2014.)	NE		
Nauru	1968. (2015.)	NE		

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Nepal	2015. (2016.)	DA; pravo	<i>Part 3. Fundamental Rights And Duties</i>	Svaki građanin ima pravo tražiti od države usluge osnovne zdravstvene skrbi, a niti jedan građanin ne smije biti lišen hitne zdravstvene skrbi. Svima se jamči jednak pristup zdravstvenoj skrbi i pravo na informiranost o vlastitom zdravstvenom stanju. Svaki građanin ima pravo pristupa čistoj vodi i higijeni.
Niger	2010. (2017.)	DA; pravo	<i>Title II. Of The Rights And Duties Of The Human Person</i>	Svatko ima pravo na zdravlje, zdravu i dostatnu prehranu, pitku vodu. Država svima jamči zadovoljenje osnovnih potreba. Svaka osoba ima pravo na uživanje najboljeg fizičkog i moralnog zdravlja. Država se brine za osiguranje svima medicinskih usluga u slučaju bolesti.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Nigerija	1999. (2011.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter II. Fundamental Objectives And Directive Principles Of State Policy</i>	Državne politike idu u cilju osiguranja odgovarajućih medicinskih i zdravstvenih ustanova za sve osobe.
Nikaragva	1987. (2014.)	DA; pravo	<i>Title IV. Rights, Duties And Guarantees Of The Nicaraguan People Chapter III. Social Rights</i>	Svaki građanin ima jednako pravo na zdravlje.
Nizozemska	1814. (2008.)	DA; pravo	<i>Chapter 1. Fundamental Rights</i>	Vlasti se obvezuju promicati zdravlje stanovništva.
Norveška	1814. (2016.)	NE izravno		Poštuju se ljudska prava kako su navedena u ustavu i međunarodnim ugovorima koji obvezuju Norvešku.
Novi Zeland	1852. (2014.)	DA; pravo (negativno)		Svatko ima pravo odbiti medicinski tretman. Svatko ima pravo odbiti biti podvrgnut medicinskim i znanstvenim eksperimentima. (Samo negativni aspekt prava.)

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Njemačka	1949. (2014.)	NE		
Oman	1996. (2011.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter Two. The Principles Guiding The Policy Of The State</i>	Država je odgovorna za javno zdravstvo i prevenciju i liječenje bolesti i epidemija. Obveza je države pružiti zdravstvenu skrb svakom građaninu te poticati uspostavu, pod svojim nadzorom, privatnih medicinskih ustanova. (Zapravo je sadržajno ovo pravo)
Pakistan	1973. (2002., 2018.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter 2. Principles Of Policy</i>	Država treba svima pružiti osnovne životne uvjete, među kojima je i medicinska pomoć.
Palau	1981. (1992.)	DA; cilj/načelo		Država poduzima mjere radi ostvarenja određenih ciljeva, između ostalog promicanja zdravlja i socijalne dobrobiti građana putem pružanja besplatne ili subvencionirane zdravstvene skrbi.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Panama	1972. (2004.)	DA; pravo	<i>Title III. Individual And Social Rights And Duties</i>	Osnovna je funkcija države zaštita zdravlja ljudi, pod kojim se podrazumijeva potpuna fizička, mentalna i socijalna dobrobit. Svaki građanin ima pravo na promicanje, zaštitu, očuvanje, oporavak svog zdravlja, a sam ga je dužan čuvati. Navodi se i šest posebnih aktivnosti koje država mora provoditi u području zdravstva.
Papua Nova Gvineja	1975. (2016.)	DA; cilj/načelo	<i>1. Integral Human Development</i>	Zaziva se poboljšanje stupnja ishranjenosti i standarda javnog zdravstva.
Paragvaj	1992. (2011.)	DA; pravo	<i>Title II. Of The Rights, Of The Duties, And Of The Guarantees</i>	Zaštita i promicanje zdravlja temeljno je pravo svake osobe.
Peru	1993. (2009.)	DA; pravo	<i>Title I. The Person And The Society Chapter II. Social And Economic Rights</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Poljska	1997. (2009.)	DA; pravo	<i>Chapter II. The Freedoms, Rights And Obligations Of Persons And Citizens Economic Social And Cultural Freedoms And Rights</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja. Građanima se jamči jednak pristup javno financiranim zdravstvenim uslugama, bez obzira na njihov materijalni status. Javne vlasti bore se protiv epidemija i sprečavaju negativan učinak na zdravlje zagađenja okoliša.
Portugal	1976. (2005.)	DA; pravo	<i>Part I. Fundamental Rights And Duties Title III. Economic, Social And Cultural Rights And Duties Chapter II. Social Rights And Duties</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja te dužnost promicati zdravlje. Nacionalne zdravstvene usluge bit će opće i nastojat će biti besplatne. Stvarat će se i održavati uvjeti potrebni za dobro stanje zdravlja stanovništva. Država jamči svima preventivnu i kurativnu medicinsku skrb. Jamči se nacionalno pokriće u pogledu zdravstvenih ustanova i osoblja. Država se

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				obvezuje postupno ostvariti javno financiranje medicinske skrbi i lijekova. Država uređuje i nadzire proizvodnju, distribuciju, marketing, prodaju i upotrebu kemijskih, bioloških i farmaceutskih proizvoda.
Republika Koreja	1948. (1987.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Rights And Duties Of Citizens</i>	Država štiti zdravlje svih građana.
Ruanda	2003. (2015.)	DA; pravo	<i>Chapter IV. Human Rights And Freedoms Section One. Rights And Freedoms</i>	Svi imaju pravo na dobro zdravlje.
Rumunjska	1991. (2003.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Fundamental Rights And Freedoms</i>	Jamči se pravo na zaštitu zdravlja. Država je obvezna osigurati higijenu i javno zdravstvo.
Ruska Federacija	1993. (2014.)	DA; pravo	<i>Chapter 2. Human And Civil Rights And Freedoms</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja i medicinsku skrb.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				Medicinska se pomoć u državnim zdravstvenim institucijama pruža besplatno.
Salomonovi Otoci	1978. (2018.)	NE		
Samoa	1962. (2017.)	NE		
San Marino	1974.	NE izravno		Člankom 1. San Marino potvrđuje vezanost međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima.
Saudijska Arabija	1992. (2013.)	DA; pravo	<i>Part 5. Rights And Duties</i>	Država pruža medicinsku skrb svakom građaninu.
Sejšeli	1993. (2017.)	DA; pravo	<i>Chapter III Part I. Seychellois Charter Of Fundamental Human Rights And Freedoms</i>	Država priznaje svakom građaninu pravo na zaštitu zdravlja i uživanje dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja. U tu se svrhu obvezuje raditi na ostvarenju besplatne primarne zdravstvene skrbi, poduzimati mjere na sprječavanju i liječenju epidemijskih i drugih bolesti, smanjiti smrtnost

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				dojenčadi, dopustiti uspostavu privatnih medicinskih usluga, uz državni nadzor.
Senegal	2001. (2016.)	DA; pravo	<i>Title II. Of The Public Freedoms And The [Freedoms] Of The Human Person Of The Economic And Social Rights And Of The Collective Rights</i>	Država jamči svima pravo a zdravlje.
Sijera Leone	1991. (1996., 2013.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter II. Fundamental Principles Of State Policy 8. Social Objectives</i>	Država će se potruditi osigurati odgovarajuće medicinske i zdravstvene ustanove za sve.
Singapur	1963. (2016.)	NE		
Sirijska Arapska Republika	2012.	DA; cilj/načelo	<i>Title I. Basic Principles Chapter III. Social Principles</i>	Država štiti zdravlje svih građana.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Sjedinjene Američke Države	1789. (1992.)	NE		
Sjeverna Makedonija	1991. (2011.)	DA; pravo	<i>II. Basic Freedoms And Rights Of The Individual And Citizen 2. Economic, Social And Cultural Rights</i>	Svakom građaninu jamči se pravo na zdravstvenu skrb.
Slovačka	1992. (2017.)	DA; pravo	<i>Chapter Two. Basic Rights And Freedoms Part Five. Economic, Social, And Cultural Rights</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja. Građani imaju pravo na besplatnu zdravstvenu skrb i opskrbu medicinskim proizvodima.
Slovenija	1991. (2016.)	DA; pravo	<i>II. Human Rights And Fundamental Freedoms</i>	Svatko ima pravo na zdravstvenu skrb.
Somalija	2012.	DA; pravo	<i>Title Two. Rights, Basic Personal Liberties And Limitations</i>	Svatko ima pravo na zdravstvenu skrb, a hitna zdravstvena skrb ne smije se nikome uskratiti.
Srbija	2006.	DA; pravo	2. Ljudska Prava i Slobode	Svako ima pravo na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Srednjoafrička Republika	2016.	DA; cilj/načelo	<i>Title I. Of The Fundamental Bases Of Society</i>	Svima se jamči pristup javnoj skrbi i odgovarajućim medicinskim tretmanima od strane stručnog osposobljenog osoblja. Privatne ustanove posluju po odobrenju države i pod njenim nadzorom.
Sudan	2019.	DA; pravo	<i>Chapter 14. The Bill Of Rights And Freedoms</i>	Država se obvezuje pružati primarnu i hitnu zdravstvenu skrb besplatno svim građanima.
Surinam	1987. (1992.)	DA; pravo	<i>Chapter VI. Social, Cultural And Economic Fights And Obligations</i>	Svakome se jamči pravo na zdravlje.
Sveta Lucija	1978.	NE		
Sveti Kristofor i Nevis	1983.	NE		
Sveti Toma i Prinsipe	1975. (2003.)	DA; pravo	<i>Part II. Fundamental Rights And Social Order Title III. Social Rights And Economic, Social And Cultural Order</i>	Svatko ima pravo na zdravstvenu skrb i dužnost braniti je.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Sveti Vincent i Grenadini	1979.	NE		
Španjolska	1978. (2011.)	DA; cilj/načelo	<i>Chapter 3. Principles Governing Economic And Social Policy</i>	Priznaje se pravo na zaštitu zdravlja.
Šri Lanka	1978. (2015.)	NE		
Švedska	1974. (2012.)	DA neizravno ; cilj/načelo	<i>Chapter 1. Basic Principles Of The Form Of Government</i>	Temeljni ciljevi javnopravne aktivnosti su osobna, ekonomska i kulturna dobrobit pojedince. Javne institucije promiču socijalnu skrb i povoljne uvjete za dobro zdravlje.
Švicarska	1999. (2014.)	DA; cilj/načelo	<i>Section 8. Housing, Employment, Social Security And Health</i>	Država osigurava pristup svakoj osobi na pristup zdravstvenoj skrbi.
Tadžikistan	1994. (2016.)	DA; pravo	<i>Chapter 2. Rights, Freedoms, [And] Basic Duties Of Man And Citizen</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja. U državnim zdravstvenim ustanovama svi uživaju besplatnu medicinsku pomoć.

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
Tajland	2017.	DA; pravo	<i>Chapter III. Rights And Liberties Of The Thai People</i>	Svatko ima pravo na usluge javnog zdravstva.
Timor-Leste	2002.	DA; pravo	<i>Title III. Economic, Social And Cultural Rights And Duties</i>	Svatko ima pravo na zdravlje i medicinsku skrb, te dužnost štiti ih i promicati. Država promiče univerzalno i opće nacionalne zdravstvene usluge, koje se pružaju besplatno.
Togo	1992. (2007.)	DA; pravo	<i>Sub Title I. Of The Rights And Freedoms</i>	Država građanima priznaje pravo na zdravlje.
Tonga	1875. (2013.)	NE		
Trinidad i Tobago	1976. (2007.)	NE		
Tunis	2014.	DA; pravo	<i>Title Two. Rights And Freedoms</i>	Zdravlje je pravo svakog ljudskog bića. Osobama bez ikakvih sredstava i s niskim prihodima država osigurava besplatnu zdravstvenu skrb.
Turkmenista n	2008. (2016.)	DA; pravo	<i>Section II. Rights, Freedoms And Duties Of A Person</i>	Svaki građanin ima pravo na zdravstvenu skrb,

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
			<i>And A Citizen Of Turkmenistan</i>	uključujući besplatne usluge javnog zdravstva.
Turska	1982. (2017.)	DA; pravo	<i>Chapter Three. Social And Economic Rights And Duties</i>	Država uređuje djelovanje zdravstvenih usluga radi osiguranja fizičkog i mentalnog zdravlja ljudi.
Tuvalu	1986. (2010.)	NE		
Uganda	1995. (2017.)	DA; cilj/načelo	<i>Social And Economic Objectives</i>	Država će se pobrinuti da svi građani imaju pristup zdravstvenim uslugama.
Ukrajina	1996. (2016.)	DA; pravo	<i>Chapter II. Human And Citizens' Rights, Freedoms And Duties</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja, medicinsku skrb i medicinsko osiguranje. Država financira zaštitu zdravlja.
Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske	1215. (2013.)	NE		
Ujedinjena Republika Tanzanija	1977. (2005.)	DA neizravno ; pravo	<i>Part II. Fundamental Objectives And</i>	Svima se jamči ostvarenje prava na socijalnu dobrobit, između ostalog,

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
			<i>Directive Principles Of State Policy</i>	u slučaju bolesti ili onesposobljenosti.
Ujedinjeni Arapski Emirati	1971. (2009.)	NE		
Urugvaj	1966. (1985., 2004.)	DA; pravo	<i>Section II. Rights, Duties And Guarantees</i>	Država stremi ostvarenju fizičkog, moralnog i socijalnog poboljšanja za sve građane.
Uzbekistan	1992. (2011.)	DA; pravo	<i>Chapter IX. Economic And Social Rights</i>	Svatko ima pravo na stručnu medicinsku skrb.
Vanuatu	1980. (2013.)	NE		
Venezuela	1999. (2009.)	DA; pravo	<i>Chapter V. Social And Family Rights</i>	Zdravlje je temeljno socijalno pravo i odgovornost države koja ga jamči kao dio prava na život. Financiranje sustava javnog zdravstva odgovornost je države.
Vijetnam	1992. (2013.)	DA; pravo i cilj/načelo	<i>Chapter II. Human Rights And Citizen's Fundamental Rights And Duties</i>	Svatko ima pravo na zaštitu zdravlja. Eksperimenti nad ljudskim tijelom smiju se provoditi samo uz pristanak. Svato

Država (članica UN-a)	Godina ustava (izmjena)	Odredba o zdravlju u ustavu; status zdravlja 1853	Dio ustava u kojem se nalazi spomen zdravlja	Sadržaj ustavne zaštite zdravlja ¹⁸⁵⁴
				ima pravo donirati ljudsko tkivo, organe i leš.
Zambija	1991. (2016.)	NE		
Zimbabve	2013.	DA; pravo	<i>Part 2: Fundamental Human Rights And Freedoms</i>	Svaki građanin ima pravo na pristup osnovnim zdravstvenim uslugama. Nikome se ne smije uskratiti hitna medicinska pomoć.

