

Luka Glušac¹

*Univerzitet u Beogradu
Fakultet političkih nauka*

Uticaj konstitucionalizacije ombudsmana na njihovo funkcionisanje u tranzicionim državama²

SAŽETAK

Dok je delovanje ombudsmana u novim i konsolidovanim demokratijama detaljno obrađeno u literaturi, njegova uloga i dometi u tranzicionim državama ostali su u značajnoj meri neosvetljeni. Ovim radom želi se doprineti postojećoj literaturi i boljem razumevanju akterstva ombudsmana u tim društvima. U poređno posmatrano, ombudsmani su tokom poslednjih tridesetak godina u velikom broju država inaugurisani u organe ustavnog ranga. Konstitucionalizacija ombudsmana donela je robusniju pravnu garanciju opstanka institucije, čime joj je dat normativni preduslov da deluje kao važan institucionalni garant vladavine prava. Na osnovu uporednih iskustava – od Latinske Amerike, preko Evrope, do jugoistočne Azije – u radu se pokazuje kako se institucija ombudsmana razvijala u državama krhke demokratske konstitucije. U radu se zaključuje da se konstitucionalizacija ombudsmana pokazala kao

1 Kontakt: lukaglusac@gmail.com.

2 Rad je zasnovan na doktorskom istraživanju autora.

uspešna brana njegovom gašenju, ali ne i gušenju, jer su izvršna i zakonodavna vlast iznalazili različite načine da otežaju rad ove nezavisne institucije.

KLJUČNE REČI: *ombudsman, nacionalne institucije za ljudska prava, tranzicione države, konstitucionalizacija, vladavina prava, hibridni ombudsman*

UVOD

Veza ombudsmana i vladavine prave je uzajamna, jer, s jedne strane, osnivanje ombudsmana pretpostavlja postojanje bar osnovnog nivoa vladavine prava, dok, s druge, njegov rad pomaže održanju i unapređenju vladavine prava i demokratije. Dok je delovanje ombudsmana u novim i konsolidovanim demokratijama detaljno obrađeno u literaturi, njegova uloga i dometi u tranzicionim državama ostali su u velikoj meri neosvetljeni. Ovim radom želimo da doprinesemo postojećoj literaturi i boljem razumevanju akterstva ombudsmana u ovim društvima.

Pod tranzicionim državama u ovom radu podrazumevaju se one države koje prelaze iz jednog u drugi politički kontekst (iz autoritarnog u demokratski; iz konfliktnog u postkonfliktni; i slično). U svakom slučaju, podrazumeva se da imaju sve ili većinu odlika slabih država (Hehir and Robinson 2007; Rotberg 2003; Bianchini 2001).

Rad ima sledeću strukturu. Prvo se ukratko predstavlja kontekst konstitucionalizacije ombudsmana u uporednoj praksi, koja je pratila transformaciju ombudsmana iz administrativnog modela u hibridnu formu, čime je ova institucija inaugurisana u mehanizam za zaštitu ljudskih prava. Potom se kroz različite primere iz uporedne prakse država u tranziciji, od Latinske Amerike, preko Evrope, do jugoistočne Azije, testira hipoteza da se normativno jačanje položaja ombudsmana, prevashodno kroz njegovu konstitucionalizaciju, pokazalo kao uspešna brana gašenju, ali ne i gušenju institucije ombudsmana. U zaključku se sumiraju rezultati istraživanja i stavljaju u širi kontekst demokratizacije.

KONSTITUCIONALIZACIJA I TRANSFORMACIJA OMBUDSMANA

Uporedno posmatrano, ombudsmani su tokom poslednjih tridesetak godina u velikom broju država inaugurisani u organe ustavnog ranga. Taj trend se podudara sa transformacijom ombudsmana iz tradicionalnog skandinavskog administrativnog modela u hibridnu formu, koja podrazumeva eksplicitni mandat za zaštitu i unapređenje ljudskih prava.

Naime, iz današnje perspektive, izvorni skandinavski model ombudsmana fokusiran na borbu protiv loše uprave nije toliko često transponovan institut koliko se na prvi pogled čini. Pored skandinavskih država, on se, po

pravilu, vezuje za države Komonvelta i bivše francuske kolonije. Primera radi, u mnogim afričkim državama postoji tzv. administrativni ombudsman, s tim da se u Bocvani, Etiopiji, Lesotu, Malaviju, Namibiji, Zimbabveu, Sejšelima i Mauricijusu zove „ombudsman”, dok je u bivšim francuskim kolonijama, poput Burkine Faso, Džibutija, Gabona, Senegala, Mauritanije i Tunisa, poznat kao „medijator”. Drugim rečima, u Africi ombudsmani i dalje nisu utemeljeni kao mehanizmi za zaštitu ljudskih prava.

Danas uporedno najpopularniji model ombudsmana je onaj kojem su eksplicitno pridružene funkcije unapređenja i zaštite ljudskih prava. Ovaj model nastao je na Iberijskom poluostrvu, kao deo napora da se uspostavi odgovorna demokratska vlast. Španija i Portugal su prve države koje su u mandat ombudsmana eksplicitno uvrstile i zaštitu ljudskih prava, čime su inaugurisale koncept hibridnog ombudsmana. Ovaj model nastao je u obe države tokom sedamdesetih, nakon rušenja autoritarnih režima i donošenja novih ustava. U Portugalu je Ombudsman (por. *Provedor de Justiça*) osnovan 1975, da bi bio inkorporiran u novi Ustav 1976. godine. Ombudsman Portugalije je tako postao prva nezavisna institucija kojoj je, pored mandata da se bori protiv loše uprave, pridodata i zaštita i unapređenje prava građana. U susednoj Španiji, Ombudsman (špa. *Defensor del Pueblo*) je uspostavljen novim Ustavom 1978, mada je institucija zaživela tek 1982. godine. Reč je takođe o hibridnom ombudsmanu, prema kojem su kasnije modelovane brojne institucije, pre svega u Latinskoj Americi. Imajući u vidu da su u obe države ombudsmani kreirani u okviru velikih ustavnih reformi u procesu demokratizacije, može se reći da su imali dvojaku ulogu: da štite i unapređuju prava u mladoj i fragilnoj demokratiji, ali i da budu važan akter u njenoj odbrani i onemogućavanju povratka u autoritarno društvo. Upravo je ova transformacija ombudsmana u instituciju za zaštitu i unapređenje ljudskih prava bitno doprinela i njegovoj konstitucionalizaciji.

