

**ЉУБИЦА ЂОРЂЕВИЋ\***

Универзитет Сингидунум

Факултет за европске правно-политичке студије

Нови Сад

УДК 39:349

Монографска студија

Примљен: 14.01.2013

Одобрен: 02.02.2013

## **ЕТНИЧКО ПРОФИЛИСАЊЕ И ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ\*\***

**Сажетак:** Рад се бави феноменом етничког профилисања са аспекта забране дискриминације. Етничко профилисање се манифестује као таргетирање лица према којима ће се применити неко полицијско или слично овлашћење искључиво или превасходно на основу њиховог личног својства које се везује за припадност раси или етничкој групи. Оваква пракса грубо крши принцип једнакости, обавезу поштовања достојанства личности и право човека да буде третиран као индивидуа. Проблем се обрађује кроз појмовно одређење етничког профилисања, разграничење између етничког профилисања и допуштеног ослањања на лична својства која се везују за расу или националну припадност, као и кроз квалификацију етничког профилисања као облика дискриминације.

**Кључне речи:** етничко профилисање, дискриминација, национална припадност, спровођење закона

### **Увод**

Октобра 2012. године Виши управни суд у Кобленцу (СР Немачка) је, поводом случаја тамнопутог студента кога су, због сумње да је илегални имигрант, у возу легитимисала два припадника немачке Савезне полиције, заузео став да полиција не сме да легитимише људе

---

\* ljubica.djordjevic@fepps.edu.rs

\*\* Рад је настао у оквиру пројекта „Друштвени односи Срба и Хрвата, национални идентитет и мањинска права са аспекта европских интеграција” (бр.47024) који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

на основу њихове боје коже јер тако чини повреду забране дискриминације<sup>1</sup>. Тиме је поново скренута пажња на проблем етничког профилисања<sup>2</sup>, праксу полиције или других органа силе (*law enforcement*) да приликом доношења одлуке о вршењу појединих овлашћења таргетирају лица с обзиром на њихова лична својства која се тичу расе или етничке припадности<sup>3</sup>. Оваква пракса је најпре била проблематизована у САД у погледу профилисања кријумчара дроге које је углавном таргетирало мушкарце афроамеричког и латиноамеричког порекла, а са актуелизацијом борбе против тероризма фокус дискусије се усмерава према оправданости прављења профила терористе који углавном таргетира муслимане арапског порекла. У Европи је проблематизација етничког профилисања новијег датума и везује се најчешће за борбу против тероризма (напади у Лондону и Мадриду) или за контролу илегалне имиграције. Основни проблем етничког профилисања је у томе што се ослања на предрасуде и стереотипе о криминогености одређене етничке заједнице или о склоности те заједнице према одређеној врсти деликата. Етничко профилисање се заснива на генерализацијама, крши право човека да буде третиран као индивидуа и угрожава темељни принцип о једнакости људи.

Феномен етничког профилисања се у раду обрађује кроз појмовно одређење, разграничење између етничког профилисања и допуштеног коришћења личних својстава која се везују за расу или националну припадност, као и кроз квалификацију етничког профилисања као облика дискриминације.

## Етничко профилисање: појмовно одређење

Профилисање подразумева категоризацију појединаца према неким њиховим својствима која се могу односити на њихов физички из-

---

<sup>1</sup> Beschluss vom 29.10.2012, Az.: 7 A 10532/12.OVG, на интернет страници <http://beck-aktuell.beck.de/news/ovg-koblenz-polizeiliche-ausweiskontrollen-nach-hautfarbe-verstossen-gegen-diskriminierungsverb>.

<sup>2</sup> У САД се користи термин расно профилисање, док је у Европи, с обзиром на контроверзе о сврставању људи у расе, присутнији термин етничко профилисање. У раду се користи термин етничко профилисање.

<sup>3</sup> Етничко профилисање се најчешће везује за три области спровођења закона (*law enforcement*): криминалистичку полицију, имиграционе власти и борбу против тероризма. Овлашћења органа силе која носе највећи ризик за спровођење етничког профилисања су заустављање и претрес, легитимисање, претрес возила, лица и објеката, масовно легитимисање и масовни претреси, рације, присмотра/опсервација, обрада личних података.