Tablica 4. Rashodi za zdravstvo kao % bruto domaćeg proizvoda (BDP)¹⁸⁵⁵

Država	Status zemlje po visini dohotka ¹⁸⁵⁶	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.
Afganistan	niski dohodak			9	9	10	10	11	10	10	10	9	9	8	9	10	10	11	12	9
Albanija	viši srednji dohodak	7	7	7	7	7	6	6	6	5	5	5	5	5	5	6	5	5	5	5
Alžir	niži srednji dohodak	3	4	4	4	4	3	3	4	4	5	5	5	6	6	7	7	7	6	6
Andora	visoki dohodak	6	6	6	6	5	6	5	5	6	6	7	6	6	6	6	6	6	7	7
Angola	niži srednji dohodak	2	4	3	4	4	3	3	3	3	4	3	3	2	3	2	3	3	3	3

¹⁸⁵⁵ Podatci dobiveni korištenjem baze podataka General Health Expenditure Database WHO-a, odabirom svih dostupnih godina za prikaz, od 2000. do 2018., svih 192 države, te indikatora „Current Health Expenditure (CHE) as % Gross Domestic Product (GDP)“. Dobiveni podatci izveženi su u excel tablicu i potom kopirani, bez promjena, ovdje: <https://apps.who.int/nha/database/ViewData/Indicators/en> (pristupljeno 2. ožujka 2021.).

¹⁸⁵⁶ Kategorizacija Svjetske banke. (For the current 2021 fiscal year, low-income economies are defined as those with a GNI per capita, calculated using the World Bank Atlas method, of \$1,035 or less in 2019; lower middle-income economies are those with a GNI per capita between \$1,036 and \$4,045; upper middle-income economies are those with a GNI per capita between \$4,046 and \$12,535; high-income economies are those with a GNI per capita of \$12,536 or more.) <https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519-world-bank-country-and-lending-groups> (pristupljeno 1. ožujka 2021.).

Antigva i Barbuda	visoki dohodak	5	5	5	6	5	5	5	4	4	4	5	5	5	6	6	5	5	5	5
Argentina	viši srednji dohodak	8	9	8	7	7	8	8	8	8	9	9	9	10	10	10	10	9	10	10
Armenija	viši srednji dohodak	4	5	8	7	6	6	6	5	7	8	9	9	9	10	10	10	10	10	10
Australija	visoki dohodak	8	8	8	8	8	8	8	8	8	9	8	9	9	9	9	9	9	9	9
Austrija	visoki dohodak	9	9	9	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10
Azerbejdžan	viši srednji dohodak	3	3	3	3	3	2	2	2	2	3	2	2	3	3	3	4	4	4	4
Bahami	visoki dohodak	4	4	4	4	4	4	4	4	5	5	5	5	5	6	6	5	6	7	6
Bahrein	visoki dohodak	4	4	4	4	3	3	3	3	3	4	4	4	4	4	4	5	5	5	4
Bangladeš	niži srednji dohodak	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	3	3	3	2	2	2	2	2
Barbados	visoki dohodak	5	6	6	7	7	7	7	6	6	7	7	7	8	7	7	7	7	7	7

Belgija	visoki dohodak	8	8	8	9	9	9	9	9	10	10	10	10	11	11	10	10	10	10	10
Belize	viši srednji dohodak	4	5	5	5	4	4	5	5	6	6	6	6	5	6	6	6	6	6	6
Benin	niži srednji dohodak	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	2
Bjelarus	viši srednji dohodak	5	6	6	6	6	6	6	6	5	5	6	5	5	6	5	6	6	6	6
Bocvana	viši srednji dohodak	6	6	6	6	6	5	5	5	6	7	6	6	6	6	6	6	6	6	6
Bolivija	niži srednji dohodak	4	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	6	6	7	7	6	6
Bosna i Hercegovina	viši srednji dohodak	8	7	7	8	9	9	9	10	10	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9
Brazil	viši srednji dohodak	8	9	9	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	9	9	9	10
Brunej Darussalam	visoki dohodak	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	3	2	2
Bugarska	viši srednji dohodak	6	7	7	7	7	7	7	6	6	7	7	7	8	7	8	7	7	7	7

Burkina Faso	niski dohodak	3	3	3	4	5	4	5	6	5	6	6	5	5	6	6	6	7	7	6
Burundi	niski dohodak	6	6	6	6	8	8	10	11	9	10	11	10	9	8	7	7	7	8	8
Butan	niži srednji dohodak	4	5	4	4	4	4	4	4	3	3	3	3	4	4	3	4	3	3	3
Cipar	visoki dohodak	5	5	6	6	5	5	5	5	6	6	7	6	7	7	7	7	7	7	7
Côte D'Ivoire	niži srednji dohodak	6	5	4	5	5	5	6	6	6	6	6	6	6	5	5	4	5	4	4
Crna Gora	viši srednji dohodak																			8
Čad	niski dohodak	5	5	7	6	6	5	5	4	4	4	4	4	4	4	4	5	5	4	4
Češka	visoki dohodak	6	6	6	7	6	6	6	6	6	7	7	7	7	8	8	7	7	7	8
Čile	visoki dohodak	7	7	7	7	7	7	6	6	7	7	7	7	7	7	8	8	9	9	9
Danska	visoki dohodak	8	8	9	9	9	9	9	9	10	11	10	10	10	10	10	10	10	10	10

Demokratska Narodna Republika Koreja	niski dohodak																				
Demokratska Republika Kongo	niski dohodak	1	3	3	4	4	4	4	4	5	4	4	3	3	4	4	4	4	4	3	
Dominika	viši srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	6	5	5	5	5	5	7	
Dominikanska Republika	viši srednji dohodak	5	5	5	4	4	4	4	4	5	5	6	6	6	6	6	6	6	6	6	
Džibuti	niži srednji dohodak	3	3	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	2	2	
Egipat	niži srednji dohodak	5	5	6	5	5	5	5	4	4	4	4	4	4	5	5	5	5	5	6	5
Ekvador	viši srednji dohodak	3	4	4	5	6	6	6	6	6	6	7	8	8	9	9	9	8	8	8	
Ekvatorijalna Gvineja	viši srednji dohodak	2	2	2	2	2	1	2	2	2	2	2	2	1	2	2	3	3	3	3	
El Salvador	niži srednji dohodak	9	9	9	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	7	7	

Eritreja	niski dohodak	6	6	7	7	7	7	7	5	6	5	5	5	4	5	4	4	4	4	4
Estonija	visoki dohodak	5	5	5	5	5	5	5	5	6	7	6	6	6	6	6	6	6	7	7
Esvatini	niži srednji dohodak	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	9	8	8	7	7	7	7	7	7
Etiopija	niski dohodak	4	5	5	5	4	4	4	5	4	5	5	4	5	4	4	4	4	4	3
Fidži	viši srednji dohodak	3	3	3	3	3	3	3	3	3	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Filipini	niži srednji dohodak	3	3	3	3	3	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
Finska	visoki dohodak	7	7	8	8	8	8	8	8	8	9	9	9	10	10	10	10	9	9	9
Francuska	visoki dohodak	10	10	10	10	10	10	10	10	11	11	11	11	11	11	12	11	12	11	11
Gabon	viši srednji dohodak	3	3	3	4	3	3	3	3	3	4	2	3	2	3	3	3	3	3	3
Gambija	niski dohodak	7	6	6	5	5	5	5	5	5	4	4	4	4	4	4	3	3	3	3

Gana	niži srednji dohodak	3	3	3	3	3	4	4	4	4	5	5	5	4	5	4	5	3	3	4	
Grčka	visoki dohodak	7	8	8	8	8	9	8	8	9	9	10	9	9	8	8	8	8	8	8	
Grenada	viši srednji dohodak	5	6	6	5	5	5	5	5	5	5	5	6	6	6	5	5	4	5	4	
Gruzija	viši srednji dohodak	7	7	8	8	8	8	8	8	9	10	10	8	8	8	8	8	8	7	7	
Gvajana	viši srednji dohodak	4	4	4	4	5	5	5	6	6	6	6	6	5	5	5	5	5	6	6	
Gvatemala	viši srednji dohodak	6	6	6	6	7	6	7	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	
Gvineja	niski dohodak	5	5	5	5	5	4	4	3	3	4	3	4	4	3	5	6	5	4	4	
Gvineja Bisau	niski dohodak	7	6	6	7	8	7	7	7	7	7	6	6	6	7	10	9	8	7	7	
Haiti	niski dohodak	7	7	6	6	6	6	6	6	6	6	8	10	10	7	8	9	8	8	8	
Honduras	niži srednji dohodak	6	6	6	7	7	8	8	8	9	9	9	9	9	9	8	8	7	8	7	7

Hrvatska	visoki dohodak	8	7	6	6	7	7	7	7	8	8	8	8	8	7	7	7	7	7	7
Indija	niži srednji dohodak	4	4	4	4	4	4	4	4	4	3	3	3	3	4	4	4	4	4	4
Indonezija	viši srednji dohodak	2	2	2	2	2	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Iran	viši srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	5	5	5	7	7	7	7	6	7	8	9	9	9
Irak	viši srednji dohodak				3	4	3	2	3	3	4	3	3	3	3	3	3	3	4	4
Irska	visoki dohodak	6	6	7	7	7	8	8	8	9	10	11	11	11	10	10	7	7	7	7
Island	visoki dohodak	9	9	9	10	9	9	9	9	9	9	9	8	8	8	8	8	8	8	8
Italija	visoki dohodak	8	8	8	8	8	8	8	8	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9
Izrael	visoki dohodak	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	8
Jamajka	viši srednji dohodak	6	5	5	4	5	5	4	5	6	5	5	5	5	5	5	6	6	6	6

Japan	visoki dohodak	7	7	7	8	8	8	8	8	8	9	9	11	11	11	11	11	11	11	11
Jemen	niski dohodak	5	5	5	6	6	5	6	6	6	6	5	5	5	5	5	5			
Jordan	viši srednji dohodak	10	10	10	9	9	9	8	8	9	10	8	8	8	7	7	8	7	8	8
Južna Afrika	viši srednji dohodak	7	7	7	7	7	7	7	6	7	7	7	7	8	8	8	8	8	8	8
Južni Sudan	niski dohodak																		8	6
Kabo Verde	niži srednji dohodak	4	5	5	5	4	4	4	4	4	4	4	4	5	5	5	5	5	5	5
Kambodža	niži srednji dohodak	7	7	7	7	7	7	6	5	7	8	7	8	7	7	7	6	6	6	6
Kamerun	niži srednji dohodak	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	3	4
Kanada	visoki dohodak	8	9	9	9	9	9	9	9	10	11	11	10	10	10	10	11	11	11	11
Katar	visoki dohodak	2	2	2	4	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	2	3	3	3	2

Kazahstan	viši srednji dohodak	4	3	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Kenija	niži srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	6	6	6	6	6	6	6	6	5	5	5	5	5
Kina	viši srednji dohodak	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	5	5	5	5	5	5	5
Kirgistan	niži srednji dohodak	4	4	5	6	6	7	8	7	7	7	7	7	9	8	7	7	6	6	7
Kiribati	niži srednji dohodak	9	12	12	11	12	12	12	11	14	13	9	9	9	9	10	8	9	11	12
Kolumbija	viši srednji dohodak	6	6	6	6	6	6	6	6	7	7	7	7	7	7	7	8	8	8	8
Komori	niži srednji dohodak	7	6	6	6	6	6	6	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5
Kongo	niži srednji dohodak	2	2	2	2	2	2	2	2	3	2	2	2	2	2	3	3	3	3	2
Kostarika	viši srednji dohodak	7	6	7	7	7	7	7	7	8	8	8	8	8	8	8	8	8	7	8
Kuba	viši srednji dohodak	7	7	7	7	7	9	8	11	11	12	11	11	9	10	12	13	12	12	11

Kuvajt	visoki dohodak	3	4	4	3	3	2	2	2	2	4	3	3	3	3	3	4	4	5	5
Laoska Narodna Demokratska Republika	niži srednji dohodak	4	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	3	2
Latvija	visoki dohodak	5	6	6	5	6	6	6	6	6	6	6	6	5	5	5	6	6	6	6
Lesoto	niži srednji dohodak	6	6	6	6	6	5	6	7	7	8	8	9	9	9	9	8	8	9	9
Libanon	viši srednji dohodak	11	11	9	9	8	8	9	9	8	7	7	8	8	8	8	8	8	8	8
Liberija	niski dohodak	4	3	3	3	8	9	7	9	7	10	9	9	9	8	9	10	10	8	7
Libija	viši srednji dohodak	3	4	5	4	3	3	3	2	3	4	4	6							
Lihtenštajn	visoki dohodak																			
Litva	visoki dohodak	6	6	6	6	6	6	6	6	6	7	7	7	6	6	6	6	7	6	7

Luksemburg	visoki dohodak	6	6	7	7	7	7	7	6	7	7	7	6	6	6	5	5	5	5	5
Madagaskar	niski dohodak	5	6	6	6	6	6	6	5	5	5	5	5	4	4	5	6	6	6	5
Mađarska	visoki dohodak	7	7	7	8	8	8	8	7	7	7	8	8	7	7	7	7	7	7	7
Malavi	niski dohodak	3	3	4	5	6	6	7	8	9	8	7	7	8	12	10	9	10	10	9
Mali	niski dohodak	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	4	4	4	4	4	4	4	4
Maldivi	viši srednji dohodak	8	8	9	7	7	9	8	8	11	10	8	8	9	8	8	9	10	9	9
Malezija	viši srednji dohodak	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	4	4	4	4	4	4
Malta	visoki dohodak	7	7	8	8	8	9	9	8	8	8	8	9	9	9	9	9	9	9	9
Maroko	niži srednji dohodak	4	4	4	5	5	5	5	5	5	6	6	6	6	6	5	5	5	5	5
Maršalovi Otoci	viši srednji dohodak	20	17	15	15	17	21	21	17	17	16	15	15	14	15	15	17	18	16	18

Mauricijus	visoki dohodak	3	3	3	3	3	4	4	4	4	4	5	4	4	5	5	6	6	6	6
Mauritanija	niži srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	3	4	4	4	3	3	3	4	4	5	4	5	5
Meksiko	viši srednji dohodak	4	5	5	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	5
Mijanmar	niži srednji dohodak	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	3	4	5	5	5	5
Mikronezija	niži srednji dohodak	8	8	8	10	12	18	11	11	12	13	13	13	12	12	12	12	13	12	13
Moldova	niži srednji dohodak	5	5	6	6	7	8	9	9	9	11	10	9	9	9	9	9	8	7	7
Monako	visoki dohodak	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
Mongolija	niži srednji dohodak	5	4	4	4	4	4	4	4	5	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
Mozambik	niski dohodak	3	4	4	4	4	5	5	5	5	6	6	5	6	7	7	7	8	8	8
Namibija	viši srednji dohodak	10	10	10	10	10	10	10	11	10	9	10	10	9	9	8	10	9	8	8