Uporedno posmatrano, ustavne odredbe o ombudsmanu najčešće sadrže opis njegovog mandata i naglašavaju nezavisnost institucije, te upućuju na organski zakon koji se o njemu donosi. Odredbe, po pravilu, normiraju i način izbora, a često i dužinu mandata, odnosno mogućnost reizbora. Dok je nezavisnost ombudsmana prepoznata kao međunarodni standard i ključna odlika ove institucije, uslovi i način izbora, dužina mandata, odnosno mogućnost reizbora normirani su na različite načine u uporednoj praksi.

Dužina mandata ombudsmana varira, od četiri do osam godina, najčešće sa mogućnošću reizbora, s tim da je on negde ograničen na jedan reizbor. Pitanje reizbora je zanimljivo, zbog nepostojanja ujednačene uporedne prakse. U poslednje vreme, Venecijanska komisija zagovara duži mandat, ali bez mogućnosti reizbora, kako bi se izbegle političke kalkulacije ombudsmana u želji da se obezbedi nov mandat (Venice Commission 2016). Ovakav stav čini se opravdanim kada se ombudsman bira prostom većinom poslanika, međutim, sve češća su rešenja po kojima je za izbor ombudsmana potrebna kvalifikovana većina od 2/3 ili 3/5 svih poslanika. Kada je to slučaj, valjalo bi razmotriti

opciju reizbora, jer ombudsman onda ne može samo kalkulacijom sa vladajućom većinom da osigura reizbor, već njegovu kandidaturu mora da podrži i deo opozicije. Naravno, ove pretpostavke odnose se na pluralistička društva, u kojima nijedna pojedinačna stranka (ili vladajuća koalicija) nema podršku 2/3 ili 3/5 poslanika.

UPOREDNA ISKUSTVA

Nakon Španije i Portugala koji su inaugurisali koncept ombudsmana kao mehanizma za zaštitu ljudskih prava, ovaj model je prvo doživeo ekspanziju u bivšim evropskim socijalističkim državama, da bi se potom širio po Latinskoj Americi.

U postsocijalističkoj Evropi, ombudsmeni su nastajali kao demokratski zahtev u procesu tranzicije. Deo demokratskih promena bilo je prestrojavanje postojećih i ustrojavanje novih institucija, pa tako i ombudsmana. Može se reći da je ovaj proces u kontekstu ombudsmana trajao dvadeset godina, započevši osnivanjem ombudsmana u Poljskoj (1987), a okončan je izborom prvog zaštitnika građana u Srbiji 2007. godine.

Zajedničko svim ovim institucijama je da su preuzimale iskustva danskog ombudsmana u smislu kontrole uprave, ali i iberijskog hibridnog modela, sa snažnim akcentom na zaštitu i unapređenju ljudskih prava. Ovakva kombinacija je sasvim logična, imajući u vidu da su sve tranzicione države težile stvaranju efikasnih i odgovornih javnih uprava, ali i jačanju institucionalnih garancija za zaštitu ljudskih prava, koja su često bila pod udarom državnih i paradržavnih struktura u prošlosti. Takođe, ombudsmeni su uspostavljeni i zbog međunarodnog pritiska, odnosno kao uslovi za članstvo u međunarodnim organizacijama. Na primer, u Češkoj i Slovačkoj je to bio zahtev Evropske unije, a u Rusiji i Srbiji za članstvo u Savetu Evrope.

Treba naglasiti da uvođenje ombudsmana u pravne i političke sisteme postsocijalističkih država nikako nije teklo sinhronizovano, niti pitko, već je praćeno otporima, i to od strane sve tri tradicionalne grane vlasti. U više država je postojao vakuum između formalnog uspostavljanja institucija i izbora prvog ombudsmana. Tako je u Rumuniji od osnivanja institucije do izbora prvog ombudsmana proteklo šest godina, dok je u Sloveniji i Hrvatskoj prošlo četiri, a u Srbiji dve godine, koliko je trebalo i vlastima Ukrajine.

Parlamenti su tek pod spoljnim pritiskom donosili propise kojima je ombudsmanima dodeljivan širok i jak mandat, izvršna vlast teško je prihvatila stvaranje nezavisnih mehanizama za kontrolu njenog rada, na šta nije navikla, dok je sudska vlast negde ombudsmana percipirala kao konkurenta, iako to nikako nije. U državama u kojima je ombudsmanu dato ovlašćenje i da kontroliše pravosuđe, u smislu poštovanja korpusa prava na pristup pravdi (kao što je u Poljskoj), otpor sudova bio je još veći. Upravo je Poljska prva komu-

nistička država koja je utemeljila ombudsmana, tj. Zaštitnika ljudskih prava (polj. *Rzecznik Praw Obywatelskich*). Interesantno, ona je to uradila 1987. godine, dakle, pre početka tranzicije, i to u okviru širih političkih i institucionalnih promena, započetih sa ciljem udovoljavanja javnosti u toku teške ekonomske krize. Treba istaći i da je opozicija u Poljskoj snažno zagovarala uvođenje ombudsmana. U tom početnom periodu, rad institucije je obeležio strog legalistički pristup zaštiti prava, nesvojstven prirodni institucije, čije je jedno od obeležja upravo postupak lišen preteranih pravnih formalnosti (Sekowska-Kozłowska and Gliszczynska-Grabias 2013, 61–82; Milenković 2002, 88–93). Institucija je 1989. godine inkorporirana u novi Ustav, da bi ustavnim novelama 1997. dodatno normativno ojačana. Tokom godina je postala jedna od najsolidnijih institucija u regionu i model drugim članicama Višegradske grupe. Međutim, 2015. godine Poljska je započela reforme u oblasti pravosuđa, ali i preduzela niz mera kojima bi se *de facto* umanjio nivo dostignutih prava nekih ranjivih grupa (poput LGBT populacije).

