



Vasja Badalič (ur.)

PREVENTIVNA (NE)PRAVIČNOST

Preprečevanje kriminalitete
in družbene škode

Preventivna (ne)pravičnost: Preprečevanje kriminalitete in družbene škode

Urednik:	Vasja Badalič
Recenzenta:	Rok Zupančič, Tilen Štajnpihler Božič
Jezikovni pregled:	Polona Šergon
Oblikovanje in priprava za tisk:	Lenka Trdina
Izdal in založil:	Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Nosilec avtorskih pravic:	Avtorji poglavij
Tisk:	Demat
Naklada:	200 izvodov
Kraj in leto izida:	Ljubljana, 2023

Raziskovalni rezultati, ki so predstavljeni v monografiji, so nastali v raziskavah, ki jih je sofinancirala Javna agencija za znanstvenoraziskovalno in inovacijsko dejavnost Republike Slovenije iz državnega proračuna. Te raziskave so potekale v okviru raziskovalnega programa »Družbeno nadzorstvo, kazenskopравни sistem, nasilje in preprečevanje viktimizacij v kontekstu visoko tehnološke družbe« (št. P5-0221 (B)) in raziskovalnega projekta »Preventivna (ne)pravičnost: preventivno preprečevanje kriminalitete in družbene škode« (št. J5-2565).

Izdajo monografije je sofinancirala Javna agencija za znanstvenoraziskovalno in inovacijsko dejavnost Republike Slovenije.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

343(082)

PREVENTIVNA (ne)pravičnost : preprečevanje kriminalitete in družbene škode /
Vasja Badalič (ur.). - V Ljubljani : Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2023

ISBN 978-961-6503-37-2
COBISS.SI-ID 152519939



Preventivna (ne)pravičnost

Preprečevanje kriminalitete in družbene škode

Vasja Badalič (ur.)

Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Kazalo

- 7 Uvod
Vasja Badalič
- Poglavje 1
- 11 Kaj vpliva na potencialno delinkventno vedenje
otrok in kako bi to lahko preprečevali?
Manja Skočir in Renata Salecl
- Poglavje 2
- 43 Prevenција, (ne)pravičnost in kapitalizem
Zoran Kanduč
- Poglavje 3
- 71 Protikorupcija: Novi pogledi na stare težave
Liljana Selinšek
- Poglavje 4
- 91 Interoperabilnost informacijskih sistemov na
območju svobode, varnosti in pravice: nujno
sredstvo za preprečevanje nedovoljenih migracij
in kriminalitete ali nedopusten poseg v pravico do
varstva osebnih podatkov državljanov tretjih držav?
Pika Šarf
- Poglavje 5
- 119 Preventivni vojaški napadi: O redefiniciji preventivne
nacionalne »samoobrambe« v 21. stoletju
Vasja Badalič
- Poglavje 6
- 139 Protisatelitski (ASAT) testi – kaj se
skriva za masko prevencije?
Iva Ramuš Cvetkovič
- 155 Povzetki
- 159 Abstracts
- 163 Recenzija 1
Rok Zupančič
- 167 Recenzija 2
Tilen Štajnpihler Božič

Uvod

Vasja Badalič

Čeprav je vznik koncepta preventivnega preprečevanja kriminalitete mogoče zaslediti že v času nastajanja policije v poznem 18. in 19. stoletju, je ta koncept imel le obrobno vlogo v boju proti kriminaliteti v preteklih dveh stoletjih (Crawford in Evans, 2012). To se je spremenilo v zadnjih desetletjih, ko se je v Evropi in Severni Ameriki zgodil velik premik od politike kaznovanja kriminalitete k preventivni politiki preprečevanja kriminalitete. Zedner (2007) pravi, da smo bili priča premiku od *post-crime* paradigme, ki je razumela kazniva dejanja kot nekaj, s čimer se je treba ukvarjati post hoc, k *pre-crime* paradigmi, ki se raje osredotoča na potencialna tveganja, na katera moramo odgovoriti s preventivnimi ukrepi, še preden se kazniva dejanja zgodijo. V času *pre-crime* paradigme je zagotavljanje varnosti z odzivanjem na kazniva dejanja, ki so se že zgodila, postalo manj pomembno kot preprečevanje tovrstnih dejanj na podlagi analiz podatkov in vzorcev življenja, ki naj bi nakazovali, kdaj in kje naj bi se kaznivo dejanje zgodilo v prihodnosti (Zedner, 2007).