глед (пол, године живота, висина, тежина и сл.) или на неке аспекте њиховог понашања (навике, склоности, преференце, и сл). Профилисање у општем смислу је напр. присутно код осигуравајућих друштава која на основу неких од наведених карактеристика могу процењивати ризик за конкретног осигураника (напр. могу узимати у обзир године живота или пушење код премије здравственог или животног осигурања) или пак код маркетиншких компанија које на основу анализа тржишта и статистика могу правити профиле циљних група за одређене производе (напр. пиво се пласира мушкарцима старости од 25 до 35 година који воле фудбал; крема за спречавање бора се пласира женама одређеног животног доба, и сл). Профилисање се у оба случаја заснива на претпоставци о понашању људи на основу одређених карактеристика (FRA, 2010: 10). У криминалистици се профилисање користи као посебна метода са циљем идентификације починиоца кривичног дела: профилисање је усмерено на одређивање физичких и психичких карактеристика, као и понашања починилаца одређеног кривичног дела или врсте дела са циљем формирања практичног описа починиоца. Приликом профилисања у обзир се узимају природа дела, начин на који је извршено, као и подаци о извршиоцима сличних дела у прошлости (De Schutter/Ringelheim, 2008: 361). Профилисање као истражна тактика почиње да се примењује седамдесетих година 20. века у САД за идентификацију серијских убица, а осамдесетих година 20. века проширује се и на истраге у вези са трговином наркотицима. За разлику од профилисања серијских убица у коме се утврђени сет карактеристика користи за идентификовање и хватање конкретног починиоца извршеног кривичног дела (OSI, 2009: 8), профилисање кријумчара дроге се конципира шире; профил обухвата „типичног дилера”, а профилисање има за циљ превенцију и откривање потенцијалног починиоца кривичног дела. У контексту сузбијања кријумчарења дроге федерални агенти у САД су креирали профил кријумчара (достављача) који су допремали велике количине дроге мањим тржиштима дуж националних аутопутева. Операција позната под називом „гасовод” (*Operation Pipeline*) обухватала је обуку полицајаца државне и локалне полиције да препознају достављаче дроге при чему се профил делимично заснивао на годинама живота и раси потенцијалног починиоца. Овакво профилисање имало је за последицу да су возачи афроамеричког и латиноамеричког порекла били заустављани у непропорционално великом односу због мањих саобраћајних прекршаја а са стварним циљем да се испита да ли превозе дрогу (Etienne, 2010-2011: 1529). Ова појава означава се синтагмом „*Driving While Black*” која је парадигма за феномен етничког профилисања, јер је у многим

случајевима потврђено да се одлука полиције кога да заустави и претресе заснивала на раси (Gross/Livingston, 2002: 1432). Дobar пример за илустрацију је чувени случај *Wilkins v. Maryland State Police*. Роберт Вилкинс (*Robert Wilkins*), афроамерички правник, се са још тројицом својих рођака, Афроамериканаца, у изнајмљеном аутомобилу враћао из Чикага са сахране једног рођака када их је на међудржавном аутопуту 68 зауставио припадник државне полиције Мериленда. Разлог за заустављање је било прекорачење брзине (у зони од 40 миља возили су 60 миља), али је полицајац пошто је сматрао да лица у аутомобилу одговарају профилу „достављача дроге“<sup>4</sup> одлучио да се изврши претрес возила. Претрес који је спроведен уз помоћ пса трагача, по киши и у понижавајућој атмосфери, завршен је без икаквог резултата.<sup>5</sup> Поступак пред судом је окончан поравнањем, а његов посебан значај је у томе што је обавезао државну полицију Мериленда да забрани употребу расно заснованог профилисања достављача дроге као средства у спровођењу закона (*law enforcement tool*). Посебно је истакнута обавеза полиције да забрани узимање у обзир расе у развоју политика за заустављање, задржавање и претрес возила, а утврђена је и обавеза да припадници полиције прођу кроз обуку, као и да се о заустављању, задржавању и претресу води посебна евиденција.<sup>6</sup>

Иако је и од стране међународних тела и у литератури идентификован проблем да полиција и други органи силе (*law enforcement*) користе „етничке особености“ појединца приликом донешења одлуке о употреби овлашћења, не постоји сагласност у дефинисању етничког профилисања. У Декларацији из Дурбана донетој у оквиру Уједињених нација етничко профилисање је одређено као пракса полиције и службеника

---

<sup>4</sup> Према наводима у тужби профилем су обухваћени млади афроамерички мушкарци који носе скуп накит, возе скупе, обично спортске аутомобиле, носе пејџер и имају листу телефонских бројева.

<sup>5</sup> Види тачке 16-27 тужбе у случају *Wilkins v. Maryland State Police*, доступно на интернет страници <http://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PN-MD-0003-0007.pdf>. (приступљено 11.1.2013.)

<sup>6</sup> Текст поравнања је доступан на интернет страници <http://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PN-MD-0003-0002.pdf> (приступљено 11. 1. 2013.) Ипак, ова значајна победа није успела да искорени праксу етничког профилисања у државној полицији Мериленда, па је 2003. донета још једна судска пресуда са циљем да се осигура пуна примена одлуке из 1995. године. Инциденти на аутопутевима у Мериленду су још ивек присутни, а обухватају и незаконита заустављања Афроамериканаца, претрес аутомобила и чак инвазивни претрес лица (*strip search*). Иако је од 2003. поднето скоро 100 притужби, државна полиција Мериленда није прихватила ни једну. Види: ”*Bringing a case against racial profiling*”, на интернет страници <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Bringinacaseagainstracialprofiling.aspx> (приступљено 11.1.2013).