Nauru	visoki dohodak	18	16	13	10	7	10	12	24	23	12	13	10	9	9	10	15	14	12	10
Nepal	niži srednji dohodak	4	4	4	4	5	5	4	4	4	4	5	5	5	5	6	6	6	5	6
Niger	niski dohodak	7	7	7	7	7	8	8	8	7	8	7	7	6	6	6	7	6	8	7
Nigerija	niži srednji dohodak	3	3	2	5	5	4	4	4	4	4	3	3	3	3	3	4	4	4	4
Nikaragva	niži srednji dohodak	5	5	6	6	6	6	6	7	7	8	8	7	7	8	8	8	8	8	9
Nizozemska	visoki dohodak	8	8	9	9	9	9	9	9	9	10	10	10	11	11	11	10	10	10	10
Norveška	visoki dohodak	8	8	9	9	9	8	8	8	8	9	9	9	9	9	9	10	11	10	10
Novi Zeland	visoki dohodak	7	8	8	8	8	8	9	8	9	10	10	10	10	9	9	9	9	9	9
Njemačka	visoki dohodak	10	10	10	10	10	10	10	10	10	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11
Oman	visoki dohodak	3	3	3	3	3	3	2	2	2	3	3	3	3	3	4	4	4	4	4

Pakistan	niži srednji dohodak	3	3	3	2	2	3	3	3	3	3	3	3	2	2	3	3	3	3	3	3
Palau	visoki dohodak	9	8	8	9	10	9	10	10	9	10	12	11	12	12	12	12	11	12	12	11
Panama	visoki dohodak	7	7	7	7	7	6	6	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7
Papua Nova Gvineja	niži srednji dohodak	2	2	3	2	3	2	2	2	2	2	2	2	3	3	3	2	2	2	2	2
Paragvaj	viši srednji dohodak	6	5	4	4	4	4	4	4	4	4	5	5	7	6	7	7	7	7	7	7
Peru	viši srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	5	4	4	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5
Poljska	visoki dohodak	5	6	6	6	6	6	6	6	6	7	6	6	6	6	6	6	7	7	7	6
Portugal	visoki dohodak	8	8	9	9	9	9	9	9	9	10	10	10	9	9	9	9	9	9	9	9
Republika Koreja	visoki dohodak	4	4	4	4	4	5	5	5	5	6	6	6	6	6	6	7	7	7	7	8
Ruanda	niski dohodak	4	4	4	8	9	9	8	8	8	8	8	8	8	8	7	7	7	7	7	8

Rumunjska	visoki dohodak	4	4	5	5	5	6	5	5	5	5	6	5	5	5	5	5	5	5	6
Ruska Federacija	viši srednji dohodak	5	5	6	5	5	5	5	5	5	6	5	5	5	5	5	5	5	5	5
Salomonovi Otoci	niži srednji dohodak	5	7	11	8	8	10	9	9	6	9	10	7	6	5	6	5	5	5	4
Samoa	viši srednji dohodak	4	4	5	4	5	5	5	5	5	5	5	5	5	6	6	6	6	6	5
San Marino	visoki dohodak	6	6	6	5	5	5	5	5	5	6	7	7	8	8	8	7	7	7	7
Saudijska Arabija	visoki dohodak	4	4	4	4	4	3	4	4	3	4	4	4	4	4	5	6	6	7	6
Sejšeli	visoki dohodak	5	5	5	5	5	5	5	4	4	4	5	5	6	5	5	5	5	5	5
Senegal	niži srednji dohodak	4	4	4	4	5	4	4	3	3	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
Sijera Leone	niski dohodak	12	11	11	11	11	11	10	10	10	11	11	13	11	12	20	20	17	17	16
Singapur	visoki dohodak	3	3	3	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3	4	4	4	4	4	4

Sirijska Arapska Republika	niski dohodak	4	4	5	5	4	4	4	4	3	4	3	3	4						
Sjedinjene Američke Države	visoki dohodak	13	13	14	15	15	15	15	15	15	16	16	16	16	16	16	17	17	17	17
Sjeverna Makedonija	viši srednji dohodak	9	8	9	9	8	8	7	7	7	7	7	7	7	7	6	6	6	7	7
Slovačka	visoki dohodak	5	5	6	5	6	7	7	7	7	8	8	7	8	8	7	7	7	7	7
Slovenija	visoki dohodak	8	8	8	8	8	8	8	8	8	9	9	9	9	9	9	8	8	8	8
Somaliya	niski dohodak																			
Srbija	viši srednji dohodak	7	7	8	8	8	8	8	9	9	9	10	9	9	9	9	9	8	8	9
Srednjoafrička Republika	niski dohodak	4	4	4	4	4	4	4	5	4	5	4	4	4	5	5	5	5	7	11
Sudan	niski dohodak	4	3	3	4	4	4	5	6	5	6	5	6	6	7	6	7	6	6	5

Surinam	viši srednji dohodak	6	4	6	5	6	6	6	6	5	5	5	5	5	5	5	6	6	6	8
Sveta Lucija	viši srednji dohodak	5	6	6	6	5	5	6	6	6	6	5	6	6	6	5	5	5	5	4
Sveti Kristofor i Nevis	visoki dohodak	5	4	4	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	6	6	5
Sveti Toma i Prinsipe	niži srednji dohodak	11	11	11	13	12	12	8	8	7	7	7	7	6	8	7	5	6	6	6
Sveti Vincent i Grenadini	viši srednji dohodak	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	5	4	5	5	4	4	4	4	4
Španjolska	visoki dohodak	7	7	7	8	8	8	8	8	8	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9
Šri Lanka	niži srednji dohodak	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	3	4	4	4	4	4	4
Švedska	visoki dohodak	7	8	8	8	8	8	8	8	8	9	8	10	11	11	11	11	11	11	11
Švicarska	visoki dohodak	9	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	11	11	11	11	12	12	12
Tadžikistan	niski dohodak	4	5	4	5	5	5	5	6	6	6	6	6	6	7	7	7	7	7	7

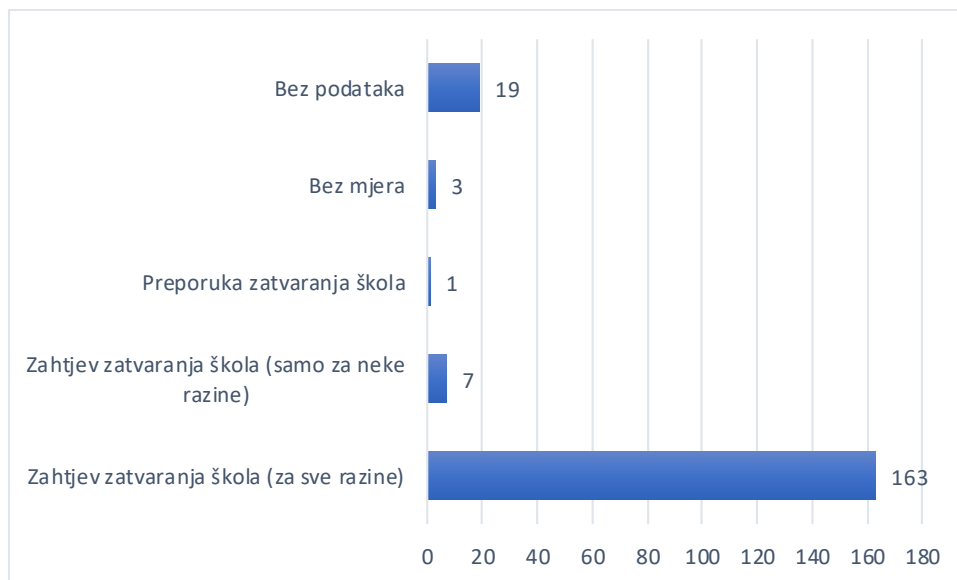
Tajland	viši srednji dohodak	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	4	3	4	4	3	4	4	4	4	4
Timor-Leste	niži srednji dohodak	0	0	0	3	2	1	1	1	1	1	2	1	1	1	2	3	4	5	4	4
Togo	niski dohodak	3	3	3	4	4	4	4	4	4	4	5	6	6	6	6	6	6	7	6	6
Tonga	viši srednji dohodak	3	3	4	3	4	4	4	6	5	6	4	5	4	5	4	5	5	5	5	5
Trinidad i Tobago	visoki dohodak	4	4	5	4	4	4	4	4	4	4	5	5	5	5	5	5	6	7	7	7
Tunis	niži srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	6	6	6	7	7	7	7	7	7	7
Turkmenistan	viši srednji dohodak	7	8	7	9	11	10	8	5	6	5	5	5	5	5	5	5	6	7	7	7
Turska	viši srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	4	4	4	4	4	4	4
Tuvalu	viši srednji dohodak	24	19	13	15	11	11	13	11	11	14	16	15	15	18	17	17	17	17	18	19
Uganda	niski dohodak	8	8	9	9	10	11	12	12	10	10	11	9	8	7	7	7	7	7	6	7

Ukrajina	niži srednji dohodak	5	6	6	7	6	6	6	6	5	7	7	7	7	7	7	8	8	7	8
Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske	visoki dohodak	7	8	8	8	8	9	9	9	9	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10
Ujedinjena Republika Tanzanija	niži srednji dohodak	3	4	5	5	6	6	8	7	6	5	5	5	5	5	4	4	4	4	4
Ujedinjeni Arapski Emirati	visoki dohodak	2	2	3	3	2	2	2	3	3	4	4	4	3	4	4	4	3	4	4
Urugvaj	visoki dohodak	10	11	11	10	9	8	8	8	9	9	9	9	9	9	9	9	9	10	9
Uzbekistan	niži srednji dohodak	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	6	6	5	5	5	5	5
Vanuatu	niži srednji dohodak	3	3	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	4	4	3	4	3	3	3
Venezuela	viši srednji dohodak	7	8	8	8	7	6	8	8	6	8	7	7	6	6	6	6	5	6	4

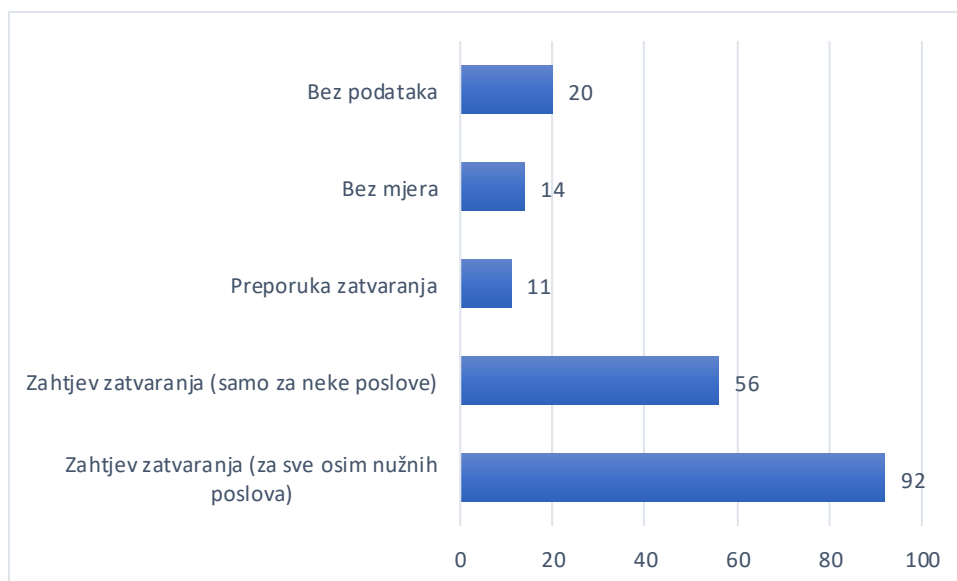
Vijetnam	niži srednji dohodak	5	6	5	5	5	5	5	5	5	5	5	6	6	6	6	6	6	6	6	
Zambija	niži srednji dohodak	7	7	7	7	7	7	6	4	4	4	4	3	4	5	4	4	4	4	5	
Zimbabve	niži srednji dohodak												10	8	7	7	8	7	8	6	5

Tablica 5: Broj država s propisanim mjerama za provedbu kontrole nad pandemijom bolesti COVID-19

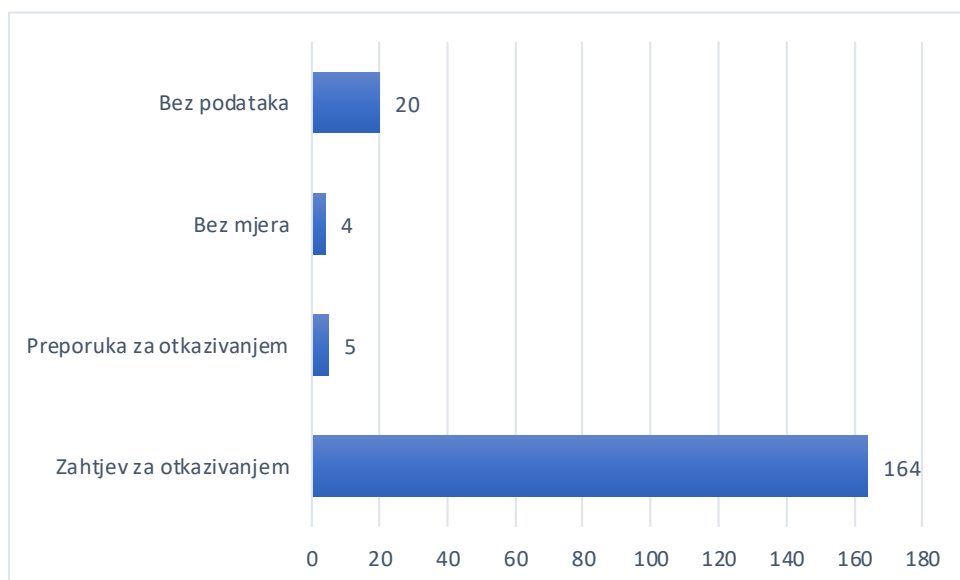
Grafikon 1. Broj država s mjerom zatvaranja škola na dan 15.4.2020.



Grafikon 2. Broj država s mjerom zatvaranje radnih mjesta na dan 15.4.2020.