Ovi koraci naišli su na nepodeljene kritike Evropske unije i Saveta Evrope, ali i stručne javnosti, dok se Ombudsman našao pod žestokim udarom izvršne vlasti i dela parlamentarne većine iz dva razloga. Prvo, zato što je insistirao na važnosti nezavisnog Ustavnog suda, kojem je i sam redovno podnosio predloge za ocenu ustavnosti zakona i drugih opštih akata, a drugo, zato što je upravo pred Ustavnim sudom osporio više novih propisa iz oblasti bezbednosti koji su ograničavali prava građana i omogućavali službama bezbednosti gotovo nekontrolisano zadiranje u njihovu privatnost (Glušac 2018a). Pritisci su se ispoljili i kroz smanjenje budžeta institucije za skoro 20 procenata, kao i kroz izmenu propisa o imunitetu, kojima je omogućeno daleko lakše ukidanje imuniteta ombudsmanu, i to u procesu koji vodi ministar pravde, a ne parlament (Polish Helsinki Foundation for Human Rights 2016). Uprkos ovim snažnim pritiscima na ombudsmana Adama Bodnara, izraženim i kroz inicijativu za njegovu smenu podnetu od strane ekstremne desnice u parlamentu, on je uspeo da „preživi”, zahvaljujući podršci stručne javnosti, nezavisnih medija i međunarodne zajednice, zbog kojih se vladajuća koalicija nije odlučila da pokrene proceduru za njegovu smenu.

Nakon Poljske, ombudsmani su uspostavljeni u Estoniji (1992), Rusiji (1994), Mađarskoj, Litvaniji, Letoniji (1995), Rumuniji (1997), Gruziji, Moldaviji (1998), Češkoj, Albaniji (2000), Slovačkoj (2002) i Bugarskoj (2005). Početkom devedesetih ombudsmani se stvaraju i u nekim državama bivše Jugoslavije, i to u Hrvatskoj (1990), Sloveniji (1991), Makedoniji (1991) i Bosni i Hercegovini (1995). Treba naglasiti i specifičnosti ombudsmana u BiH, u kojoj je institut ombudsmana uspostavljen međunarodnim ugovorom – Aneksom 6 Dejtonskog sporazuma. U prvoj fazi funkciju ombudsmana obavljali su strani državljani, a postavljao ih je OEBS, te su svoj mandat ostvarivali u okviru međunarodnih misija. Ombudsman BiH ostaje jedini u regionu koji nije inokosni organ, već ga čine tri ombudsmana, po jedan iz svakog konstitutivnog naroda,

te je u tom smislu sličan Ombudsmanu Austrije, kojim rukovodi tročlani ombudsmanski panel. Crna Gora i Srbija ombudsmane su dobili tek dvehiljaditih. Crna Gora je zakonom uredila ombudsmana 2003, dok je institucija uneta u Ustav amandmanima iz 2013. godine. Ombudsman je 2005. uspostavljen u Srbiji Zakonom o Zaštitniku građana, da bi 2006. godine postao organ ustavnog ranga. Slično kao u Poljskoj, ombudsmani Srbije i Hrvatske bili su pod udarom svojih parlamenata (doduše u različitim razmerama), uprkos tome što bi upravo oni trebalo da budu vrhovni zaštitnici nezavisnosti ombudsmana (Glušac 2018b). Ipak, napadi na ombudsmane ni u ovim slučajevima nisu doveli do smena, iz razloga sličnih kao u Poljskoj.

Latinska Amerika se pokazala kao naročito plodno tle za razvoj ombudsmana. Danas gotovo sve države Latinske Amerike imaju ombudsmane modelovane po španskom primeru. Izuzetak su Meksiko, Čile i Urugvaj, koji su osnovali kolektivne organe, po komisijskom modelu. Zbog sveprisutne institucionalne inspiracije koju im je pružio španski ombudsman, neki posmatrači su latinoamerički prototip ombudsmana nazvali „kreolski ombudsman” (Cuellar 1996). Pored oslanjanja na španski model, zajedničko najvećem broju latinoameričkih ombudsmana je i to što su nastajali kao kombinacija međunarodnih pritisaka, odgovora na neefikasnost pravosuđa, te teška sistemski kršenja ljudskih prava počinjenih pod vojnim diktaturama karakterističnim za mnoge države ovog regiona u periodu nakon Drugog svetskog rata. U Latinskoj Americi, ombudsman se pokazao kao važan faktor u procesima pomirenja i rešavanju društvenih konflikata (González Volio 2003, 224–225). Istovremeno, percipiran je kao efikasniji od sudova u zaštiti ljudskih prava.

U svojoj komparativnoj studiji o ombudsmanima 16 država Latinske Amerike, koja je pokrivala period od 1982. do 2011. godine, Moreno (Moreno) je pokazala da su ombudsmani generalno imali veoma pozitivan uticaj na zaštitu ljudskih prava, ali i na bolje povezivanje i građenje poverenja između građana i organa vlasti (Moreno 2016). Ona dodaje i da u nekim državama regiona, ombudsmani nisu uspevali da se izbore za svoju nezavisnost i dovoljna finansijska sredstva za rad (Moreno 2016).