других органа силе да се ослањају, у било ком степену, на расу, боју коже, национално или етничко порекло као основу за подвргавање лица истражним радњама или приликом процене да ли је појединац укључен у криминалне активности<sup>7</sup>. Европска комисија против расизма и нетолеранције, установљена у оквиру Савета Европе, у својој препоруци бр. 11 о сузбијању расизма и расне дискриминације у полицији<sup>8</sup>, етничко профилисање дефинише као „употребу од стране полиције, без објективног и основаног оправдања, основа попут расе, боје коже, језика, вероисповести, држављанства или националне или етничке припадности у актовностима контроле, опсервације или истраге”<sup>9</sup> У објашњењима датим уз Препоруке за рад полиције у мултиетничким друштвима, Високог комесара за националне мањине ОЕБСа, етничко профилисање се објашњава као „уношење података о раси или националној припадности у профил лица за које полиција сматра да постоји већа вероватноћа да ће починити одређени злочин. (...) Расно профилисање подразумева коришћење расних или етничких стереотипа, а не индивидуалног понашања као основе за одлучивање о томе ко је вероватно укључен у криминалне активности” (OEBS, Preporuke, 2006: 32). Мрежа независних експерата Европске уније (ЕУ) о основним правима етничко профилисање дефинише битно шире, као „праксу класификовања појединаца према њиховој ‘раси’ или етничком пореклу, вероисповести или националном пореклу, на систематичној основи, било аутоматским средствима или не, и поступање према тим лицима на основу такве класификације” (CFR-CDF, 2006: 9). Овако схваћено етничко профилисање може бити допуштено, напр. када класификација има за циљ праћење поступања службеника у сврху откривања дискриминације или напр. класификација запослених у циљу праћења етничког састава како би се остварила једнака заступљеност, али може бити и противзаконито, уколико крши одредбе о забрани дискриминације или пак одредбе које се

<sup>7</sup> Види тачку 72. Декларације и програма деловања из Дурбана, the Durban Declaration and Programme of Action, доступно на интернет страници [http://www.un.org/durbanreview2009/pdf/DDPA\\_full\\_text.pdf](http://www.un.org/durbanreview2009/pdf/DDPA_full_text.pdf) (приступљено 11.1.2013.)

<sup>8</sup> У препоруци се појам полиције користи у ширем значењу и обухвата све субјекте који су овлашћени да користе силу са циљем очувања реда и закона у друштву, укључујући превенцију и откривање криминала. Препорука обухвата и тајне и безбедоносне службе и граничну контролу. Такође обухвата и приватне компаније које имају оваква овлашћења. Види тачку 22. објашњења уз Препоруку.

<sup>9</sup> Види ECRI General Policy Recommendation No. 11 on Combating Racism and Racial Discrimination in Policing, CRI(2007)39. Документ је доступан на интернет страници [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation\\_N11/Recommendation\\_11\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N11/Recommendation_11_en.asp). (приступљено 11.1.2013.)

тичу обраде осетљивих података. Пратећи овај приступ, и Агенција ЕУ за основна права (*EU Agency for Fundamental Rights*) истиче да је могуће да раса, национална припадност или вероисповест буду законито коришћени као део профила и прави разлику између етничког профилисања и дискриминаторног етничког профилисања. Агенција дискриминаторно етничко профилисање описује као „поступање према лицу горе (*less favourably*) него према другим лицима која се налазе у истој ситуацији, напр. приликом вршења полицијских овлашћења попут заустављања и претреса, а одлука да се врши полицијско овлашћење се заснива једино или преваходно на раси, националној припадности или вероисповести дотичног лица” (FRA, 2010: 15).

У теорији се етничко профилисање дефинише у негативној конотацији и квалификује се као противправно поступање, с тим да постоје различити приступи у одређивању границе етничког профилисања, тј. разграничења између етничког профилисања и допуштеног описа осумњиченог. Етничко профилисање се може дефинисати као пракса органа силе да одлуке о вршењу овлашћења или истражи о томе ко је био или може бити укључен у криминалне активности заснивају на генерализацијама утемељеним на националној припадности, раси, вероисповести или пореклу уместо на објективном доказу или понашању појединца (OSI, 2009: 19). Ситуације у којима је национална припадност, раса, порекло или вероисповест одлучујући критеријум за одлуку органа силе представљају етничко профилисање. Уколико органи силе у доношењу одлуке издвајају и циљају на неко лице/нека лица не због њиховог индивидуалног понашања већ на основу њихове националне припадности или вероисповести они тиме врше етничко профилисање. У етничком профилисању се огледа предрасуда да је нека група/заједница начелно „криминогена” или пак више склона извршењу одређене врсте кривичног дела у односу на друге етничке или верске групе (Gross / Livingston, 2002: 1415). У позадини етничког профилисања стоје генерализација и стереотипи, јер се (погрешно) претпоставља да постоји веза између припадности одређеној етничкој или верској заједници и склоности да се почини одређена врста кривичног дела или другог деликта (De Schutter/Ringelheim, 2008: 359). Етничко профилисање се најчешће дешава у оним случајевима у којима службеник органа силе испитује, зауставља, приводи, претреса или на други начин истражује неко лице због уверења да су припадници те етничке групе више него остатак популације склони извршењу деликта који службеник истражује (Gross/Livingston, 2002: 1415). У том смислу етничко профилисање грубо крши право човека да буде третиран као индивидуа. Као што је иста-