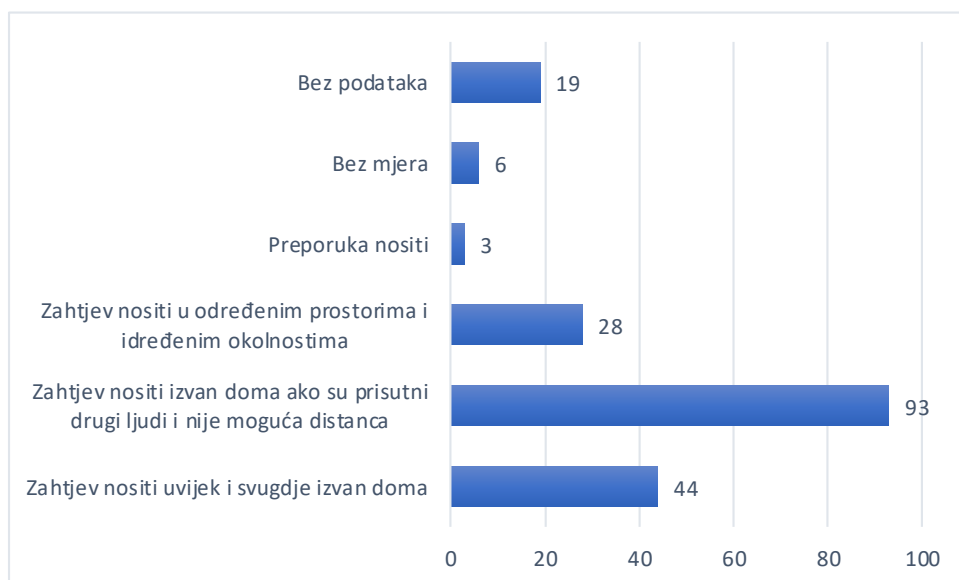
Grafikon 3. Broj država s mjerom otkazivanja javnih događanja na dan 15.4.2020.



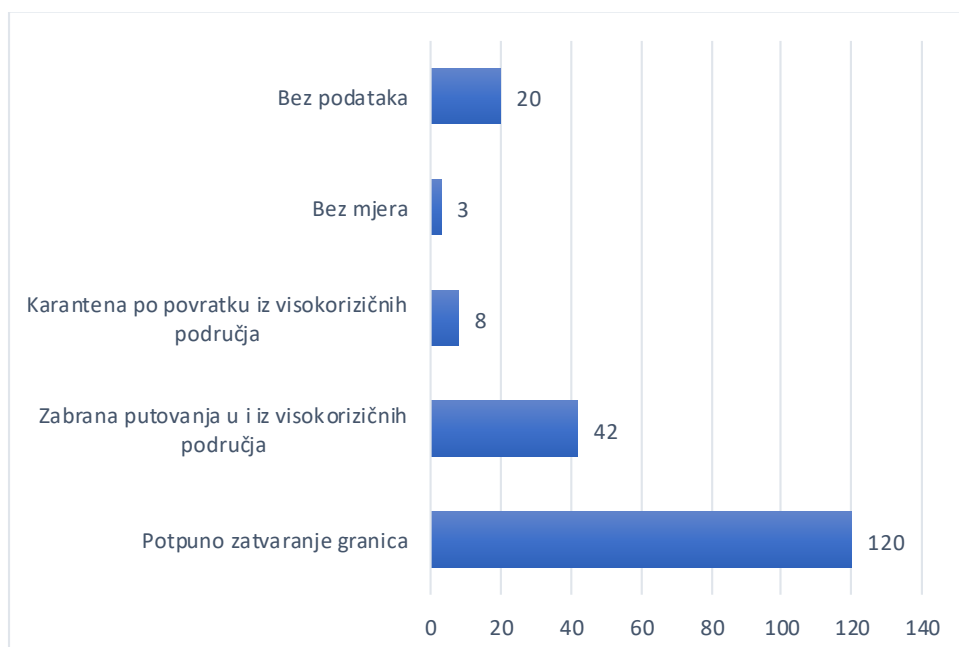
Grafikon 4: Broj država s mjerom zatvaranja u kućama na dan 15.4.2020.



Grafikon 5. Broj država s mjerom nošenja maski za lice na dan 1.6.2021.



Grafikon 6. Broj država s mjerom ograničenja međunarodnih putovanja na dan 15.4.2020.



POPIS LITERATURE

KNJIGE

1. A'la Mawdudi, A., *Human Rights in Islam*. https://www.muslim-library.com/dl/books/English_Human_Rights_in_Islam.pdf
2. Alston, P., Goodman, R., *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford University Press, 2013.;
3. Andrassy, J.; Bakotić, B.; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo I*, Školska knjiga, 2010.;
4. Backhouse, R. E., *The Penguin History of Economics*, Penguin Books, 2002.;
5. Balakrishnan, R., Heintz, J., Elson, D., *Rethinking Economic Policy for Social Justice*, Routledge, 2016.;
6. Degan, V.-Đ., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, 2011.;
7. Degan, V.-Đ., *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
8. Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978.;
9. Eide, A., Barth Eide, W., *Article 24 The Right to Health. A commentary on the United Nations Convention on the Rights of a Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.;
10. Freeman, M., *Human Rights*, Polity Press, 3. izdanje;
11. Gostin, L.O., *Global Health Law*, Harvard University Press, 2014.;
12. Gurvitch, G., *The Bill of Social Rights*, International universities press, 1946.;
13. Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994.;
14. Holmes, S., Sunstein, C. R., *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W.W.Norton & Company, 2000.;
15. Howard Jones, N., *The Scientific Back ground of International Sanitary Conferences 1851 – 1938*, World Health Organization, 1975.;
16. Hunt, T., *Marx's general. The revolutionary life of Friedrich Engels*, Holt Paperbacks, 2009.;
17. Kelsen, H., *Čista teorija prava*, Naklada Breza, 2012.;
18. Klein, N., *Doktrina šoka. Uspon kapitalizma katastrofe*, V.B.Z. d.o.o., 2008.;
19. Lapaš, D., *Pravo međunarodnih organizacija*, Narodne novine, 2008.;
20. Lauterpacht, H., *An International Bill of the Rights of Man*, The Lawbook Exchange, Ltd, 2018.;
21. Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*, Stevens&Sons Limited, 1950.;
22. Locke, J., *Second Treatise of Government*, The Project Gutenberg eBook, 2003.;

23. MacArthur, B. (ur.), *The Penguin Book of Modern Speeches*, Penguin Books, 2017.;
24. Maslow, A.H., *The Theory of Human Motivation*, Merchant Books, 2013.;
25. Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989.;
26. Moyn, S., *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2018.;
27. Moyn, S., *The Last Utopia. Human Rights in History*, Harvard University Press, 2012.;
28. Nickel, J., *Making Sense of Human Rights*, Blackwell Publishing, 2007.;
29. Perić, B., *Struktura prava*, Informator, 1994.;
30. Piketty, T., *Kapital i ideologija*, Profil, 2020.;
31. Rosner, A., *Litigating the Right to Health. Courts, Politics, and Justice in Indonesia*, East-West Center, 2017.;
32. Saul, B; Kinley, D; Mowbray, J., *The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights. Commentary, cases, and materials*, Oxford University Press, 2014.;
33. Sen, A., *Ideja pravednosti*, Jesenski i Turk, 2017.;
34. Shue, H., *Basic Rights. Subsistence, Affluence, & US Foreign Policy*, 40th Anniversary Edition 2020, Princeton University Pres;
35. Snyder, T., *Our Malady. Lessons in liberty and solidarity*, The Bodley Head, 2020., ebook ISBN 978-1-473-58809-7;
36. Ssenyonjo, M., *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing, 2016.;
37. Stiglitz, J., *Cijena profita*, Profil, 2020.;
38. Stiglitz, J.E., *Uspjeh globalizacije. Novi koraci do pravednoga svijeta*, Algoritam, 2009.;
39. Sunstein, C.R., *The Second Bill of Rights: FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*, Basic Books, New York, 2004, ebook ISBN-13:978-0-465-08333-6;
40. Sveto pismo Starog i Novog zavjeta, Kršćanska sadašnjost, 2008.;
41. Tobin, J., *The Right to Health in International Law*, Oxford University Press, 2012.;
42. Toebes, B.C.A., *The Right to Health as Human Right in International Law*, Intersentia - Hart, 1999.;

43. Tomuschat, C., *Human Rights Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2014.;
44. Wolff, J., *The Human Right to Health*, W. W. Norton & Company, 2013.;
45. Ziegler, J., *Imperij srama*, Izvori, 2007.;
46. Ziegler, J., *Kako sam unuci objasnio kapitalizam*, TIM press, 2020.;
47. Ziegler, J., *Putevi nade*, TIM press, 2018.;
48. Ziegler, J., Golay, C, Mahon, C., Way, S.-A., *The Fight for the Right to Food*, The Graduate Institute, 2011.;

DOPRINOSI U UREDNIČKIM KNJIGAMA, ZBIRKAMA I ENCIKLOPEDIJAMA

1. Abbot, F., „Trade in medicines”, u Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization;
2. Aginam, O., „Mission (Im)possible? The WHO as a 'Norm Entrepreneur' in Global Health Governance”, u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
3. Alston, P., „The 'Not-a-Cat' Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?” u Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011.;
4. Alvarez, J.E., „State Sovereignty is Not Withering Away: A Few Lessons for the Future”, u Cassese, A. (ur.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012.;
5. Bentham, J., „Anarchical Fallacies”, u: Bowring, J., *The Works of Jeremy Bentham*, sv. 2., <https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-2> :
6. Bloem, M.W., de Pee, S., „Nutrition and human rights: why meeting nutrient needs should be a human right”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O., (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;
7. Buse, K., Gostin, L.O., Friedman, E.A., „Pathways Towards a Framework Convention on Global Health. Political Mobilization for the Human Right to Health”, u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
8. Cabrera, O.A., Ayala, A.S., „Advancing the right to health through litigation”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;

9. Campbell, K., „Legal Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017., <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/legal-rights/>;
10. Cassese, A., „A Plea for a Global Community Grounded in a Core of Human Rights”, u Cassese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012.;
11. Chapman, A.R., Benegal, S.D., „Globalization and the Right to Health”, u Minkler, L. (ur.), *The State of Economic and Social Human Rights, A Global Overview*, Cambridge University Press, 2013;
12. Chomsky, N., *Chronicles of dissent. Interviews with David Barsamian*, Hamish Hamilton, 2022;
13. Clapham, A., „Overseeing Human Rights Compliance”, u Cassese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012.;
14. Cockerham, G.B., Cockerham, W.C., „International law and global health”, u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
15. Cranston, M., „Human rights, Real and Supposed”, u D.D. Raphael (ur.), *Political Theory and the Rights of Man*, Indiana University Press, 1967.
16. Da Lomba, S., „The ECHR, Health Care and Irregular Migrants”, Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
17. de Schutter, O., „The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law”, u Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011.;
18. Dupuy, R.-J., „Coutume sage et coutume sauvage”, u *La communauté internationale. Milanges offerts à Charles Rousseau*, A. Pedone, 1974.;
19. Dupuy, R.-J., (ur.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme/The Right to Health as a Human Right*, Académie de droit international de la Haye/Hague Academy of International Law, Université des Nations Unies/United Nations University, Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978/Workshop, The Hague, 27-29 July 1978, Sijthoff & Noordhoff, 1979.;
20. El-Zein, S., „Genetic Manipulation: How to Strike the Right Balance between Technology and Respect for Human Rights”, u Cassese, A. (ur), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012.;

21. Erk, C., „What makes a Right a Human Right? A Theory of Human Rights”, u Schweidler, W. (ur.). *Human Rights and Natural Law. An Intercultural Philosophical Perspective*, Academia Verlag, 2012.;
22. Evans, D.P., „The Right to Health: The Next American Dream”, u Toebe, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
23. Ferguson, R., „Aboriginal-Specific Health Initiatives and Accessible Health Care in Canada: Are Goodwill Initiatives Enough”, u Toebe, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
24. Fidler, D.P., „Implementing trade commitments with a public health perspective”, u Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015.;
25. Finnis, J., „Natural Law Theories”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/natural-law-theories/>;
26. Friedman, E.A., Gostin, L.O., „Pillars for progress on the right to health”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;
27. Gianviti, F., „Economic, Social and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund” u Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011.;
28. Green, L.; Adams, T., „Legal Positivism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019, <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/legal-positivism/>;
29. Grote, R., „The Mexican Constitution of 1917. An Early Example of a Transformative Constitutionalism?”, u Fix-Zamudio, H., Ferrer Mac-Gregor, E., (ur.), *Influencia extranjera y trascendencia internacional (derecho comparado)*, Biblioteca Jurídica Virtual, 2017.;
30. Guggenheim P., „Les deux éléments de la coutume en droit international”, u: *La technique et les principes du droit public: Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, sv. 1., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950.
31. Hawkes, C., Grace, D., Thow, A.M., „Trade liberalization, food, nutrition and health”, u Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015.;

32. Henaghan, M., „Indigenous People, Emerging Research, and Global Health”, u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
33. Heus, K., Sartawi, T., „The Realization of the Right to Health for Refugees in Jordan”, u Toebe, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
34. Humphrey, J.P., „Foreword”, u Lillich, R. B., (ur.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, University Press of Virginia, 1973.;
35. Kamminga, M.T., „The Evolving Status of NGOs under International Law: A Threat to the Inter-State System?” u Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011.;
36. Kishimoto, S., Lobina, E., Petitjean, O. (ur.), *Our public water future, The global experience with remunicipalisation*, Transnational Institute, Public Services International Research Unit, Multinationals Observatory, Municipal Services Project, the European Federation of Public Service Unions, April, 2015.;
37. Langford, M., „The Norwegian welfare state and social rights”, u Kotkas, T., Veitch, K., *Social Rights and the Welfare State: Origins and Transformations*, Routledge, London, 2017.;
38. Mamudu, H.M., „The Interlocking World of Global Health Governance. The Tobacco Industry, Bilateral Investment Treaties, and Health Policy”, u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
39. Mariner, J., Schleifer, R., „The right to health in prison”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;
40. Marks, S.P., „The emergence and scope of the human right to health”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;
41. Marks, S.P., Benedict, A.L., „Access to medical products, vaccines and medical technologies”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O., (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;
42. Marmor, A., Sarch, A., „The Nature of Law”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/lawphil-nature/>;

43. McAuley, A., „The Challenges to Realising the Right to Health in Ireland”, u Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
44. Millstone, E., „The Contributions of Science and Politics to Global Food Safety Law”, u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, svl. 16, Oxford University Press, 2014.;
45. Munesue, T., „The Right to Health in Japan: Its implications and Challenges”, u Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
46. Nickel, J., „Human Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019
<https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/rights-human/> ;
47. Nnamuchi, O., „Health and Millennium Development Goals in Africa: Deconstructing the Thorny Path to Success”, u Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
48. Nygren-Krug, H., „The right to health: from concept to practice”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;
49. Pablos-Mendez, A., Stone, L., „Health development as nation strengthening”, u Zuniga, J.M., Marks, S.P., Gostin, L.O. (ur.), *Advancing the Human Right to Health*, Oxford University Press, 2013.;
50. Parmar, S., Wahi, N., „India. Citizens, Courts, and the Right to Health: Between Promise and Progress?”, u Yamin, A.E., Gloppen, S. (ur.), *Litigating Health Rights. Can Courts Bring More Justice to Health?*, Human Rights Program Series, Harvard Law School, 2011;
51. Pestova, N., „The Right to Health for Vulnerable and Marginalised Groups: Russia as a Case Study”, u Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
52. Peters, A., „Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?”, u Cassese, A. (ur.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012.;