U nekim državama Latinske Amerike ombudsmani su uspostavljeni da bi se udovoljilo potrebama za institucionalnim reformama, ali bez ugrožavanja ukorenjenih interesa vladajuće garniture. To je bio primer u Hondurasu i El Salvadoru, gde su predsednici država osnivali ombudsmane pod pritiskom optužbi za masovno rasprostranjenu korupciju i kršenja ljudskih prava (Honduras), odnosno kao uslov Mirovnog sporazuma kojim je završen građanski rat, u slučaju El Salvadora. Interesantno je da su obe institucije, posle tromog početka, imale periode kad su bile snažne, da bi se potom razvijale na dijagonalan način. Naime, tokom perioda kada su ombudsmani bili Leo Valjadares (Leo Valladares) u Hondurasu, odnosno Viktorija Velaskez de Aviles (Victoria Velásquez de Avilés) u El Salvadoru, obe institucije dostigle su visoku reputaciju i kredibilitet, jer se oni nisu libili da govore o tragičnoj istoriji široko rasprostra-

njenih kršenja ljudskih prava, uspostavili su efikasne radne procedure, radili kako na zaštiti tako i na unapređenju ljudskih prava, pozivali političke lidere na odgovornost, i sve to uz limitirane budžete. Nakon isteka njihovih mandata, institucije su krenule različitim putevima. Ombudsman Hondurasa je uspeo, uprkos pritiscima izvršne vlasti, da održi nezavisnost, uspešno balansirajući između neophodne saradnje sa međunarodnim donatorima i zadržavanja „lokalnog vlasništva” nad institucijom.³ S druge strane, istraživači su jednoglasni u oceni da je u El Salvadoru institucija ombudsmana gotovo u potpunosti urušena nakon odlaska Velasquez de Aviles sa njenog čela, i to kombinacijom pritiska na nezavisnost, smanjenja budžeta, ali i izborom novog rukovodstva institucije⁴ koje je bilo nezainteresovano da nastavi putem koji je utrla prethodna ombudsmanka.⁵ Štaviše, novi ombudsman je otpustio najveći broj kvalitetnih službenika u instituciji i potpuno prekinuo saradnju sa međunarodnim institucijama koje su joj pružale tehničku podršku (Ugla 2004, 434).

Vlasti u nekim državama Latinske Amerike nisu samo kroz postavljanje sebi bliskih ljudi onemogućavali ostvarivanje svrhe ombudsmana, već i kroz odlaganje i opstrukciju izbora. Primera radi, vlastima Paragvaja trebalo je čak devet godina da izaberu prvog ombudsmana (Pegram 2012, 237), u Ekvadoru je mesto ombudsmana bilo upražnjeno gotovo pet godina (Pegram 2012, 239), dok je u Peruu u dva navrata po četiri godine na čelu institucije bio vršilac dužnosti (Pegram 2011, 231). Zanimljivo je i to što se više ombudsmana (Gvatemala, Peru) kandidovalo za predsednika države (Ugla 2004, 427). Reč je o ombudsmanima koji su uživali veliku podršku tokom svog mandata, zbog izuzetnog rada na podizanju kapaciteta, reputacije i nezavisnosti institucije.

Četiri međusobno povezana faktora pokazala su se kao posebno važna za dublje utemeljenje ombudsmana u Latinskoj Americi. Ovi faktori jednako su relevantni i za druge regione. Prvi se odnosi na međunarodnu donatorsku pomoć (tehničku i materijalnu), koja je odigrala veoma važnu ulogu u omogućavanju rada ombudsmana, posebno imajući u vidu veoma ograničene budžete institucija. Nordijske zemlje, Holandija, Španija i UNDP su kroz različite programe pomagale i dalje pomažu sve ombudsmane Latinske Amerike. Primera radi, Švedska je kroz svoju razvojnu agenciju pomagala svim državama regiona, osim Kostarike (Blomquist and Ugla 2002). Drugi faktor je upravo budžet institucija, koji je neretko smanjivan kao odgovor na istrajnost ombudsmana da ispituju kršenja ljudskih prava i ukazuju na sistemske probleme. Tako je Ombudsmanu Nikaragve za samo godinu dana smanjen budžet za 40%, kao odgovor na njegove kritike (Economist 2000), dok je Ombudsman Gvatemale

3 Videti više u: Ugla, 2004.

4 Eduardo Polanco (Eduardo Pefiate Polanco) je izabran 1998. godine za ombudsmana.

5 Više u: Pegram 2012; Dodson 2006; Dodson and Jackson 2004.

isticao da se budžet koristi za „davljenje institucije” (Uggla 2004, 435). Treći faktor se odnosi na sposobnost ombudsmana da, s jedne strane, izgradi autoritet kod onih koje kontroliše, ali i onih s kojima mora da ima efikasnu saradnju (Parlament, predsednik, Vlada). Četvrti faktor tiče se toga koliko ombudsman uspeva da izgradi kredibilitet među građanima, čija prava treba da štiti i unapređuje, ali i među civilnim društvom, kao svojim glavnim partnerom. Konačno, preduslov za sva četiri pomenuta faktora je uspostavljanje i održavanje nezavisnosti institucije, kao osobine bez koje ombudsman prestaje da bude ombudsman. Neke institucije u tome mahom uspevaju, poput Perua, Bolivije, Hondurasa i Gvatemale, dok je već nagovešteno da to nije slučaj u El Salvadoru, niti Kolumbiji, kako su pokazala postojeća istraživanja (Uggla 2004).

U Aziji su nezavisne institucije za ljudska prava imale sličnu trajektoriju kao u Latinskoj Americi, s tim da su azijske države češće osnivale kolektivne organe u vidu komisija za ljudska prava umesto ombudsmana. Nevezano za upravljački model, reč je o institucijama uspostavljenim sa istim ciljem i uporedivim nadležnostima sa ombudsmanom. Filipini su 1987. godine osnovali Komisiju za ljudska prava, i to Ustavom, čime ova institucija postaje prva konstitucionalizovana nacionalna komisija za ljudska prava u svetu (Cardenas 2014, 98). Razlozi za osnivanje Komisije na Filipinima su bili trojaki: ustavne promene, međunarodne obaveze i istorija organizovanog državnog nasilja (Cardenas 2014, 98). Filipini su doneli novi Ustav nakon svrgavanja diktatora Ferdinanda Markosa (Ferdinand Marcos), koji je vladao više od dvadeset godina. Godinu dana pre donošenja Ustava država je ratifikovala Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. Osnivanje Komisije svakako je pomoglo i boljoj međunarodnoj slici države, koja je grčevito tražila finansijsku i drugu pomoć u prvim godinama nakon svrgavanja Markosa.