кнута у случају *R (European Roma Rights Centre) v. Immigration Officer at Prague Airport*, не треба претпоставити да индивидуа поседује карактеристике које се приписују групи, без обзира да ли већина чланова / припадника групе заиста поседује такве карактеристике<sup>10</sup>. И у оним случајевима у којима евентуално статистика показује да су починиоци неке врсте кривичног дела у већем проценту припадници неке етничке групе, понашање службеника према појединцу, припаднику дотичне групе, које се заснива превасходно на резултатима статистике може се сматрати етничком профилисањем.

### **Допуштеност коришћења расе/националне припадности као идентификационе карактеристике**

Иако постоји генерална сагласност о етничком профилисању као поступању органа силе које се темељи на стереотипу о раси, националној припадности, језику, вероисповести и сличним својствима, не постоји сагласност о граници етничког профилисања. Неке дефиниције етничког профилисања су шире и обухватају свако ослањање на расне/етничке стереотипе, а има и ужих дефиниција које етничко профилисање ограничавају на случајеве у којима су раса, национална припадност, језик, вероисповест једини или доминантни фактор који утиче на доношење одређене одлуке од стране органа силе (Banks, 2003-2004: 1203). Проблем је у томе што у пракси национална припадност често није једини фактор, већ један од фактора који утичу на одлуку да се неко лице заустави, претресе, задржи или сл. па се поставља питање разграничења између етничког профилисања и поступања органа на основу описа осумњиченог који опис садржи својства која се тичу расе или националне припадности.

Судска пракса у САД показује да су многи судови становишта да расна компонента у опису осумњиченог није сама довољна да оправда одлуку да се неко заустави, али ниједан суд није одлучио да је опис осумњиченог дискриминатона техника или да раса не може да буде „идентификациона карактеристика“ (Banks, 2003-2004: 1203). Опис осумњиченог који садржи карактеристике попут расе, националне припадности, језика, вероисповести и сл. не мора бити дискриминаторан. Раса

<sup>10</sup> Види т. 74 Judgments - Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants), доступно на интернет страници <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041209/roma-5.htm>. (приступљено 11.1.2013.)

или национална припадност која су део описа осумњиченог имају за сврху да идентификују починоца деликта, а опис не садржи генерализацију о карактеристичном понашању читаве етничке групе. Полиција може на основу изјава сведока да сачини опис осумњиченог за одређено дело, у чијем фокусу је по правилу физички опис, који може садржати карактеристике које се везују за припадност некој раси или етничкој групи. Како опис осумњиченог који садржи неко својство везано за националну припадност не би склизнуо у етничко профилисање важно је да обухвата што је могуће више карактеристика за идентификацију починиоца. Ако је опис тако неодређен да велики проценат припадника неке групе може да се подведе под опис, етничко профилисање је вероватније. Напр. у Аустрији је полиција после серије неколико бруталних пљачки које су починила два тамнопута мушкарца добила наређење да зауставља све црне Африканце који су ишли у пару. Тек после протеста и негодовања полиција је конкретизовала опис и пажњу усредредила на црне мушкарце, старе око 25 година, високе око 170 цм, мршаве грађе и који носе перјане јакне (CFR-CDF, 2006: 48). Пример из САД познат као *the Oneonta Investigation* такође објашњава проблем. У овом случају неко је провалио у кућу седамдесетседмогодишње жене, напао је и побегао, при чему се све десило у мраку. Нападнута жена је описала нападача као младог црног човека са ножем, а казала је и да је овај посекао своју руку. У неколико наредних дана полиција је испитала сваког младог црног студента локалног колеџа и проверавала да ли има посекотину на руци. У процесу који је уследио суд је стао на становиште да није повређена клаузула о једнакој заштити (*Equal Protection Clause*) јер је полиција делала на основу описа жртве, који садржи расну карактеристику, а не на основу сопствених предрасуда или нахођења. Из тог разлога суд случај није квалификовао као етничко профилисање. Проблем у овом случају је што је полиција спровела агресивну истрагу, заустављајући и испитујући стотине невиних људи и то на основу изузетно оскудних података (Gross/Livingston, 2002: 1435 и сл.). С обзиром да превише уопштен опис осумњиченог који садржи расу, националну припадност или слична својства може да склизне у етничко профилисање, полиција би у таквим случајевима требало да спроведе даљу истрагу у сврху конкретизације описа (OSI, 2009: 20 и сл).<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Друго је питање шта ако је опис осумњиченог настао на основу етничког профилисања учињеног од стране жртве или сведока. Забрана етничког профилисања не забрањује сама по себи да полиција узима у обзир опис осумњиченог који је настао на основу таквог профилисања. Како примећује Бенкс (Banks) ширење забране етничког профилисања на грађане који пријављују „сумњиве”, „опасне” или „насилне” људе би оставило