53. Qiu, S., „Equality and the Right to Health: A Preliminary Assessment of China”, u Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
54. Reinisch, A., „The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors” u Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011.;
55. *Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law Of The United States*, American Law Institute Publishers, St. Paul, sv. 2, 1987, Dio VII;
56. Riedel, E., „The Human Right to Health: Conceptual Foundations”, u Clapham, A., Robinson, M., *Realizing the Right to Health*, Swiss Human Rights Book, sv. 3, Rüffer & Rub, 2009.;
57. Robeyns, I., „The Capability Approach”, Zalta, E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/capability-approach/> ;
58. Sauv e, P., Blouin, C., Bhushan, A., Cattaneo, O., „Trade in health services”, u Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015.;
59. Schachter, O., *International Law In Theory And Practice*, Recueil des cours, 1982, V, Tome 178 de la collection Martinus Nijhoff Publishers, 1985.;
60. Smith, G.P, II, „Global Health Law. Aspirational, Paradoxal, or Oxymoronic?”, u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
61. Smith, R., Blouin, C., Drager, N., „Trade and health – the linkages”, u Smith, R., Blouin, C., Mirza, Z., Beyer, P., Drager, N. (ur.), *Trade and Health: Towards building a National Strategy*, World Health Organization, 2015.;
62. Toebes, B., San Giorgi, M., „Dutch Realities: Evaluating Health Care Reform in the Netherlands from a Human Rights Perspective”, u Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;
63. Walker, L., „The Right to Health and Access to Health Care in Saudi Arabia with a Particular Focus on the Women and Migrants”, u Toebes, B., Ferguson, R., Markovic, M.M., Nnamuchi, O. (ur.), *The Right to Health, A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Asser Press, 2014.;

64. Wells, C., Elias, J., „Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage”, u Alston P. (ur.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2011.;
65. Wenar, L., „Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/rights/>;

ČLANCI

1. Alekseenko, A., „Implications for COVID-19 vaccination following the European Court of Human Rights decision in *Vavříčka and oths v Czech*”, *Medical Law International*, sv. 22, br. 1;
2. Alston, P., „Against a World Court for Human Rights”, *Ethics & International Affairs*, sv. 28, br. 2, 2014.;
3. Alston, P., „Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals”, *Human Rights Quarterly*, sv. 27, br. 3, 2005.;
4. Amon, J.J., Wurth, M., „A Virtual Roundtable on COVID-19 and Human Rights with Human Rights Watch Researchers”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22., br. 1., 2020.;
5. Backman, G., et al., „Health systems and the right to health: an assessment of 194 countries”, *The Lancet*, sv. 372, br. 9655, 2008.;
6. Bardosh, K. et al., „The unintended consequences of COVID-19 vaccine policy: why mandates, passports and restrictions may cause more harm than good”, *BMJ Global Health*, sv. 7, br. 5, 2022.;
7. Beetham, D., „What future for economic and social rights?”, *Political Studies*, sv. XLIII, br. 1, 1995.;
8. Bergkamp, L., „State Liability for Failure to Control the COVID-19 Epidemic: International and Dutch Law”, *European Journal of Risk Regulation*, 2020, sv. 11, br. 2;
9. Biehl, J., Prates, L.E.A., Amon, J.J., „Supreme Court v. Necropolitics: The Chaotic Judicialization of COVID-19 in Brazil”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 1, 2021.;

10. Brinks, D.M., Gauri, V., „The Law’s Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights”, *Perspectives on Politics*, sv. 12., br. 2., 2014.;
11. Buergenthal, T., „International Human Rights Law and Institutions: Accomplishments and Prospects”, *Washington Law Review*, sv. 63, br. 1, 1988.;
12. Cardenas D., „Let not thy food be confused with thy medicine: The Hippocratic misquotation“, *e-SPEN Journal*, 2013., <http://dx.doi.org/10.1016/j.clnme.2013.10.002>;
13. Cavallaro, J.L., Schaffer, E.J., „Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, sv. 56, 2004.;
14. Chapman, A., „The Foundations of a Human Right to Health: Human Rights and Bioethics in Dialogue”, *Health and Human Rights*, sv. 17, br.1, 2015;
15. Chapman, A.R., „The Right to Health, Then, Now and a Call to Arms”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, br. 1., 2020.;
16. Collins, B., Watson, A.M.S., „Solidarity in Dark Times: Why the World Must Fight for Collective Human Rights Now”, *Carnegie Ethics Online*, 30.11.2016.;
17. Cranston, M., „Are There Any Human Rights?”, *Daedalus*, sv. 112, br. 4, 1983.;
18. Cueto, M., „The origins of primary health care and selective primary health care”, *American journal of public health*, sv. 94, br. 11, 2004.;
19. D'Amato, A., „Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996.;
20. D'Amato, A., „The Concept of Human Rights in International Law”, *Columbia Law Review*, sv. 82, br. 6, 1982.
21. Delaney, P., „Legislating for Equality in Colombia: Constitutional Jurisprudence, Tutelas, and Social Reform”, *The Equal Rights Review*, sv. One, 2008.;
22. De Schutter, O., Eide, A., Khalfan, A., Orellana, M., Salomon, M., Seiderman, I., „Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, sv. 34, 2012.;
23. Dietzel, A., „The Paris Agreement – Protecting the Human Right to Health?”, *Global Policy*, sv. 8, br. 3, rujan 2017.;
24. Dworkin, R., „Justice in the Distribution of Health Care”, *McGill Law Journal*, sv. 38, br. 4, 1993.;

25. Easterly, W., „Human Rights Are the Wrong Basis for Health Care”, *Financial Times*, October 12, 2009.;
26. Edwards, G., „The United Nations and Human Rights Non-Governmental Organizations (NGOs) - Seventy-Five Years of Consultations, Collaboration, and Contributions (1945-2000)”, *Pace International Law Review*, sv. 33, br. 2, 2021.;
27. Feldman, D., „Human dignity as a legal value: Part 1”, *Public Law*, Winter, 1999.;
28. Forman, L., „The Evolution of the Right to Health in the Shadow of COVID-19”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, br., 1, 2020.;
29. Gargarella, R., „Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution”, *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, sv. 4, br. 1, 2014.;
30. Gostin, L.O., Meier, B.M., Thomas, R., Magar, V., Ghebreyesus, T.A., „70 years of human rights in global health: drawing on a contentious past to secure a hopeful future”, *The Lancet*, sv. 392, br. 10165, 2018.;
31. Gunning, I. R., „Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights”, *Virginia Journal of International Law*, sv. 31, br. 2, 1991.;
32. Hart, H. L. A., „Are There Any Natural Rights?”, *The Philosophical Review*, sv. 64, br. 2, 1955.;
33. Hendriks, A., „The Right to Health in National and International Jurisprudence”, *European Journal of Health Law*, sv. 5, br. 4, 1998.;
34. Henkin, L., „Human Rights and State Sovereignty”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996.;
35. Higgins, R., „Reality and Hope in International Human Rights: A Critique”, *Hofstra Law Review*, sv. 9, br. 5, 1981.;
36. Hohfeld, W.N., „Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning“, *Yale Law Journal*, vol. 23, br. 16, 1913.;
37. Hohfeld, W.N., „Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning“, *Yale Law Journal*, vol. 26, br. 8, 1916.-1917.;
38. Howard, R., „The Full-Belly Thesis: Should Economic Rights Take Priority over Civil and Political Rights - Evidence from Sub-Saharan Africa”, *Human Rights Quarterly*, sv. 5, br. 4, 1983.;
39. Hunt, P., „Interpreting the International Right to Health in a Human Rights-Based Approach to Health”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 18, br. 2, 2016.

40. Hunt, P., „The health and human rights movement: progress and obstacles”, *Journal of Law and Medicine*, sv. 15, br. 5, 2008.;
41. Islam, R., „Globalisation of Trade Liberalisation under the WTO: Its Effects on Human Rights and Social Justice”, *Indian journal of international economic law*, sv. 1., 2008.;
42. Jamar, S.D., „The International Human Right to Health”, *Southern University Law Review*, sv. 22, br. 1, 1994.;
43. King, J., „Social Rights, Constitutional, and the German Social State Principle”, *E-pública Revista Eletrónica de Direito Público*, sv. 1, br. 3, prosinac 2014.;
44. Kinney, E.D., „The International Human Right to Health: What Does this Mean for Our Nation and World”, *Indiana Law Review*, sv. 34, br. 4, 2001.;
45. Koskenniemi, M., „The Mystery of Legal Obligation”, *International theory*, sv. 3, br. 2., 2011.;
46. Koskenniemi, M., „What Should International Lawyers Learn from Karl Marx?”, *Leiden Journal of International Law*, sv. 17., br. 2., 2004.;
47. Kovač, N., „Financiranje zdravstva – situacija u Hrvatskoj”, *Ekonomski vjesnik*, sv. 26., br. 2, 2013.;
48. Landau, D., „The reality of social rights enforcement”, *Harvard International Law Journal*, sv. 53, br. 1, 2012.;
49. Lane, E., „Demanding Human Rights: A Change in the World Legal Order”, *Hofstra Law Review*, sv. 6, br. 2, 1978.;
50. Lauterpacht, H., „The Grotian Tradition in International Law”, *British Year Book of International Law*, sv. 23, 1946.;
51. Lauterpacht, H., „The Law of Nations, the Law of Nature and the Rights of Man”, *Transactions of the Grotius Society*, sv. 29, 1943.;
52. Leary, V.A., „The Right To Health In International Human Rights Law”, *Health and Human Rights*, sv. 1., br. 1., 1994.;
53. Liang Wang, D.W., Moribe, G., „Gajardoni de M. Arruda, A.L., Is Mandatory Vaccination for COVID-19 Constitutional under Brazilian Law?”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 1, 2021.;
54. Lillich, R. B., „The Growing Importance of Customary International Human Rights Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996.;

55. MacNaughton, G., „The Maturing Right to Health: Deeper, Broader and More Complex but Still Unequal”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, no. 1., 2020.;
56. Mann, J., „Dignity and Health: The UDHR's Revolutionary First Article”, *Health and Human Rights*, sv. 3, br. 2, 1998.;
57. Mann, J.M. et. al., „Health and Human Rights”, *Health and Human Rights*, sv. 1, br. 1, 1994.;
58. Maoz, A., „Can Judaism Serve as a Source of Human Rights”, *Heidelberg Journal of International Law*, sv. 64, 2004.
59. Markel, H., „Worldly approaches to global health: 1851 to the present”, *Public Health*, sv. 128, br. 2, 2014.;
60. Marx, K., Engels, F., „Manifest Komunističke partije”, *Ekonomija*, sv. 15, br. 3, 2008.;
61. Meier, B.M., „Global Health Governance and the Contentious Politics of Human Rights: Mainstreaming the Right to Health for Public Health Advancement”, *Stanford Journal of International Law*, sv. 46, br. 1, 2010.;
62. Meier, B.M., „The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health”, *Columbia Human Rights Law Review*, sv. 37, br. 1, 2005.;
63. Meyers, S., „NGO-ization and Human Rights Law: The CRPD's Civil Society Mandate”, *Laws*, sv. 5, br. 2, 2016.;
64. Montel, L., Kapilashrami, A., Coleman, M.P., Allemani, C., „The Right to Health in Times of Pandemic: What Can We Learn from the UK's Response to the COVID-19 Outbreak?”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22, br. 2, 2020.;
65. Motta Ferraz, O.L., „Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil”, *Texas Law Review*, br. 89, 2011.;
66. Moyn, S., „A powerless companion: human rights in the age of neoliberalism”, *Law and Contemporary Problems*, sv. 77, br. 4, 2015.;
67. Moyo, K., Liebenberg, S., „The Privatization of Water Services: The Quest for Enhanced Human Rights Accountability”, *Human Rights Quarterly*, sv. 37, br. 3, 2015.;
68. Müller, A., „Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Law Review*, sv. 9, br. 4, 2009.;
69. Murphy, C. F. Jr., „Objections to Western Conceptions of Human Rights”, *Hofstra Law Review*, sv 9., br. 2, 1981.;

70. Murphy, D. T., „The Restatement (Third)'s Human Rights Provisions: Nothing New, But Very Welcome”, *International Lawyer*, sv. 24, br. 4, 1990.;
71. Mutua, M. W., „The Ideology of Human Rights”, *Virginia Journal of International Law*, sv. 36, br. 3, 1996.;
72. Nampewo, Z., Heaven Mike, J., Wolff, J., „Respecting, protecting and fulfilling the human right to health”, *International Journal for Equity in Health*, sv. 21, br. 36, 2022.;
73. Neier, A., „Social and Economic Rights: A Critique”, *Human Rights Brief*, sv. 13, br. 2, 2006.;
74. Nowak, M., „On the Creation of World Court of Human Rights”, *National Taiwan University Law Review*, sv. 7, br. 1, 2012.;
75. Nowak, M., „The Need for a World Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, sv. 7, br. 1, 2007.;
76. Ochoa, C., „The Individual and Customary International Law Formation”, *Articles by Maurer Faculty*, Paper 319., 2007.;
77. O'Connell, P., „On Reconciling Irreconcilables: Neo-Liberal Globalisation and Human Rights”, *Human Rights Law Review*, sv. 7, br. 3, 2007.;
78. O'Connell, P., „The Death of Socio-Economic Rights”, *The Modern Law Review*, sv. 74., br. 4., 2011.;
79. Orbinski, J., „Keynote Address. Justice and Global Health” u Freeman, M., Hawkes, S., Bennet, B. (ur.), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, sv. 16, Oxford University Press, 2014.;
80. Otto, D., „Linking Health and Human Rights: A critical Legal Perspective”, *Health and Human Rights*, sv. 1, br. 3, 1995.;
81. Owen, R., *A New View of Society, Or, Essays on the Principle of the Formation of the Human Character, and the Application of the Principle to Practice*, <https://la.utexas.edu/users/hcleaver/368/368OwenNewViewtable.pdf>;
82. Pereira-Menaut, A.C., „Against Positive Rights”, *Valparaiso University Law Review*, sv. 22, br. 2, 1988.;
83. Pieterse, M., „Resuscitating Socio-Economic Rights: Constitutional Entitlements to Health Care Services”, *South African Journal on Human Rights*, sv. 22, br. 3, 2006.;
84. Pogge, T., „The Health Impact Fund and Its Justification by Appeal to Human Rights”, *Journal of Social Philosophy*, sv. 4, br. 4, 2009.;

85. Porter, B., „A right to health care in Canada. Only if you can pay for it“, *6 ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa*, 2005.;
86. Rubenstein, L., Decamp, M., „Revisiting Restrictions of Rights after COVID-19“, *Health and Human Rights Journal*, sv. 22., br. 2., 2020.;
87. Ruger, J.P., „The Changing Role of the World Bank in Global Health“, *American Journal of Public Health*, sv. 95., br. 1., 2004.;
88. Ruger, J.P., „Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements“, *Yale Journal of Law and the Humanities*, sv. 18, br. 2, 2006.;
89. Sanders, D., „Collective Rights“, *Human Rights Quarterly*, sv. 13, br. 3, 1991.;
90. Schachter, O., „Human Dignity as a Normative Concept“, *American Journal of International Law*, sv. 77, br. 4, 1983.;
91. Scheinin, M., „The ICJ and the Individual“, *International Community Law Review*, sv. 9, br. 2, 2007.;
92. Schrijver, N., „Fifty Years International Human Rights Covenants. Improving the Global Protection of Human Rights by Bridging the Gap Between the Two Covenants“, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*, sv. 41, br. 4, 2016.;
93. Sekalala, S., Dragon, S., Forman, L., Meier, B.M., „Analyzing the Human Rights Impact of Increased Digital Public Health Surveillance during the COVID-19 Crisis“, *Health and Human Rights*, sv. 22, br. 2, 2020.;
94. Sekalala, S., Forman, L., Habibi, R., Meier, B.M., „Health and human rights are inextricably linked in the COVID-19 response“, *BMJ Global Health*, sv. 5, br. 9, 2020.;
95. Sen, A., „Elements of a Theory of Human Rights“, *Philosophy & Public Affairs*, sv. 32, br. 4, 2004.;
96. Sepúlveda, M., „Obligations of 'international assistance and cooperation' in an optional protocol to the International covenant on economic, social and cultural rights“, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, sv. 24, br. 2, 2006.;
97. Shinn, C., „The Right to the Highest Attainable Standard of Health: Public Health's Opportunity to Reframe a Human Rights Debate in the United States“, *Health and Human Rights Journal*, sv. 4., no 1, 1999.;
98. Shultziner, D., „A Jewish Conception of Human Dignity. Philosophy and Its Ethical Implications for Israeli Supreme Court Decisions“, *Journal of Religious Ethics*, sv. 34, br. 4, 2006.