I dok je Komisija godinama beležila zapažene aktivnosti i bila značajan akter u zaštiti ljudskih prava, dolaskom na vlast Rodriga Duterte (Rodrigo Duterte) Komisija se našla u naročito nepovoljnom položaju. Naime, Duterte je pre izbora za predsednika gotovo trideset godina bio gradonačelnik Davaoa, u kojem je i prvi put promovisao svoju kontroverznu politiku nulte tolerancije prema kriminalu, posebno prema trgovini drogom. Tu politiku pratio je otvoreni poziv da se kriminalci slobodno mogu ubijati, bez bojazni da će počinioći odgovarati, jer je Duterte fizičku eliminaciju kriminalaca proglasio za javni interes. Komisija za ljudska prava je 2009. godine istraživala navode o tim ubistvima, ali je, kako je kasnije navela tadašnja predsedavajuća Lejla de Lima (Leila De Lima), naišla na zid ćutanja, koji ju je sprečio da dokumentuje povezanost Duterte sa velikim porastom ubistava u gradu (ABS-CBN 2017). Kada je 2016. godine Duterte postao predsednik države, posebno se okomio na Komisiju, govoreći da je treba ukinuti (Newsinfo 2017). Kako je Komisija ustavna kategorija, Duterte se, svestan da će je teško ukinuti, okrenuo drugim sredstvima, te je Kongresu koji odobrava budžet Komisiji predložio da joj se za rad u 2018. godini predvidi ukupno 1.000 pezosa, što je oko 20 američkih dolara

(Reuters 2017a). Duterteovi koalicioni partneri su branili takav skandalozan predlog, govoreći da Komisija štiti prava kriminalaca, pa onda od njih treba i da dobije sredstva za rad, a ne od države (Reuters 2017a). Iako je isprva ovakav predlog prihvaćen od četiri petine članova Kongresa, nakon snažnog pritiska domaće i međunarodne javnosti usvojeno je rešenje po kojem je Komisija dobila isti nivo sredstava kao prethodne godine (Reuters 2017b). Ostaje da se vidi na koji način će Komisija nastaviti rad u vrlo nepovoljnim uslovima neskrivenog otpora i protivljenja njenim aktivnostima od strane kako zakonodavne tako i izvršne vlasti.

Primer indonezijske Nacionalne komisije za ljudska prava je naročito ilustrativan, jer pokazuje kako nacionalne institucije za ljudska prava mogu uspešno da ostvaruju svoju svrhu čak i u autoritarnim državama. Istovremeno, ovaj primer svedoči i da normativna osnaživanja institucije nužno ne povlače sa sobom i njen kvalitetniji i efikasniji rad. Naime, Indonezija je osnovala Nacionalnu komisiju za ljudska prava (Komnas HAM, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia) 1993. godine zbog upornog spoljnog pritiska, i to tokom autoritarne vladavine Suharta.⁶ Uspostavljanje Komisije najavljeno je ubrzo nakon masakra u mestu Dili u današnjem Istočnom Timoru, novembra 1991. godine, mada su i pre toga Ujedinjene nacije zagovarale njeno formiranje (Cardenas 2014, 197). U junu 1993. godine u Džakarti je organizovana radionica o ljudskim pravima, koju je sponzorisao UN. Radionica je smisleno održana neposredno pre Svetske konferencije o ljudskim pravima u Beču, na kojoj se očekivalo da će uslediti nepodeljene kritike vlasti u Džakarti. Najava toga je već bila usledila kroz rezoluciju Komisije UN za ljudska prava o Indoneziji i izveštaje nekolicine nevladinih organizacija (Setiawan, 2013).

Kako je osnivanje Komisije bilo odgovor na međunarodne pritiske ne čudi da je vodeću ulogu u unutrašnjim pregovorima o njoj imalo Ministarstvo spoljnih poslova.⁷ Imajući u vidu kontekst u kojem se radala Komisija, ne iznenađuje da je uslov za kreiranje ovakve institucije bila podrška vojnih prvaka, pre svega, Tri Sutrisna (Try Sutrisno). Kada je on dao zeleno svetlo, donet je predsednički dekret (Presidential Decree 50/1993) kojim je osnovana Komisija. Komisiji su data široka ovlašćenja, kako u okviru unapređenja tako i zaštite prava, uključujući i postupanje po individualnim pritužbama. Ključna zamerka posmatrača (Setiawan 2016) odnosila se na to što je Komisija osnovana predsedničkim dekretom, pa se istim mogla i ukinuti, što je u suprotnosti sa međunarodnim standardima koji propisuju sigurnost mandata i nezavisnost institucije. Pored toga, uslovi za članove Komisije su bili dosta nedorečeni, jer se samo tražilo da budu „dobro poznate nacionalne ličnosti” (Presidential Decree 50/1993, Art.

6 Za detaljnu istoriju Komisije videti: Setiawan 2013.

7 Jetschke 1999, 134–171.

7). Dodatno, Komisiju je formalno finansirao Državni sekretarijat, koji se nalazio pod kontrolom predsednika države (Suharta). Konačno, Komisija se u početku sastojala od 25 članova koje je birao predsednik države.

Takav sastav Komisije i institucionalni uticaj predsednika države na nju nisu davali za pravo da se očekuju veliki rezultati njenog rada. Ipak, već prvih godina rada, Komisija je postigla zavidne rezultate, pribrala pohvale opšte i stručne javnosti, posebno zbog istraga koje je vodila zbog kršenja ljudskih prava koja su počinili pripadnici bezbednosnih snaga (Setiawan 2006, 8). Prvi od tih slučajeva bilo je ubistvo jedne laburističke aktivistkinje tokom štrajka u fabrici u kojoj je radila. Desetoro njenih kolega je mučeno da priznaju ubistvo. Komisija je, na molbu advokata osumnjičenih, sprovela istragu i utvrdila slučaj torture, uprkos pretnjama ministra pravde da se ne bave tim slučajem (Pompe 1994, 95). Lažno optuženi su na kraju pušteni, jer nije utvrđena njihova krivična niti druga odgovornost. Stručna javnost i civilno društvo pohvalile su napore Komisije da se utvrdi istina u ovom slučaju.