У случајевима када опис осумњиченог садржи карактеристике попут расе, националне припадности, вероисповести или слично сумња која мора да постоји да би полиција могла да дела треба да се заснива на понашању појединца или на неком објективном фактору који тог појединца издваја, а не на овом његовом личном својству. Сумња која се поставља као праг полицијског деловања може бити основана или може бити нижег нивоа (напр. основ сумње). У Европи међународноправна обавеза државе у погледу поштовања стандарда основане сумње постоји у односу на законито хапшење или лишавање слободе, и то на основу члана 5. став 1. тачка. ц Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода<sup>12</sup>. У раној фази истраге држава мора да заснива хапшење или притварање макар на неком нивоу чињеница или информација које оправдавају сумњу да је почињен деликт и да постоји довољна веза између лица које је ухапшено одн. притворено са извршењем дела које се истражује (Gomien, 2005:36). Норма међутим не обухвата друге видове ограничења слободе, нити пак друга овлашћења полиције или других органа силе, и у том погледу државе саме уређују који степен сумње ће поставити као стандард за законитост вршења одређеног овлашћења. Ипак, Европска комисија против расизма и нетолеранције у Препоруци бр. 11 о сузбијању расизма и расне дискриминације у полицији препоручује да се уведе стандард основане сумње, при чему се овлашћења која се односе на контролу, опсервацију или истрагу могу вршити на основу сумње која се заснива на објективним критеријумима<sup>13</sup>. У том смислу се поставља питање да ли лична својства попут расе, националне припадности, језика, вероисповести и сл. могу бити довољна за формирање сумње чак иако не постоје информације о специфичној криминалној активности. Напр. полиција може да оправда то што зауставља „белце” у делу града који насељавају Афроамериканци или Латиноамериканци тиме што белци „залазе” у ове делове града да би купили дрогу. Или напр. полиција може да зауставља Афроамериканце или Латиноамериканце у деловима града које настањују богатији белци због сумње да им је мотив извршење кривичног дела. Већина судова у САД је стала на становиште да чињеница да је неко „изван свог расног окру-

---

полицију у неодрживом положају јер не би знала како да поступа са дојавама с обзиром да није лако направити разлику између дојава начињених на основу описа осумњиченог и оних које се заснивају на етничком профилисању (Banks, 2003-2004: 1203).

<sup>12</sup> „Сл. лист СЦГ - Међународни уговори”, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр.

<sup>13</sup> Види тачку 3. у делу I. Препоруке 11. У т. 44 образложења уз Препоруку се истиче параграф 47 Европског кодекса полицијске етике који прописује да ће полицијске истраге бити, као минимум, базиране на основаној сумњи почињеног или могућег прекршаја или кривичног дела.

жења” (“*racially out of place*”) не формира основану сумњу о криминалној активности (Gross/Livingston, 2002: 1432 и сл.). Лично својство попут расе или националне припадности није необична околност, па се за њу не може везивати претпоставка о почињеном или будућем деликту. Питање расе, боје коже, националне припадности и сл. као довољног основа за заснивање сумње је посебно актуелно код имиграционих прекршаја. У том контексту се поставља питање да ли полиција или имиграционе власти могу профил илегалног имигранта заснивати на личним својствима „осумњиченог”. Пракса заиста показује да органи силе приликом контроле илегалне имиграције таргетирају лица за која на основу њиховог физичког изгледа претпостављају да су странци. Индикативан пример је познати случај *Rosalind Williams Lecraft v. Spain* који је вођен пред Комитетом за људска права УН. Притужитељу је на платформи железничке станице у Шпанији зауставио полицајац и тражио да покаже исправе. На њено питање зашто је она једина особа од које се захтева да се идентификује, одговор је био да је то „зато што је црна”. Уставни суд Шпаније је у овом случају допустио употребу боје коже као индикатора да је неко лице странац (Одлука Уставног суда Шпаније бр. 13/2001). Међутим, Комитет за људска права УН у својој одлуци заступа другачије становиште. Када власти врше контролу идентитета, физичка или етничка својства лица на која се циља не смеју бити узимана у обзир као индикатор њиховог евентуалног илегалног боравка у земљи. Поред тога, контрола идентитета не сме да се врши тако да циља само на лица која имају одређене физичке карактеристике или су одређеног етничког порекла<sup>14</sup>. Претпоставка да су лица одређене боје коже или одређене националне припадности странци постаје све апсурднија у друштву у коме расте број држављана и легалних миграната који су припадници мањинских етничких група. Штавише оваква (погрешна) претпоставка подрива темеље мултиетничког друштва, неправедно таргетира припаднике мањинских заједница и ствара ефекат двоструких стандарда у уживању основних права, чиме се крши принцип једнакости (OSI, 2009: 55).