99. Shultziner, D., „Human Dignity - Functions and Meanings”, *Global Jurist*, sv. 3, br. 3, 2003.;
100. Simma, B.; Alston, P., The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles“, *Australian Year Book of International Law*, br. 12, 1988. – 1989.;
101. Singer, J.W., „The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld”, *Wisconsin Law Review*, sv. 1982, br. 6, 1982.;
102. Smith, M.J., Forman, L., Parker, M., Perehudoff, K., Rawson, B., Sekalala, S., „Should COVID-19 Vaccines Authorized for Emergency Use Be Considered “Essential” Medicines?”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 1, 2021.;
103. Sohn, L. B., „International Law and Basic Human Rights“, *Naval War College Review*, sv. 23, br. 3, 1970.;
104. Sohn, L. B., „Sources of International Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 25, br. 1 & 2, 1995/1996.;
105. Sohn, L. B., „The International Law of Human Rights: A Reply to Recent Criticisms”, *Hofstra Law Review*, sv. 9, br. 2, 1981.;
106. Sunstein, C.R., „Incompletely Theorized Agreements”, *Harvard Law Review*, sv. 108., 1995.;
107. Toebes, B., „International health law: an emerging field of public international law”, *Indian Journal of International Law*, sv. 55, br. 3, 2015.;
108. Toebes, B., „Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health”, *Human Rights Quarterly*, sv. 21, br. 3., 1999.;
109. Tomasevski, K., „Un-asked Questions about Economic, Social and Cultural Rights from the Experience of the Special Rapporteur on the Right to Education (1998-2004): A Response to Kenneth Roth, Leonard S. Rubenstein, and Mary Robinson”, *Human Rights Quarterly*, sv. 27, br. 2, 2005.;
110. Tucak, I., Padjen, I., „Temeljni pravni pojmovi po Hohfeldu: važnost, smisao, prijevod”, *Pravni Vjesnik*, sv. 29, br. 1, 2013.;
111. Vance, C., „Human Rights and Foreign Policy”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, sv. 7, br. Supplement Issue.;
112. Vasak, K., „Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights”, *UNESCO Courier*, sv. 30, br. 11, 1977.;

113. von Zile Hyde, H., „A Tribute to Andrija Štampar, M.D.”, *American Journal of Public Health*, sv. 48, br. 12, 1958.;
114. Waldron, J., „Socioeconomic Rights and Theories of Justice”, *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, Paper 245, 2010.;
115. Watson, J. S., „Legal Theory, Efficacy and Validity in the Development of Human Rights Norms in International Law”, *University of Illinois Law Forum*, sv. 1979, br. 3, 1979.;
116. Willen, S.S., „Health Is a Human Right—at CDC?”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 21, br. 1, 2019.;
117. Witte Jr., J., „Law, Religion, and Human Rights”, *Columbia Human Rights Law Review*, sv. 28, br. 1, 1996.;
118. Yamin, A.E., „The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States”, *American Journal of Public Health*, vol. 95, br. 7, 2005.;
119. Yamin, A.E., Parra-Vera, O., „How Do Courts Set Health Policy? The Case of the Colombian Constitutional Court”, *PLoS Medicine*, vol. 6, br. 2, 2009.;
120. Yamin, A.E., Negri, S., Habibi, R., „On Sea Monsters and Sandcastles: Revisiting International Legal Frameworks Regarding Public Health and Human Rights in Global Health Emergencies”, *Yearbook of International Disaster Law Online*, sv. 3, br. 1, 2022.;
121. Young, K. G., „The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content”, *Yale Journal of International Law*, sv. 33., br. 113., 2008.;
122. Zamudio, H.F., „The Writ of Amparo in Latin America”, *Lawyer of the Americas*, sv. 13, br. 3, 1981.;
123. Zweig, S.A., Zapf, A.J., Beyer, C., Guha-Sapir, D., Haar, R.J., „Ensuring Rights while Protecting Health: The Importance of Using a Human Rights Approach in Implementing Public Health Responses to COVID-19”, *Health and Human Rights Journal*, sv. 23, br. 2, 2021.

MEĐUNARODNI DOKUMENTI

Međunarodni ugovori, deklaracije i ostali instrumenti

1. Abuja Declaration on HIV/AIDS, tuberculosis and other related infectious diseases;

2. Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights „Protocol Of San Salvador“;
3. Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda;
4. Američka deklaracija o pravima i dužnostima čovjeka;
5. Američka konvencija o pravima čovjeka;
6. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora;
7. Deklaracija iz Alma-Ate;
8. Deklaracija iz Astane;
9. Europska socijalna povelja;
10. Fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A/RES/63/117, 10 December 2008);
11. Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 1968, UN Doc A/CONF.32/8, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf;
12. ILO Constitution, <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>;
13. Konvencija o pravima djeteta;
14. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom;
15. Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena;
16. Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije;
17. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini;
18. Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni;
19. Konvencija Vijeća Europe za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda;
20. Maastrichtska načela o ekstrateritorijalnim obvezama država u području ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava;
21. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji;
22. Međunarodna konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka;
23. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima;
24. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima;
25. Međunarodni zdravstveni propisi;
26. Opća deklaracija o ljudskim pravima;
27. Opći sporazum o trgovini uslugama;

28. Ottawa Charter for Health Promotion, 1986;
29. Pariški sporazum;
30. Povelja Ujedinjenih naroda;
31. Rio Political Declaration on Social Determinants of Health, Rio de Janeiro, Brazil, 21 October 2011;
32. Smjernice iz Maastrichta o kršenju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava;
33. Sporazum o Međunarodnoj banci za obnovu i razvoj;
34. Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva;
35. The Limburg Principles on the implementation of the International Covenant on Economic, social and cultural rights, E/CN.4/1987/17;
36. Ustav Svjetske zdravstvene organizacije;
37. Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993,
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/vienna.pdf> ;

Izvešća posebnog izvjestitelja za pravo na zdravlje (*Reports of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*), kronološkim slijedom

1. Paul Hunt, E/CN.4/2003/58, 13 February 2003;
2. Paul Hunt, Interim report, A/58/427, 10 October 2003;
3. Paul Hunt; E/CN.4/2004/49, 16 February 2004;
4. Paul Hunt, Mission to the World Trade Organization, E/CN.4/2004/49/Add.1, 1 March 2004;
5. Paul Hunt, E/CN.4/2005/51, 11 February 2005;
6. Communications to and from Governments, E/CN.4/2006/48/Add.1, 22 December 2005;
7. Paul Hunt, E/CN.4/2006/48, 3 March 2006;
8. Report to the General Assembly, A/61/338, 13 September 2006;
9. Paul Hunt, A/HRC/4/28, 17 January 2007;
10. Communications to and from Governments, A/HRC/4/28/Add.1, 23 February 2007;
11. Paul Hunt, A/62/214, 8 August 2007;
12. Paul Hunt, A/HRC/7/11, 31 January 2008;

13. Paul Hunt, A/63/263, 11 August 2008., Annex “Human Rights Guidelines for Pharmaceutical Companies in relation to Access to Medicines”;
14. Anand Grover, A/HRC/11/12, 31 March 2009;
15. Anand Grover, A/64/272, 10 August 2009;
16. Communications report A/HRC/17/25/Add.1, 16 May 2011;
17. Anand Grover, Interim report, A/67/302, 13 August 2012.;
18. Communications report of special procedures, A/HRC/23/51, 22 May 2013;
19. Anand Grover, A/HRC/26/31, 1 April 2014;
20. Anand Grover, A/69/299, 11 August 2014;
21. Dainius Pūras, A/70/213, 30 July 2015;
22. Dainius Pūras, A/HRC/32/33, 4 April 2016;
23. Dainius Pūras, A/71/304, 5 August 2016;
24. Dainius Pūras, A/HRC/35/21, 28 March 2017;
25. Dainius Pūras, A/72/137, 14 July 2017;
26. Dainius Pūras, Interim report A/73/216, 27 July 2018;
27. Dainius Pūras, A/HRC/41/34, 12 April 2019.;
28. Dainius Pūras, A/75/163, 16 July 2020.

Dokumenti Odbora za ekonomska, socijalna i kulturna prava

1. *Climate change and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Statement of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 8 October 2018.,
2. Committee on economic, social and cultural rights, Report on the eighteenth and nineteenth sessions, Globalization and its impact on the enjoyment of economic, social and cultural rights, E/C.12/1998/26;
3. Committee on Economic, Social and Cultural Rights report on the twenty-fifth, twenty-sixth and twenty-seventh sessions, E/2002/22, E/C.12/2001/17, 30 November 2001;
4. Committee on economic, social and cultural rights, Summary record of the 41st meeting, E/C.12/1993/SR.41, 9 December 1993;
5. Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights CO ESC India, UN Doc E/C.12/IND/CO/5;

6. Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights CO ESC Poland, UN Doc E/C.12/POL/CO/5;
7. *General comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)*, E/1991/23;
8. *General comment No 9: The domestic application of the Covenant*, E/C.12/1998/24;
9. *General comment No. 12: The right to adequate food (art. 11)*, E/C.12/1999/5;
10. *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)*, E/C.12/2000/4, 11 August 2000;
11. *General Comment No. 15 (2002), The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/2002/11, 20 January 2003;
12. *General Comment No. 17 (2005), The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)*, E/C.12/GC/17, 12 January 2006;
13. *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/20;
14. Statement of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights to the Third Ministerial Conference of the World Trade Organization, E/C.12/1999/9, 26 November 1999;
15. Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights, E/C.12/2020/1, 17 April 2020;
16. Statement on universal affordable vaccination for COVID-19, international cooperation and intellectual property, E/C.12/2021/1, 12 March 2021;

Ostali međunarodni dokumenti

1. Amnesty International, *A primer on economic, social and cultural rights*, Amnesty International Publications, Drugo izdanje, 2014.;
2. Annual Report 2021 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, www.echr.coe.int ;

3. Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1993, OAS/Ser.L/V/III.29;
4. Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1996, OAS/Ser.L/V/III.35;
5. Annual report 2018, Inter-American Court of Human Rights;
6. *Climate change and poverty*, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, A/HRC/41/39;
7. Commission on Human Rights resolution 2002/31, E/CN.4/RES/2002/31;
8. Commission on Human Rights, Summary record of the two hundred and twenty-third meeting, E/CN.4/SR.223, 13 June 1991;
9. Commission on Human Rights, *The realization of economic, social and cultural rights: Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*, Preliminary report submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission resolution 1999/8, E/CN.4/Sub.2/2000/13, 15 June 2000;
10. *Development of Indicators for Monitoring Progress towards Health for All by the year 2000*, World Health Organization, Geneva, 1981.;
11. *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries 2018*, International Law Commission;
12. Draft International Covenant on Human Rights and measures of implementation: future work of the Commission on Human Rights, A/RES/421(V), E/CN.4, 4 December 1950;
13. Draft International Covenant on Human Rights and Measures of Implementation, Suggestions submitted by the Director-General of the World Health Organization, E/CN.4/544, 18 April 1951;
14. *Draft international covenants on human rights*, Annotation prepared by the Secretary-General, A/2929, 1 July 1955;
15. Economic and social council, 288(X) *Review of consultative arrangements with non-governmental organizations*, Resolutions of 27 February 1950;
16. Economic and social council, 1296 (XLIV) *Arrangements for consultation with non-governmental organizations*, 23.5.1968.
17. Economic and social council, 1996/31 *Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organizations*, 25.7.1996;
18. European Committee of Social Rights, Activity Report 2009:

19. *Everybody's business: strengthening health systems to improve health outcomes: WHO's framework for action*, World Health Organization, 2007.;
20. FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO, *The State of Food Security and Nutrition in the World 2020, Transforming food systems for affordable healthy diets*, Rim, FAO
21. *General Comment No. 24*. (General Comments), CCPR/C/21/Rev.1/Add.6;
22. *Global spending on health 2020: weathering the storm*, World Health Organization, 2020.;
23. *Global Strategy for Health for All by the Year 2000*, World Health Organization, 1981, <https://www.who.int/publications/i/item/9241800038>;
24. *Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*, Final report submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission decision 2000/105, E/CN.4/Sub.2/2003/14, 25 June 2003;
25. *Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*, Report of the High Commissioner for Human Rights, E/CN.4/2002/54;
26. High Commissioner for the promotion and protection of all human rights, A/RES/48/141, 7 January 1994;
27. *Human Development Report 1999*, Published for the United Nations Development Programme, Oxford University Press, 1999.;
28. Human Rights Committee, General comment No. 6: Article 6 (Right to life);
29. Human Rights Committee, General comment No. 36, Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019;
30. *Human rights indicators. A Guide to Measurement and Implementation*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, HR/PUB/12/5, 2012;
31. Human Rights World Report 2020, <https://www.hrw.org/world-report/2020>;
32. Identification of customary international law, A/RES/73/203, 11 January 2019;
33. *Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health*, Decision of the General Council of 30. August 2003. General Council, WT/L/540 and Corr.1, 1. rujan 2003;
34. Interim measures, pending entry into force of the covenants of human rights, to be taken with respect to violations of human rights set forth in the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, A/RES/1041(XI), 20 February 1957;
35. *International Classification of Functioning, Disability and Health*, World Health Organization, 2001.;

36. International Commission of Jurists, *Towards a World Court of Human Rights: Question and Answers*, Supporting Paper to the 2011 Report of the Panel on Human Dignity, 2011., <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/07/World-court-final-23.12-pdf1.pdf> ;
37. International Human Rights Organization for the Right to Feed Oneself. Summary record of the 41st meeting, E/C.12/1993/SR.41, 9. prosinac 1993.;
38. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, A/RES/2200(XXI), 16 December 1966;
39. International Law Commission, General principles of law, Consolidated text of draft conclusions 1 to 11 provisionally adopted by the Drafting Committee, A/CN.4/L.971, 21 July 2022.
40. International Law Commission, General principles of law, Statement of the Chair of the Drafting Committee Mr. Ki Gab Park, 29 July 2022
41. International Law Commission, First report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, A/CN.4/732, 5 April 2019;
42. International Law Commission, Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and the expansion of international law, A/CN.4/L.682;
43. International Law Commission, Second report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, A/CN.4/741, 9 April 2020,
44. International Law Commission, Second report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/706, 16 March 2017;
45. International Law Commission, Third report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, A/CN.4/753, 18 April 2022.
46. International Law Commission, Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/714, 12 February 2018;
47. International Law Commission, Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/727, 31 January 2019;
48. International Law Commission, Fifth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/747, 24 January 2022.