Interesantno je da je Komisiji od samog početka bilo omogućeno i da posećuje sva mesta detencije, iako joj to nije eksplicitno upisano u osnivački akt. Takođe, organi vlasti su bili vrlo saradljivi. Jedan od bivših komesara je to prepisao neznanju, ali i raširenoj percepciji da je Komisija lični projekat predsednika Suharta (Setiawan 2016, 9). Pored toga, mnogi posmatrači su istakli važnu ulogu prvog predsednika Komisije Ali Saída (Ali Said), iako je njegov izbor bio kontroverzan, s obzirom na to da je blizak saradnik predsednika države.⁸ Ipak, upravo su zbog tog njegovog bliskog odnosa sa Suhartom Komisiji bila širom otvorena vrata svih organa koje su kontrolisali, posebno u policiji i vojsci u kojima je on uživao naročiti ugled. Uz to, Komisija je uspela da uspostavi dobru saradnju sa medijima i širom javnošću, dok su članovi istovremeno uspevali da međusobne nesuglasice „zadrže u kući” (Setiawan 2013). Tokom 1996. godine, čak su i neki rani kritičari Komisije priznavali da se razvijala bolje nego što je bilo očekivano (Sen 1996, 7). Kako ističe Setiawan (Setiawan), ova pozitivna slika početnog rada Komisije nikako ne znači da su sistematski problemi u oblasti ljudskih prava u Indoneziji bili iskorenjeni. Zapravo, kršenja su se nastavila nesmanjenim tempom, uprkos radu Komisije, ali je njena upornost da istražuje kršenja u takvom nepovoljnom autoritarnom okruženju bila ohrabrujući znak (Setiawan 2016, 11).

Padom sa vlasti Suharta 1998. godine, Indonezija je započela systemske reforme, koje su uključivale jačanje normativnih i faktičkih prerogativa za zaštitu ljudskih prava. Između 1999. i 2001. godine doneti su Zakon o ljudskim pravima (39/1999) i Zakon o sudovima za ljudska prava (26/2000). Ovim propisima ojačan je položaj Komisije, eksplicitno određujući da ona ima pravo da osniva regionalne kancelarije, da se bavi edukacijom i istraživanjem, a finansiranje

8 Neki su tvrdili da je i sam počinio neke teške povrede ljudskih prava. Setiawan, 2016, fn 24.

njenog rada se sada obezbeđivalo u državnom budžetu. Pored toga, Komisija je primala značajnu međunarodnu tehničku pomoć. U njoj se posebno isticali Australija i Kanada koje su finansirale velike projekte namenjene jačanju kapaciteta Komisije. Takođe, Komisiji je naročito pomagao UN kroz tehničku pomoć. Kardenas smatra da su „međunarodni standardi i pomoć ostavili neizbrisiv trag na stvaranje i jačanje Komisije” (Cardenas 2003).

Bilo je očekivano da Komisija u potpunosti iskoristi ovaj robusniji pravni okvir i dodatno unapredi svoj rad i položaj u celokupnoj državnoj administraciji. Na iznenađenje mnogih posmatrača, upravo se suprotno dogodilo. U ranom post-Suharto periodu, rasli su unutrašnji problemi u samoj Komisiji. U Komisiji su se izdvojile dve grupe članova. Prvu su činili bivši pripadnici bezbednosnih snaga i državne uprave, dok su drugu činili pripadnici akademske zajednice i civilnog društva (Setiawan 2016, 16). Mada je ova uslovna podela članova pratila rad Komisije od njenog osnivanja, u prvim godinama 21. veka ona je naročito došla do izražaja. Grupe su imale različito viđenje funkcionisanja institucija i osnovnih procedura rada. Prvi su želeli da probleme rešavaju tiho, kroz dosta neformalnih poverljivih kontakata sa rukovodiocima kontrolisanih organa, sa tek sporadičnim obaveštavanjem javnosti. Drugi su, pak, insistirali na transparentnom i precizno uređenom postupku istrage, koji bi javnost mogla da prati. Kako nisu svi članovi Komisije obrađivali sve slučajeve, već su se delili u timove, ubrzo je primećena izrazita nekonzistentnost i neprincipijelnost u njenom radu, što je umnogome doprinelo brzom padu njenog autoriteta i ugleda, kako među građanima tako u samoj administraciji, koja je počela sve češće da odbija saradnju sa njom. Paradoksalno, ispostavilo se da je Komisija mnogo bolje radila i postizala konkretnije rezultate pod Suhartovim autoritarnim režimom, nego u kasnijem demokratskom kontekstu, sa jačim formalnim nadležnostima.

ZAKLJUČAK

Konstitucionalizacija ombudsmana donela je robusniju pravnu garanciju opstanka institucije, čime joj je dat normativni preduslov da deluje kao važan institucionalni garant vladavine prava. Uporedna praksa, koliko je autoru poznato, ne poznaje slučaj da je neka institucija ombudsmana dekonstitucionalizovana. Ovim istraživanjem ukazano je da se konstitucionalizacija ombudsmana pokazala kao uspešna brana gašenju, ali ne i gušenju institucije ombudsmana, jer izvršna vlast i parlamentarna većina iznalaze različite načine da opstruišu ombudsmane onda kada im njihovi nalazi ne odgovaraju. Mada su retko smenjivali ombudsmane, nisu se libili da koriste institucionalne mehanizme za otežavanje rada ove institucije (kašnjenje u izboru ombudsmana, smanjivanje budžeta, neobebeživanje tehničkih uslova za rad i slično). Istovremeno, ne-institucionalni mehanizmi, u vidu političkih pritisaka i tabloidnih kampanja,

upotrebljavani su za *ad hominem* napade na same ombudsmane, u cilju njihovog diskreditovanja. Svakako najefikasniji lek za anesteziiranje ove institucije je izbor poslušnih, partiji bliskih, kadrova za ombudsmana. Konačno, interni problemi samih institucija takođe mogu uzrokovati gubitak kredibiliteta i smanjenje efikasnosti, kao što je pokazano u slučaju Indonezije.