## Етничко профилисање као дискриминаторно поступање

Према Међународној конвенцији о укидању свих облика расне дискриминације,<sup>15</sup> „расна дискриминација односи се на свако разлико-

<sup>14</sup> *Rosalind Williams Lecraft v. Spain*, Comm No. 1493/2006, 30 juli 2009, тачка 7.2.

<sup>15</sup> „Сл. лист СФРЈ”, бр. 31/67.

вање, искључивање, ограничавање или давање првенства који се заснива на раси, боји, прецима, националном или етничком пореклу који имају за циљ или за резултат да наруше или да компромитују признавање, уживање или вршење, под једнаким условима, права човека и основних слобода у политичкој, економској, социјалној и културној области или у свакој другој области јавног живота” (члан 1. став 1). Европска комисија против расизма и нетолеранције у Препоруци 7 о националном законодавству за борбу против расизма и расне дискриминације<sup>16</sup> прави разлику између директне и индиректне расне дискриминације. Директна расна дискриминација је свако неједнако поступање засновано на раси, боји коже, језику, вероисповести, држављанству, националном или етничком пореклу, које поступање нема објективно и разумно оправдање. Индиректна расна дискриминација постоји у случајевима у којима лица која припадају групи одређеној на основу расе, боје коже, вероисповести, држављанства или националног или етничког порекла не могу лако испунити неки привидно неутралан фактор, као што је одредба, критеријум или пракса, или их он ставља у неповољан положај, осим ако тај фактор има објективно и разумно оправдање. Параметри директне расне дискриминације су: неједнако (неповољније) поступање према лицу (1), упоређење како се поступа или се поступало или би се поступало према лицима која су у истој или сличној ситуацији (2), разлог за неједнако поступање је лично својство лица које се везује за његову расу/националну припадност (3). Параметри индиректне расне дискриминације су: неутрално правило, критеријум или пракса (1), ефекти таквог правила/критеријума/праксе погађају групу одређену на основу личног својства које се везује за расу/националну припадност знатно горе (2), упоређење са другим лицима у сличној ситуацији (3).<sup>17</sup>

Етничко профилисање које се врши кроз одређивање лица према којима ће се применити неко полицијско или слично овлашћење искључиво или преваходно на основу њихове (стварне или претпостављене) расе или националне припадности могло би се квалификовати као директна дискриминација. Напр. уколико полицајац без довољно информација о почињеном кривичном делу или о непосредној опасности од извршења кривичног дела зауставља и испитује само тамнопуте мушкарце, и то због тог њиховог личног својства, он тиме врши директну дискриминацију. Или уколико службеник имиграционих власти у возу

<sup>16</sup> ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, CRI(2003), 8.

<sup>17</sup> Види European Union Agency for Fundamental Rights/European Court of Human Rights - Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, 2011, стр. 22 и 29.

контролише само „Азијате” он тиме врши директну дискриминацију. Етничко профилисање се може манифестовати и као индиректна дискриминација. У том случају наизглед неутрална мера диспропорционално погађа припаднике одређене мањинске групе. Напр. полиција спроводи контролу возила у неком граду, контролишући сваки десети аутомобил, а контролу врши од девет сати увече до један сат после поноћи. Ако 60 одсто популације овог града која возе у овом временском периоду чине лица Афро-карипског порекла, при чему је њихов општи удео у популацији града 30 одсто, онда ће ова мера представљати индиректну дискриминацију (FRA, 2010: 23 и 24).

С обзиром да није свако неједнако поступање дискриминаторно, одн. да се неједнако поступање које има објективно и разумно оправдање не квалификује као дискриминација, поставља се питање да ли различито поступање које се заснива на личном својству које се везује за расу/националну припадност може бити објективно и рационално оправдано. У познатом случају Тимишев против Русије (*Timishev v. Russia*)<sup>18</sup> Европски суд за људска права се недвосмислено изјаснио о овом питању. Према мишљењу суда „ниједну разлику у поступању која се заснива искључиво или у одлучујућој мери на етничком пореклу лица није могуће објективно оправдати у савременом демократском друштву изграђеном на принципима плурализма и поштовања различитих култура”<sup>19</sup>. Ако национална припадност представља искључив или одлучујући основ за предузимање полицијског или сличног овлашћења, такво понашање ће готово извесно представљати дискриминацију (OSI, 2009: 24). Према мишљењу Мреже независних експерата ЕУ о основним правима „различито поступање према лицима која се налазе у сличној ситуацији на основу њихове претпостављене ‘расе’ или на основу њихове етничке припадности има тако далекосежне последице у стварању подела и озлојађености, потхрањивању стереотипа, и у криминализацији одређених група које води оснаживању стереотипних асоцијација између кривичног дела и националне припадности, да различито посту-

---

<sup>18</sup> У овом случају притужилац, лице чеченске националности, је тужио Русију због тога што му полиција није дозволила да пређе административну линију између република Ингушетије и Кабардино-Балкарије, јер је постојала усмена инструкција мунистарства унутрашњих послова Кабардино-Балкарије да се не пропуштају лица чеченске националности. Европски суд за људска права је у оваквом поступању полиције видео повреду чл. 14 (забрана дискриминације) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са чланом 2. Протокола 4 (слобода кретања) уз ову конвенцију. *Timishev v. Russia*, App. Nos. 55762/00, 55974/00, пресуда од 13. децембра 2005.