49. Note verbale dated 24 August 1984 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Secretary-General, E/CN.4/1985/4, 28 September 1984;
50. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, World Health Organization, *The Right to Health*, Fact Sheet No. 31, Geneva, 2008;
51. Official records of the World Health Organization No 1, Minutes of the Technical preparatory committee for the International health conference held in Paris from 18 March to 5 April 1946, United Nations, World Health Organization, October 1947.;
52. Official records of the World health organization No. 13, First World health assembly, Geneva, 24 June to 24 July 1948, Plenary meetings Verbatim Records, Tenth plenary meeting, Friday, 2 July 1948.;
53. OHCHR, *Manual on Human Rights Monitoring*, New York, Geneva, 2011.;
54. Organisation for Economic Co-operation and Development, *International Migration of Health Workers*, Policy Brief, February 2010.;
55. Political declaration of the high-level meeting on universal health coverage, A/RES/74/2, 18 October 2019;
56. Preparation of two Draft International Covenants on Human Rights, A/RES/543(VI), 5 February 1952;
57. *Renewing the United Nations: A programme for reform*, Report of the Secretary-General, A/51/950, 14 July 1997;
58. *Report of the Committee on the Formation of Customary Law*, Proceedings of the American Branch of the International Law Association sv. 1987, 1987-1988.;
59. Report of the International Law Commission, Seventy-third session, A/77/10 (Advance version of 12 August 2022);
60. Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/17/31, 21 March 2011;
61. Report of the Sub-commission on the promotion and protection of human rights on its fifty-first session, E/CN.4/2000/2, E/CN.4/Sub.2/1999/54, 10 November 1999;
62. *Report on indicators for promoting and monitoring the implementation of human rights*, International Human Rights Instruments, HRI/MC/2008/3*, 6 June 2008;
63. *Report on the human rights situation in the Islamic Republic of Iran by the Special Representative of the Commission, Mr. Reynaldo Galindo Pohl, appointed pursuant to resolution 1986/41*, E/CN.4/1987/23, 28 January 1987;

64. Resolution 1913 (LVII) *The impact of transnational corporations on the development process and on international relations*;
65. Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/RES/1985/17(1), 28 May 1985;
66. Rezolucija Europskog parlamenta od 13. studenoga 2020. o utjecaju mjera donesenih uslijed pandemije bolesti COVID-19 na demokraciju, vladavinu prava i temeljna prava (2020/2790(RSP)), P9_TA(2020)0307;
67. Rezolucija Europskog parlamenta od 10. lipnja 2021. o odgovoru na globalni izazov bolesti COVID-19: učinci izuzeća od primjene Sporazuma WTO-a o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva na cjepiva, lijekove i opremu protiv bolesti COVID-19 te na povećanje proizvodnje i proizvodnih kapaciteta u zemljama u razvoju (2021/2692(RSP)), P9_TA(2021)0283;
68. Shelton, D., Roberts Harris, P., „Are there differentiations among human rights? Jus cogens, core human rights, obligations erga omnes and non-derogability”, Report, European Commission for Democracy through Law, UNIDEM Seminar, The Status of International Treaties on Human Rights, 2005.;
69. Statement on derogation from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, CCPR/C/128/2, 30 April 2020;
70. Statement to The World Conference on Human Rights on behalf of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/1993/22, E/C.12/1992/2;
71. The World Bank Annual Report 2019, *Ending Poverty, Investing in Opportunity*;
72. The World Bank Annual Report 2020, *Supporting Countries in Unprecedented Times*;
73. Trade in Services Agreement (TiSA), <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/>;
74. Working group on economic, social and cultural rights, *Compilation of Proposals relating to Economic, Social, and Cultural Rights*, E/CN.4/AC.14/2/Add.4, 27 April 1951;
75. World Bank, World Development Report 1993, *Investing in Health*, Oxford University Press;
76. World Bank, World Development Report 2010, *Development and Climate Change*, Washington DC, 2010.;
77. UNGA Resolutions: A/RES/34/46, A/RES/42/145, A/RES/43/15, A/RES/44/233, A/RES/53/117, A/RES/55/2, A/RES/58/173, A/RES/58/179, A/RES/66/2,

- A/RES/67/81, A/RES/67/165, A/RES/68/98, A/RES/68/168, A/RES/68/218, A/RES/69/173, A/RES/70/1, A/RES/70/159, A/RES/71/159, A/RES/71/197, A/RES/72/139, A/RES/72/185, A/RES/73/2, A/RES/73/132, A/RES/73/238, A/RES/74/2, A/RES/74/122, A/RES/74/274, A/RES/74/306, A/RES/75/151, A/RES/75/154, A/RES/75/156, A/RES/75/157, A/75/163, A/RES/75/284
78. Union of Soviet Socialist Republics Amendments to the Danish proposal (documents E/CN.4/542/ and E/CN.4/AC.14/2/Add.4), E/CN.4/583, 1 May 1951;
 79. United Kingdom: Amendment to the Danish proposal on the Right to Health, E/CN.4/589, 2 May 1951;
 80. United Nations Security Council Resolution 1308 (2002), 17 July 2000;
 81. United States of America: revised amendment to Article 25, E/CN.4/L.79/Rev.1, 15 May 1952;
 82. Uruguay: amendment to the revised amendment submitted by the United States of America (E/CN.4/L.79/Rev.1), E/CN.4/L.109, 15 May 1952;
 83. World Health Organization, The Global Health Expenditure Database, <https://apps.who.int/nha/database>;
 84. World Health Organization, *The world health report: health systems financing: the path to universal coverage*, Geneva, 2010;
 85. *World health statistics 2019: monitoring health for the SDGs, sustainable development goals*, World Health Organization, 2019.;
 86. *World health statistics 2020: monitoring health for the SDGs*, World Health Organization, 2020.;
 87. World Trade Organization, Declaration on the TRIPS Agreement and public health, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 November 2001;
 88. WHA23.41, 21. svibanj 1970.

MEĐUNARODNA SUDSKA PRAKSA

1. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010;
2. *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Application no. 012/2015, Judgement 22 March 2018, <https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0122015>;

3. *Arcila Henao v. The Netherlands*, Application no. 13669/03, <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/ECtHR-2003-Arcila-Henao-v-Netherlands.pdf>;
4. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970;
5. *Budanov v. Russia* (Application no. 66583/11), Judgement, Strasbourg, 9 January 2014 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139932>;
6. *Byrzykowski v. Poland* (application no. 11562/05), Judgement, Strasbourg, 27 June 2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76066>;
7. *Case of A, B and C v. Ireland* (Application no. 25579/05), Judgment, Strasbourg, 16 December 2010;
8. *Case of Airey v. Ireland*, (Application no. 6289/73), Judgement, 9 October 1979, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57420>;
9. *Case of D. v. The United Kingdom* (Application no. 30240/96), Judgement, Strasbourg, 2 May 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58035>;
10. *Case of Khudobin v. Russia* (application no. 59696/00);
11. *Case of López Ostra v. Spain*, (Application no. 16798/90) Judgment, Strasbourg, 09 December 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57905>;
12. *Case of N. v. The United Kingdom* (Application no. 26565/05), Judgment, Strasbourg, 27 May 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86490>;
13. *Case of Sławomir Musiał v. Poland* (Application no. 28300/06), Judgement, Strasbourg, 20 January 2009;
14. *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suisse* (Requête no 21881/20), Arrêt, Strasbourg, 15 mars 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216195> ;
15. *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, 227/99, May 2003, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=138>;
16. *Dickson v. the United Kingdom* (Application no. 44362/04), Judgment, Strasbourg, 4 December 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788>;
17. *Dybeku v. Albania* (Application no. 41153/06), Judgement, Strasbourg, 18 December 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84028>;
18. *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah v. DRC*, 25/89-47/90-56/91-100/93, October 1995, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=81>;

19. *George Maili Kemboge v. The United Republic of Tanzania*, Application no. 002/2016, Judgement 11 May 2018, <https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0022016>;
20. *Hanzelkovi v. the Czech Republic* (Application no. 43643/10) Judgment (Extracts), Strasbourg, 11 December 2014 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-149016>;
21. *Hummatov v. Azerbaijan*, nos. 9852/03 and 13413/04;
22. I/A Court H.R., Advisory opinion OC-8/87 of January 30, 1987, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_ing.pdf ;
23. I/A Court H.R., *Case of Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 28, 2012. Series C No. 257., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf;
24. I/A Court H.R., *Case of Cuscul Pivaral et al. v. Guatemala*. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of August 23, 2018. Series C No. 359., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_ing.pdf;
25. I/A Court H.R., *Case of Díaz Peña v. Venezuela*. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of June 26, 2012. Series C No. 244. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_244_ing.pdf;
26. I/A Court H.R., *Case of Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 1, 2015. Series C No. 298., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_ing.pdf;
27. I/A Court H.R., *Case of Hernández v. Argentina*. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 22, 2019. Series C No. 395., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_ing.pdf;
28. I/A Court H.R., *Case of I.V. v. Bolivia*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 30, 2016. Series C No. 329., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_ing.pdf;
29. I/A Court H.R., *Case of Loayza Tamayo v. Peru*. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights of July 2, 1996., https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/loayza_se_01_ing.pdf ;
30. I/A Court H.R., *Case of Poblete Vilches et al. v. Chile*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of March 8, 2018. Series C No. 349., https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_ing.pdf;

31. I/A Court H.R., *Case of Suárez Peralta v. Ecuador*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of May 21, 2013. Series C No. 261.,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_ing.pdf;
32. I/A Court H.R., *Case of Vera Vera et al. v. Ecuador*. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of May 19, 2011. Series. C No. 226.,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_ing.pdf;
33. I/A Court H.R., *Case of Ximenes Lopes v. Brazil*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of July 4, 2006. Series C No. 149.,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_ing.pdf;
34. I/A Court H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of June 17, 2005, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf;
35. I/A Court H.R., *Matter of Reggiardo Tolosa regarding Argentina*. Provisional Measures. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights of November 19, 1993.
https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/reggiardotolosa_se_01_ing.pdf ;
36. *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, Complaint No. 14/2003, Decision on the merits, 3 November 2004;
37. *Kucheruk v. Ukraine* (Application no. 2570/04), Judgement, Strasbourg, 6 September 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82200>;
38. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004;
39. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996;
40. *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania*, 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97_196/97-210/98, 11 May 2000,
https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr27_54.91_61.91_96.93_98_93_164.97_196.97_210.98_eng.pdf;
41. *Mariam Kouma and Ousmane Diabaté v. Republic of Mali*, Application no. 040/2016, Judgement 21 March 2018, <https://www.african-court.org/cpmt/details-case/0402016>;
42. *McGlinchey and others v. United Kingdom* (N° 50390/99) Judgment 29.4.2003, Information note No. 52 on the case-law of the Court, April 2003;

43. *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey* (Application no. 13423/09), Judgement, Strasbourg, 9 April 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118722>;
44. *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986;
45. *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1969;
46. *Paposhvili v. Belgium* (Application no. 41738/10), Judgment, Strasbourg, 13 December 2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169662> ;
47. *Purohit and Moore v. Gambia (The)*, 241/01, May 2003, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=144>;
48. *R.R. v. Poland*, (Application no. 27617/04) Judgment, Strasbourg, 26 May 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911>;
49. *Salakhov and Islyamova v. Ukraine* (Application no. 28005/08), Judgement, Strasbourg, 14 March 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117134>;
50. *Sarban v. Moldova*, (no. 3456/05);
51. *S.H. and others v. Austria*, (Application no. 57813/00) Judgment, Strasbourg, 3 November 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107325>;
52. *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, 155/96, https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr30_155_96_eng.pdf;
53. *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, 279/03-296/05, May 2009, <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=190>;
54. *Tysiqc v. Poland* - 5410/03, Judgment 20.3.2007;
55. *V.C. v. Slovakia*, (Application no. 18968/07), Judgement, Strasbourg, 8 November 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107364>;
56. *Vavříčka and Others v. the Czech Republic* (Applications nos. 47621/13 and 5 others), Judgment, Strasbourg, 8 April 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039> ;
57. *Wenner v. Germany* (Application no. 62303/13), Judgement, Strasbourg, 1 September 2016 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165758>;

NACIONALNA SUDSKA PRAKSA

1. *B (a minor), R (on the application of) v. Cambridge Health Authority* [1995] EWCA Civ 43;

2. *C. C., n°99-416 DC*, 23 July 1999;
3. *GLADYS RYAN v. THE ATTORNEY GENERAL* (1962. No. 913 P.),
<http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/9FA0AA8E8D261FC48025765C0042F6B3?opendocument&l=en> ;
4. *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* (CCT11/00), 4 October 2000;
5. *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others* (No 2) (CCT8/02), 5 July 2002;
6. *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources* (DENR), July 30, 1993, *International Legal Materials* 33(173) (1994);
7. *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity others v State of West Bengal and another*, (1996) AIR SC 2426/ (1996) 4 SCC 37, ESCR-Net, Caselaw database,
<https://www.escr-net.org/caselaw/2006/paschim-banga-khet-mazdoor-samity-ors-v-state-west-bengal-anor-cited-1996-air-sc-2426> ;
8. *Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu-Natal)* (CCT32/97), 27 November 1997;
9. *Wideman v. Shallowford Community Hospital, INC.*, No. 86-8512., United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, Sept. 8, 1987.,
<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/826/826.F2d.1030.86-8512.html>;