Kako je u radu istaknuto, često su ombudsmani u tranzicionim državama, posebno u Latinskoj Americi i postsocijalističkoj Evropi, osnivani i zbog nezadovoljstva radom sudova. Ovo nije dobar motiv, jer ombudsmani ne mogu biti zamena sudova, kao primarnih nosilaca zaštitne funkcije. Ombudsmani su, u biti, korektivne institucije, koje (uprošćeno gledano) nadgledaju sprovođenje propisa o ljudskim pravima i zagovaraju usvajanje novih kojim bi se osnažilo uživanje prava. Bez valjanog funkcionisanja tri tradicionalne grane vlasti, građani od ombudsmana očekuju daleko više nego što priroda i funkcija ove institucije dozvoljava. Ombudsmani ne mogu biti zamena za druge mehanizme zaštite i kontrole, već njihova neophodna dopuna (Glušac 2016). Upravo zbog te zavisnosti od rada drugih elemenata sistema zaštite ljudskih prava, vrlo je teško izvući generalizovane zaključke o uspešnosti i efikasnosti ombudsmana. Ombudsman se zbog svoje prirode nekada naziva i tigar bez zuba. Jedini način da dobije zube je da ostali akteri obavljaju svoj deo posla, kao i da koriste njegove nalaze i izvršavaju njegove preporuke. A to traži visok stepen demokratske kulture.

U jakim demokratijama vlast institucionalnu kritiku ombudsmana vidi kao instrument za unapređenje svog rada, dok autoritarnosti sklona vlast takvu kritiku nekada tumači i etiketira kao političko opoziciono delovanje, na različite načine izbegavajući da na takvu kritiku argumentovano odgovori. U slabim državama vlast ume da izjednači kritiku svog rada sa kritikom svoje političke stranke, zanemarujući standardni ustavni princip po kojem političke stranke ne mogu neposredno vršiti vlast, niti je sebi potčiniti.

Krajnji cilj ombudsmana jeste demokratizacija, odnosno trijumf parlamentarne demokratije (Jacoby 1999, 18). I zaista, uprkos tome što je ranijih godina preovlađujući stav u literaturi bio da ombudsman adekvatno može da funkcioniše samo u povoljnom okruženju, tj. u jakim i zrelim demokratijama, ovaj skeptični pogled opovrgnut je razvojem u novim demokratijama širom sveta. Kako primećuje Vangansuren, istraživanja o radu ombudsmana otkrila su „neočekivane adaptacije ove izuzetno fleksibilne institucije koja po pravilu unapređuje slobode i demokratiju, uprkos nepostojanju pretpostavljenih kulturnih preduslova za njen uspeh” (Vangansuren 2002, 9).

Konačno, u radu je pokazano da su međunarodni pritisci odigrali naročito važnu ulogu u etabliranju ombudsmana širom sveta. Činjenica da se neka domaća institucija osniva pod patronatom međunarodne zajednice može izazvati zazor od nje od samog starta. Zato treba pažljivo birati trenutak za osnivanje takve institucije, uz puno uvažavanje domicilnih prilika. U suprotnom, ili će postojati ombudsman s kojim drugi državni organi neće želeći da sarađuju,

ili će od njega napraviti piona, čime se obesmišljava njegova kontrolna uloga (Glušac 2016, 294). Drugim rečima, ukoliko države uspeju da iskoriste materijalnu i stručno-tehničku podršku i pomoć međunarodne zajednice, istovremeno zadržavajući „lokalno vlasništvo” nad ombudsmanom u tom procesu, rastu šanse za uspeh celog projekta, na dobrobit krajnjih beneficijara rada ombudsmana – građana.

LITERATURA

- ABS-CBN. 2017. “De Lima: 2009 DDS Probe Failed Because Davao Folk Sided with ‘Ruthless King’”. 9 March. Available at: <http://news.abs-cbn.com/news/03/09/17/de-lima-2009-dds-probe-failed-because-davao-folk-sided-with-ruthless-king> (Accessed 1.11.2018).
- Bianchini, Stefano. 2001. “Political Legitimacy and ‘Weak States’”. In ed. Stefano Bianchini. *From the Adriatic to the Caucasus: the Dynamic of (De)Stabilization*. Ravenna: Longo.
- Blomquist och María-Luisa Bartalomei, Lena and Fredrik Uggla. 2002. *Evaluation of Swedish Support to the Ombudsman Institutions in Latin America*. Stockholm: Swedish Institute for Public Administration.
- Cardenas, Sonia. 2003. “Transgovernmental Activism: Canada’s Role in Promoting National Human Rights Commissions”. *Human Rights Quarterly* 25: 775–790.
- Cardenas, Sonia. 2014. *Chains of Justice: The Global Rise of State Institutions for Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Cuellar, Jorge Madrazo. 1996. *El Ombudsman Criollo*. Mexico City: CNDH.
- Dodson, Michael and Donald Jackson. 2004. “Horizontal Accountability in Transitional Democracies: The Human Rights Ombudsman in El Salvador and Guatemala”. *Latin American Politics and Society* 46: 1–27.
- Dodson, Michael. “The Human Rights Ombudsman in Central America: Honduras and El Salvador Case Studies”. *Essex Human Rights Review* 3: 29–45.
- Glušac, Luka. 2018a. “National Human Rights Institutions and Oversight of the Security Services”. *Journal of Human Rights Practice* 10: 58–82.
- Glušac, Luka. 2018b. “Assessing the Relationship between Parliament and Ombudsman: Evidence from Serbia (2007–2016)”. *The International Journal of Human Rights*. First View.
- Glušac, Luka. 2016. „Razvoj nacionalnih institucija za ljudska prava”. U ur. Đorđe Stojanović i Mladen Lišanin. *Srbija i institucionalni modeli javnih politika: problemi i perspektive*. Beograd: Institut za političke studije.
- González Volio, Lorena. 2003. “The Institution of the Ombudsman: The Latin American Experience”. *Revista IIDH* 37: 219–248.