<sup>19</sup> *Timishev v. Russia*, App. Nos. 55762/00, 55974/00, пресуда од 13. децембра 2005, пара. 58.

пање по овом основу у принципу треба у сваком случају сматрати неза-конитим” (CFR-CDF, 2006: 11). Међутим, у пракси је редак случај да се национална припадност изричито наводи као разлог за заустављање, контролу или друго слично овлашћење. Полиција и други органи силе ће најчешће навести да је лице према коме је примењена мера носило нешто сумњиво, да је покушало да сакрије нешто, покушало да избегне службеника, деловало нервозно, или сл. У оваквим случајевима се може испитивати да ли је коришћење расе/националне припадности лица објективно и разумно оправдано. Оцена оправданости врши се на основу законитости циља који се таквом мером жели постићи и односа пропорционалности између мере и циља. Европска комисија против расизма и нетолеранције истиче да чак и у оним ситуацијама у којима постоји законит циљ (напр. превенција прекршаја или кривичног дела) коришћење личних својстава везаних за расу/националну припадност може тешко бити оправдано осим у случају у коме полиција дела на основу специфичног описа осумњиченог у одговарајућем временском оквиру, тј. када прати конкретан траг који се тиче идентификационих карактеристика лица уплетеног у конкретну криминалну активност. У том смислу актовности треба искључиво да се заснивају на индивидуалном понашању и/или прикупљеним обавештајним информацијама<sup>20</sup>. Тест пропорционалности између примењене мере и циља који се њоме жели остварити врши се на основу оцене делотворности мере, њене неопходности и штете која се мером причињава. Делотворност мере се односи на могућност да се конкретном мером оствари жељени циљ. Приликом оцене делотворности мере може се процењивати колико је мера допринела идентификацији починилаца, колико мера утиче на могућност полиције да сарађује за мањинским групама по питању идентификације криминалаца и колико конкретна мера може да одвуче полицију од идентификације стварне криминалне активности. Неопходност мере процењује се на основу постојања других, мање инвазивних мера којима се може постићи исти циљ. Штетност мере се процењује на основу тога колико се мером задире у право појединца. У том смислу се може испитивати и да ли мера институционализује предрасуде и код шире популације легитимизира дискриминацију према припадницима одређених група. Приликом оцене штетности мере треба испитати и понашање полиције приликом примене мере, тј. вршења овлашћења.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Види тачку 29. образложења уз Препоруку бр. 11. ECRI General Policy Recommendation No. 11 on Combating Racism and Racial Discrimination in Policing, CRI(2007)39.

<sup>21</sup> Види тачке 31-34 образложења уз Препоруку бр. 11. ECRI General Policy Recommendation No. 11 on Combating Racism and Racial Discrimination in Policing, CRI(2007)39.

Као и свако дискриминаторно поступање и етничко профилисање није лако доказати. Ако је етничко профилисање последица системске одлуке (када постоји писана или усмена инструкција да се таргетирају лица одређене националне припадност или постоји системско понашање које теже погађа припаднике одређене заједнице) доказивање је лакше. Међутим, етничко профилисање се често јавља као понашање појединачног службеника који на основу свог убеђења и предрасуда таргетира припаднике одређене заједнице<sup>22</sup>. Притом такво понашање не мора у својој намери бити дискриминаторно (службеникова намера може заиста бити откривање или превениција криминала), али у свом ефекту овакво поступање је расна дискриминација. У доказивању етничког профилисања се може користити метода ситуационог тестирања, када се лице свесно изложи дискриминаторном поступању са циљем да непосредно провери да ли се у одређеним ситуацијама врши дискриминаторно поступање (Petrušić/Beker, 2012: 53). Ипак, најделотворнији доказни материјал у вези са етничким профилисањем су статистички подаци, а њих нажалост скоро да нема. Од држава чланица ЕУ једино Велика Британија води статистичку евиденцију вршења полицијских овлашћења преломљену према раси/националној припадности. Статистички подаци су нарочито важни у доказивању индиректне дискриминације јер се на основу статистике може доказати да наизглед неутрална мера несразмерно неповољније погађа одређену групу лица. Статистика је веома важна и за промену терета доказивања. Уколико постоје поуздани и значајни статистички подаци на основу којих се може процењивати дејство мере на појединца или групу, такви статистички подаци су довољни да учине вероватним да је дошло до дискриминације, па терет доказивања прелази на туженог који треба да докаже да неједнако поступање није дискриминаторно<sup>23</sup>.

## Закључак

Одређивање лица према којима ће се применити неко полицијско или слично овлашћење искључиво или превасходно на основу њиховог

---

<sup>22</sup> Што су дискрециона овлашћења припадника органа силе већа, постоји више простора за таква убеђења и предрасуде, па је у тим случајевима и могућност вршења етничког профилисања већа.