OSTALI MREŽNI SADRŽAJ

1. 222. sjednica Vlade Republike Hrvatske održana 2. travnja 2020., Audiozapis,
<https://vlada.gov.hr/sjednice/222-sjednica-vlade-republike-hrvatske-29132/29132>;
2. A patent waiver on COVID vaccines is right and fair, 593, 478 (2021), doi:
<https://doi.org/10.1038/d41586-021-01242-1>;
3. Alston, P., *Tax Policy is Human Rights Policy: The Irish Debate*, Keynote Address at Christian Aid conference on *The Human Rights Impact of Tax and Fiscal Policy*, Dublin, 12 February 2015, https://nanopdf.com/download/alston-tax-policy-in-word-office-of-the-high-commissioner-on_pdf;
4. Amnesty International, *Daring to stand up for human rights in a pandemic*, 2020,
<https://www.amnesty.org/en/documents/act30/2765/2020/en/> ;
5. Braungardt, J., *What does it mean to have rights?*,
<http://braungardt.trialectics.com/projects/political-theory/having-rights/>;

6. Cançado Trindade, A.A., *Statute of the International Court of Justice*, United Nations Audiovisual Library of International Law,
https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/sicj_e.pdf;
7. „China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO”, *The Associated Press*, June 2, 2020; <https://apnews.com/article/china-public-health-united-nations-virus-outbreak-virology-fed0f89a3b46cfa401e62ce7386f0cfb> ;
8. Collins Dictionary, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/wellbeing> ;
9. „Constitute”, <https://www.constituteproject.org/>;
10. Covid-19 has shone a light on racial disparities in health, *The Economist*, Nov 21st 2020, <https://www.economist.com/international/2020/11/21/covid-19-has-shone-a-light-on-racial-disparities-in-health>;
11. Crossette, B., U.S. Drops Case Over AIDS Drugs in Brazil, *The New York Times*, 26. lipanj 2001., <https://www.nytimes.com/2001/06/26/world/us-drops-case-over-aids-drugs-in-brazil.html> ;
12. Deklaracija iz Great Barringtona, <https://gbdeclaration.org/great-barrington-declaration-croatian/>;
13. Department of International Law, OAS, <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-52.html> ;
14. EU Pesticides database, https://food.ec.europa.eu/plants/pesticides/approval-active-substances/renewal-approval/glyphosate_en ;
15. „Europe rights court rules obligatory jobs ‘necessary in democratic society’”, *TRT World*, 8 April 2021, <https://www.trtworld.com/life/europe-rights-court-rules-obligatory-jobs-necessary-in-democratic-society-45715> ;
16. Fact sheet: TRIPS and pharmaceutical patents, Obligations and exceptions, https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm02_e.htm#importing;
17. FCGH Alliance, <https://fcghalliance.org/>;
18. Foodborne diseases, https://www.who.int/health-topics/foodborne-diseases#tab=tab_1
19. Franklin D. Roosevelt, *State of the Union Message to Congress*, January 11, 1944, http://www.fdrlibrary.marist.edu/archives/address_text.html;
20. From Thomas Jefferson to Thomas Mann Randolph, Jr., 6 July 1787, National Archives, Founders Online, <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-11-02-0475>;
21. Fundação Oswaldo Cruz, Indian Council of Medical Research, Institut Pasteur, Kenya Medical Research Institute, Malaysian Ministry of Health <https://dndi.org/>;

22. GATS Commitments by sector, <http://i-tip.wto.org/services/ReportResults.aspx>;
23. Gavi.org, COVAX, <https://www.gavi.org/covax-facility#what>;
24. Global Health and Human Rights Database, <https://www.globalhealthrights.org/>;
25. Guzmán H., L., „Chile: Pioneering the protection of neurorights”, *The UNESCO Courier*, 2022-1, str. 13. – 14.,
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380275_eng
26. Health and social services, Current commitments and exemptions,
https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/health_social_e/health_social_e.htm;
27. Health Equity And Financial Protection Indicators
<https://datacatalog.worldbank.org/dataset/hefpi>;
28. Health Impact Fund, <https://healthimpactfund.org/en/>;
29. „How a court ruling lays the ground for mandatory COVID-19 vaccination”, *Europe News*, 22.4.2021, <https://www.euronews.com/my-europe/2021/04/13/how-a-court-ruling-lays-the-ground-for-mandatory-covid-19-vaccination> ;
30. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020.
<http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=67017>;
31. IMF Members' Quotas and Voting Power
<https://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx#total>;
32. Infodemic, World Health Organization, https://www.who.int/health-topics/infodemic#tab=tab_1 ;
33. International Conference on Primary Health Care jointly sponsored by the World Health Organization and the United Nations Children's Fund. World Health Organization. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/39228>;
34. International Theological Commission, *The Dignity and Rights of the Human Person*, 1983.,
https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_1983_dignita-diritti_en.html ;
35. King Berates Medical Care Given Negroes, *Oshkosh Daily Northwestern* (Oshkosh, Wis.), 26. ožujak 1966., <https://pnhp.org/news/dr-martin-luther-king-on-health-care-injustice/> ;
36. Kozma, J., Nowak, M., Scheinin, M., *A World Court of Human Rights – Consolidated Statute and Commentary*, 2010.
<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/Professors/Scheinin/ConsolidatedWorldCourtStatute.pdf> ;

37. Lawder, D., „World Bank opposes vaccine intellectual property waiver as WTO talks resume”, *Reuters*, June 8, 2021, <https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/world-bank-chief-says-does-not-support-vaccine-intellectual-property-waiver-wto-2021-06-08/>;
38. *Letter to His Excellency António Guterres*, The White House, January 20, 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/20/letter-his-excellency-antonio-guterres/> ;
39. Merriam-Webster, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/well-being> ;
40. Milhorange, F., *Jair Bolsonaro could face charges in The Hague over Amazon rainforest*, *The Guardian*, 23. siječanj 2021., <https://www.theguardian.com/world/2021/jan/23/jair-bolsonaro-could-face-charges-in-the-hague-over-amazon-rainforest>;
41. *My son died of Aids: Mandela*, *Brand South Africa*, 11. 1. 2005., <https://www.brandsouthafrica.com/people-culture/mandela/my-son-died-of-aids-mandela>;
42. *Na Wall Streetu počelo trgovanje vodom* <https://www.poslovni.hr/burze/na-wall-streetu-pocelo-trgovanje-vodom-4262652> ;
43. *New Zealand has unveiled its first ‘well-being’ budget*, *World Economic Forum*, <https://www.weforum.org/agenda/2019/05/new-zealand-is-publishing-its-first-well-being-budget/>;
44. *Obligations and exceptions* https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm02_e.htm#importing ;
45. *Office International d'Hygiène Publique (OIHP) inventory*, [https://www.who.int/publications/m/item/office-international-d-hygi%C3%A8ne-publique-\(oihp\)-inventory](https://www.who.int/publications/m/item/office-international-d-hygi%C3%A8ne-publique-(oihp)-inventory);
46. Reilly, W.M., „Council Oks peacekeeping AIDS resolution”, *United Press International*, 18 July 2000, <https://www.upi.com/Archives/2000/07/17/Council-Oks-peacekeeping-AIDS-resolution/9136963806400> ;
47. Ritchie, H., Ortiz-Ospina, E., Beltekian, D., Mathieu, E., Hasell, J., Macdonald, B., Giattino, C., Appel, C., Rodés-Guirao, L., Roser, M., *Policy Responses to the Coronavirus Pandemic*, objavljeno online na [OurWorldInData.org](https://ourworldindata.org/policy-responses-covid), <https://ourworldindata.org/policy-responses-covid>;
48. Roser, M., Ritchie, H., Ortiz-Ospina, E., *Internet*, *OurWorldInData.org*, 2015., <https://ourworldindata.org/internet>;

49. Smet, S., *First violations in a COVID-19 case: Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*, <https://strasbourgobservers.com/2022/05/09/first-violations-in-a-covid-19-case-communaute-genevoise-daction-syndicale-cgas-v-switzerland/> ;
50. *Struna, Hrvatsko strukovno nazivlje*, Institut za hrvatski jezik i jezikoslovlje, <http://struna.ihj.hr/naziv/komodifikacija/25312/>;
51. The most neglected threat to public health in China is toxic soil, *The Economist*, Jun 8th 2017, <https://www.economist.com/briefing/2017/06/08/the-most-neglected-threat-to-public-health-in-china-is-toxic-soil> ;
52. The Office of the High Commissioner for Human Rights, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> ;
53. The New York Times, <https://www.nytimes.com/2020/05/29/health/virus-who.html>;
54. The Supreme Court of Ireland, The Legal System, <http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/D5F78352A387D74480257315005A419E?opendocument&l=en> ;
55. The Washington Post, https://www.washingtonpost.com/world/trump-united-states-withdrawal-world-health-organization-coronavirus/2020/07/07/ae0a25e4-b550-11ea-9a1d-d3db1cbe07ce_story.html ;
56. The world needs a better World Health Organisation, *The Economist*, Sep 10th 2020, <https://www.economist.com/international/2020/09/12/the-world-needs-a-better-world-health-organisation> ;
57. United Nations Global Compact, <https://www.unglobalcompact.org/> ;
58. United Nations Human Right Office of the High Commissioner <https://indicators.ohchr.org/> ;
59. United Nations LCD Portal, TRIPS transition period for LDCs: update on 20 October 2020, <https://www.un.org/ldcportal/trips-transition-period-for-ldcs-update-on-20-october-2020/> ;
60. United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en ;
61. Universal Health Coverage, [https://www.who.int/news-room/factsheets/detail/universal-health-coverage-\(uhc\)](https://www.who.int/news-room/factsheets/detail/universal-health-coverage-(uhc)) ;

62. Wellbeing should replace growth as 'main aim of UK spending', The Guardian, 24.5.2019., <https://www.theguardian.com/politics/2019/may/24/wellbeing-should-replace-growth-as-main-aim-of-uk-spending>;
63. What does “generic” mean?
https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm03_e.htm;
64. WHO Director-General’s opening remarks at the media briefing on COVID-19, 11 March 2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>;
65. World Bank Country and Lending Groups
<https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519-world-bank-country-and-lending-groups>;
66. World Health Organization, *Behind the Essential Medicines List*,
<https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/behind-essential-medicines-list>;
67. World Health Organization, COVAX, <https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/covax>;
68. World Health Organization, Global Health Observatory,
<https://apps.who.int/gho/data/node.main> ;
69. World Health Organization, The 1st International Conference on Health Promotion, Ottawa, 1986, <https://www.who.int/teams/health-promotion/enhanced-wellbeing/first-global-conference>;
70. Tuhmaz, A-H.M., *O zekatu kao vjerskoj obavezi*, <https://zekat.ba/o-zekatu-kao-vjerskoj-obavezi/>;
71. Tzedakah, <https://en.wikipedia.org/wiki/Tzedakah>;
72. Zakat vs Sadaqah, <https://www.globalsadaqah.com/blog/zakat-vs-sadaqah/>;

OSTALO

1. *A Fair Globalization: Creating Opportunities For All*, World Commission on the Social Dimension of Globalization, First published February 2004;
2. „America is a health-care outlier in the developed world”, Special report, *The Economist*, April 26th 2018;

3. Barnett, R.E., Seidman, L.M., „The Ninth Amendment, Common interpretation”, Interactive Constitution, <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/interpretation/amendment-ix/interps/131> ;
4. „Both in rich and poor countries, universal health care brings huge benefits”, Special Report, *The Economist*, April 26th 2018;
5. Brewer-Carías, A. R., *The Latin American “amparo”. A general overview*, Paper written for the Latin America Workshop on Human Rights & Legal Theory, Leitner Center for International Law and Justice, Fordham Law School, New York, April 4th, 2008;
6. Digest of the case law of the European committee of social rights, December 2018, <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> ;
7. Donald, K., *A Rights-Based Economy, Putting people and planet first*, Christian Aid and Center for Economic and Social Rights, 2020;
8. EUR-Lex, WTO: sporazum o trgovini uslugama, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar11012> ;
9. Heikkilä, M., „Machines can read your brain. There’s little that can stop them”, *Politico*, sv. 7, br. 27, September 2-8, 2021;
10. Hogerzeil, H.V., Samson, M., Vidal Casanova, J., *Ruling for Access Leading court cases in developing countries on access to essential medicines as part of the fulfilment of the right to health*, World Health Organization, 2004;
11. Martuscelli, C., „Extra COVID kilos highlight Europe's deepening obesity crisis”, *Politico*, sv. 8, br. 3., January 27-February 2, 2022;
12. „More and wiser health-care spending could save millions of lives”, Special report, *The Economist*, April 26th 2018;
13. Potts, H., *Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, Human Rights Centre, University of Essex, 2008.;
14. Rhodes, A., How „Collective Human Rights“ Undermine Individual Human Rights, The Heritage Foundation, Special Report, br. 227, June 25, 2020;
15. *Rights or Privileges? Fiscal Commitment to the Rights to Health, Education and Food in Guatemala*, Center for Economic and Social Rights and Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, 2009.;
16. *The first ten years of the World Health Organization*, Geneva, 1958.
17. „The future of the International Health Regulations”, urednički tekst, *The Lancet*, sv. 10, br. 7, July 01, 2022.;

18. Gwin, C., „U.S. Relations with the World Bank, 1945-1992”, u: *Kapur, D., Lewis, J.P., Webb, R. (ur.), The World Bank, Its First Half Century* (Vol. II), Brookings Institution Press, 1997;
19. „98% of women in Somalia have undergone female genital mutilation”, World Economic Forum, 2016, <https://www.weforum.org/agenda/2016/02/98-of-women-in-somalia-have-undergone-female-genital-mutilation> .

Životopis i popis javno objavljenih radova autorice

Sabina Đipalo rođena je 1981. godine u Murskoj Soboti. Osnovnu školu i IV. gimnaziju pohađa u Zagrebu, gdje i upisuje studij prava na Pravnom fakultetu 2000. godine. Diplomirala je, *magna cum laude*, 2005. godine, obranom diplomskog rada iz međunarodnog prava s naslovom „Humanitarna intervencija”. Od 2006. do 2014. godine radi kao pravnica u Ministarstvu financija Republike Hrvatske. Od 2014. godine radi kao pravnica-lingvistica u Upravi za zakonodavne akte Europskog parlamenta.

Objavljeni radovi:

Đipalo, S., „Pravedni rat – osvrt na staru doktrinu u suvremeno doba i slučaj ruske intervencije u Ukrajini 2014. godine”, *Zagrebačka pravna revija*, 4 (2015), 1; 65-90,

Đipalo, S., „The Security Council's Non-Determination of a Threat to the Peace as a Breach of International Law”, *Pécs Journal of International and European Law*, 2018 (2018), 1; 61-81.