- Hehir, Aidan and Neill Robinson. 2007. *State-building: Theory and Practice*. Abingdon: Routledge.
- Human Rights Watch. 1991. Asia Watch: Kashmir under Siege. Available at: http://www.hrw.org/reports/1992/WR92/ASW-07.htm#P540_207732 (Accessed 1.11.2018)
- Indonesia Human Rights Law 39/1999 (Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia).
- Indonesia Law 26/2000 (Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia).
- Indonesia Presidential Decree 50/1993 (Keputusan Presiden no. 50/1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia).
- Jacoby, Daniel. 1999. "The Future of the Ombudsman". In ed. Linda C. Reif. *The International Ombudsman Anthology: Selected Writings from the International Ombudsman Institute*. The Hague: Kluwer Law International.
- Jetschke, Anja. 1999. "Linking the Unlinkable? International Norms and Nationalism in Indonesia and the Philippines". In ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp and Kathryn Sikkink. *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Milenković, Dejan. 2002. „Uporedni pregled institucije Ombudsmana”. U ur. Stevan Lilić, Dejan Milenković i Biljana Kovačević-Vučo. *Ombudsman – međunarodni dokumenti, uporedno pravo, zakonodavstvo i praksa*. Beograd: Komitet pravnika za ljudska prava.
- Moreno, Erika. 2016. "The Contributions of the Ombudsman to Human Rights in Latin America, 1982–2011". *Latin American Politics and Society* 58: 98–120.
- Newsinfo. 2017. "Duterte Threatens to Abolish CHR". 25 July. Available at: <http://newsinfo.inquirer.net/917250/duterte-threatens-to-abolish-chr> (Accessed 1.11.2018).
- Pegram, Thomas. 2011. "Weak Institutions, Rights Claims and Pathways to Compliance: The Transformative Role of the Peruvian Human Rights Ombudsman". *Oxford Development Studies* 39: 229–251.
- Pegram, Thomas. 2012. "National Human Rights Institutions in Latin America: Politics and Institutionalization". In ed. Ryan Goodman and Tom Pegram. *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Polish Helsinki Foundation for Human Rights. 2016. "Storm Gathers Over the Office of Poland's Human Rights Commissioner". *Liberty*, 19 September 19. Available at: <https://www.liberties.eu/en/news/clouds-gather-over-the-office-of-the-polish-commissioner-for-human-rights/9736> (Accessed 1.11.2018).
- Pompe, Sebastiaan. 1994. "Human Rights in Indonesia: Between Universal and National, Between State and Society". *Leiden Journal of International Law* 2: 85–98.
- Rotberg, Robert. 2003. "Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators". In ed. Robert Rotberg. *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*. Washington: Brookings.

- Reuters. 2017a. "Philippine Congress backs Annual Budget of Just \$20 for Agency Probing Drugs War". 12 September. Available at: <https://www.reuters.com/article/us-philippines-drugs-rights/philippine-congress-backs-annual-budget-of-just-20-for-agency-probing-drugs-war-idUSKCN1BN1JV> (Accessed 1. novembra 2018).
- Reuters. 2017b. "Philippine Congress Agrees to Restore Rights Commission Budget from \$20". 20 September. Available at: <http://www.reuters.com/article/us-philippines-duterte-rights/philippine-congress-agrees-to-restore-rights-commission-budget-from-20-idUSKCN1BV28J?il=0> (Accessed 1.11.2018).
- Sarmiento, Abraham F. 2008. *Journey of a Retired Supreme Court Justice*. Quezon City: University of the Philippines Press.
- Sekowska-Kozłowska, Katarzyna and Aleksandra Gliszczynska-Grabias. "NHRI in Poland: As Good as it Gets?" In ed. Katrien Meuwissen and Jan Wouters. *National Human Rights Institutions in Europe: Comparative, European and International Perspectives*. Cambridge: Intersentia.
- Sen, Krishna. "Human What?" *Inside Indonesia* 46.
- Setiawan, Ken. 2013. *Promoting Human Rights: National Human Rights Commissions in Indonesia and Malaysia*. Leiden: Leiden University Press.
- Setiawan, Ken. 2016. "From Hope to Disillusion: The Paradox of Komnas HAM, the Indonesian National Human Rights Commission". *Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia* 172: 1–32.
- Sieder, Rachel. 1998. *Guatemala after the Peace Accords*. London: University of London – Institute of Latin American Studies.
- South Asia Human Rights Documentation Centre (SAHRDC). 1998. *National Human Rights Institutions in the Asia Pacific Region. Report of the Alternate NGO Consultation on the Second Asia-Pacific Regional Workshop on National Human Rights Institutions*. New Delhi: SAHRDC.
- The Economist. 2000. "Democracy's New Battleground", 16 December.
- Uggla, Fredrik. 2004. "The Ombudsman in Latin America". *Journal of Latin American Studies* 36: 423–450.
- Ungar, Mark. 2002. *Elusive Reform: Democracy and the Rule of Law in Latin America*. Boulder: Lynne Rienner.
- United Nations Department of Public Information. 1998. *The Guatemalan Peace Agreements*. New York: United Nations.
- Vangansuren, Ulziibayar. 2002. *The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries*. Washington: International Foundation for Election Systems.
- Venice Commission. 2016. *Compilation of Venice Commission Opinions concerning the Ombudsman Institution*. CDL-PI(2016)001.

Luka Glušac

THE IMPACT OF CONSTITUTIONALIZATION OF OMBUDSMAN INSTITUTIONS ON THEIR FUNCTIONING IN TRANSITIONAL COUNTRIES

SUMMARY

While the functioning of ombudsman institutions in consolidated democracies has been thoroughly covered by the literature, scholarly work on their role and reach in transitional countries has been notably scarce. With this paper, we aim to contribute to filling this research gap and to better understanding of ombudsmen's actorness in such countries. Comparatively, in the last thirty years or so, ombudsmen have been inaugurated as constitutional bodies in a large number of countries. The constitutionalization of ombudsman institutions has brought more robust legal guarantees for their institutional survival. With constitutionalization, they were also given a strong normative precondition to act as an important institutional protector of the rule of law. This paper focuses on the development of ombudsman institutions in fragile democracies by using comparative experiences ranging from Latin America, over Europe, to Southeast Asia. We conclude that constitutionalization of ombudsman has proved to be a successful safeguard against the attempts to abolish this independent institution. However, constitutionalization has not prevented executive and legislative branches of finding various ways to hinder the work of ombudsman across the world.

KEYWORDS: *ombudsman, hybrid ombudsman, national human rights institutions, weak states, transitional countries, constitutionalization, rule of law.*