<sup>23</sup> Види пресуду Европског суда за људска права Д.Х. и остали против Чешке Републике (*D.H. and Others v. Czech Republic*), (Appl. No 57325/00), 13. Новембар 2007, пара. 189-190. О важности статистике у доказивању дискриминације види European Union Agency for Fundamental Rights/European Court of Human Rights - Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, 2011, стр. 129 и даље.

личног својства које се везује за припадност раси или етничкој групи грубо крши принцип једнакости, обавезу поштовања достојанства личности и право човека да буде третиран као индивидуа. Етничко профилисање се заснива на предрасудама и стереотипима да су одређене етничке групе више склоне криминалу или извршењу неких кривичних дела, чиме стигматизира целокупну етничку заједницу, али и первертира претпоставку невиности, фактички преносећи на припаднике таргетиране групе терет доказивања невиности, одн. побијања предрасуде. У друштву које тежи мултиетничности оваква пракса ствара тензије између различитих етничких заједница и дистанцира мањинске групе од шире друштвене заједнице, чиме угрожава интеркултуралну комуникацију. Практика етничког профилисања може да се третира применом правних инструмената (унутрашња контрола у органима силе, јасно дефинисање овлашћења полиције и других органа силе, вођење статистика преломљених по етничким критеријумима, санкционисање дискриминаторног поступања, и сл.), али право може бити немоћно уколико друштво није спремно да одбаци расизам и ксенофобију и прихвати различитост као вредност.

## Литература:

1. Banks, R. Richard (2003-2004), *Racial Profiling and Antiterrorism Efforts*, *Cornel Law Review*, Vol. 89, 1201-1217.
2. De Schutter, Oliver/Ringheim, Julie (2008): *Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law*, *The Modern Law Review* 71(3), 358-384.
3. European Union Agency for Fundamental Rights/European Court of Human Rights - Council of Europe (2011): *Handbook on European non-discrimination law*.
4. FRA: European Agency for Fundamental Rights (2010): *Towards More Effective Policing. Understanding and Preventing Discriminatory Ethnic Profiling: A Guide*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
5. Gomien, Donna (2005), *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg.
6. Gross, Samuel R./Livingston Debra (2002), *Racial Profiling under Attack*, *Columbia Law Review*, Vol. 102, 1413-1438.
7. Etienne, Margareth (2010-2011): *Making Sense of the Ethnic Profiling Debate*, *Mississippi Law Journal*, 80(4), 1523-1538.
8. OSI: Open Society Institute (2009): *Ethnic Profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective, and Discriminatory*, Open Society Institute, New York.
9. Petrušić, Nevena/Beker, Kosana (2012): *Praktikum za zaštitu od diskriminacije*, Partneri za demokratske promene Srbija, Centar za alternativno rešavanje sukoba, Beograd.

**Документи:**

1. ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, CRI(2003), 8.
2. ECRI General Policy Recommendation No. 11 on Combating Racism and Racial Discrimination in Policing, CRI(2007)39.
3. E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Ethnic Profiling, CFR-CDF. Opinion 4, December 2006.
4. OEBS, Visoki komesar za nacionalne manjine, Preporuke za rad policije u multi-etničkim društvima, februar 2006.

## **Ethnic Profiling and Prohibition of Discrimination**

**Summary:** The paper deals with the issue of ethnic profiling in the context of the prohibition of discrimination. Ethnic profiling occurs when law enforcement officers base their decision on whom to stop, search, question etc. mainly or to decisive extent on race, color, national or ethnic origin of a targeted person. Ethnic profiling rests on generalizations and prejudices that some ethnic groups are more prone to criminal activity or to committing specific crime. Thus it stigmatizes entire communities, and perverts the principle of innocence, since the individuals targeted solely because of their race or ethnic characteristics *de facto* need to prove not to be guilty. Ethnic profiling violates the principle of equality, the right of human dignity, and the right of a person to be treated as an individual. However, ethnic profiling does not refer to the cases in which law enforcement officials act on the basis of a specific suspect description which can include race, color, national origin etc. as an identifying characteristic. For suspect description not to amount to ethnic profiling it is important that law enforcement decisions are based on individual behavior and accumulated intelligence, and that reasonable grounds exist to form a suspicion. Ethnic profiling is a form of racial discrimination which can be direct (e.g. immigration officer stops only „black” people assuming that they are illegal immigrants) or indirect (e.g. police stops all cars in the specific city area in the specific time of the day but this measure affects disproportionately persons belonging to certain ethnic group). One can examine if the use of individual characteristics such as race or ethnic origin amounts to ethnic profiling by assessing if the measure in question pursue a legitimate aim and if there is a reasonable relationship of proportionality between means and ends of the action. Yet proving ethnic profiling in court is not an easy task.

**Key words:** ethnic profiling, discrimination, ethnicity, law enforcement