Pri zasledovanju cilja preprečevanja potencialnih kaznivih dejanj se preventivne politike opirajo na številne problematične metode. Tovrstne politike, na primer, širijo meje kazenskega prava. Ashworth in Zedner (2014) sta opozorila, da se je »kazenska odgovornost razširila z razširitvijo sotorilstva in nedokončanih kaznivih dejanj v kazenskem pravu«. Ta nova nedokončana kazniva dejanja vključujejo, na primer, pripravljalna kazniva dejanja, kazniva dejanja posedovanja, kazniva dejanja ogrožanja in opustitve ovadbe kaznivega dejanja (ibid.). Glede na omejitve pri napovedovanju kaznivih dejanj so tovrstne definicije sotorilstva in nedokončanih kaznivih dejanj nekoliko zameglile mejo, ki ločuje storilce kaznivih dejanj in nedolžne ljudi. Poleg tega se je v času *pre-crime* paradigme vpeljalo tudi nove načine nadzora, ki so namenjeni napovedovanju prihodnjih kaznivih dejanj. Z namenom, da se prepreči potencialno kaznivo delovanje, pravi Garland (2001), se je vzpostavila »povsem nova infrastruktura, ki je [...] močno orientirana k določenim ciljem in prioritetam – prevencija, varnost, zmanjšanje škode, zmanjšanje izgub, zmanjšanje strahu«. Ta infrastruktura sedaj vključuje vsiljivo nadzorovanje in tehnologije za predelavo podatkov – na primer rudarjenje podatkov in umetno inteligenco –, ki se uporabljajo za napovedovanje potencialnih kaznivih dejanj.

Poleg področja preprečevanja kriminalitete je preventivni pristop vse bolj uporabljen tudi v vojaških konfliktih. V preteklih dveh desetletjih so preventivne vojaške operacije vzniknile kot nova operativna logika oblasti, ki je definirala našo politično epoho (Massumi, 2015). Ta premik je postal očiten, ko so ZDA in nekatere druge države ustvarile novo doktrino preventivne uporabe vojaške sile proti »neposrednim grožnjam«. Nova doktrina, ki je temeljila na redefiniciji »neposredne grožnje« kot oddaljene in nekonkretne grožnje, je omogočila izvajanje preventivnih »samoobrambnih« vojn proti nejasno določenim grožnjam (Badalič, 2021). Novo doktrino so ZDA prvič uporabile za upravičenje

okupacije Iraka leta 2003, za njimi pa so jo vzele za svojo tudi številne druge države – na primer Izrael, Združeno kraljestvo, Rusija, Indija, Turčija in Avstralija. Z namenom, da upraviči okupacijo Ukrajine, se je tudi Rusija oprla na novo doktrino preventivne »samoobrambe.«

Zaradi vse večje popularnosti preventivnih politik postaja vse bolj pomembno, da preučimo različne vidike – tako pozitivne kot negativne – preventivnih ukrepov. Na podlagi interdisciplinarnega pristopa, ki črpa iz področij kriminologije, prava, sociologije, genetike in nevroznanosti, ta monografija ponuja nove uvide v šest različnih manifestacij preventivnih ukrepov in njihovih posledic.

Prvo poglavje, ki sta ga napisali Manja Skočir in Renata Salecl, se osredotoča na problem napovedovanja kriminalitete, ki je temelj preventivnih politik. Ker preprečevanje kriminalitete lahko deluje zgolj, če poznamo vzroke, zaradi katerih prihaja do kaznivih dejanj, tudi v kriminologiji postajajo vse bolj popularne novodobne znanstvene metode – predvsem metode iz področja genetike, nevroznanosti in medicine –, ki se uporabljajo za preučevanje različnih dejavnikov, ki naj bi iz posameznikov naredili zločince. Avtorici kritično predstavita te dejavnike, na primer vlogo genov, vpliv možganskih nepravilnosti, materine nege na izražanje genov, travm iz zgodnjega otroštva, izpostavljenost svincu in onesnaženemu okolju, izpostavljenost sodobni digitalni tehnologiji ter vpliv možganskih poškodb, ki so posledica športne dejavnosti. Kljub navdušenju, ki ga nekateri izkazujejo do znanstvenih metod, ki naj bi pomagale razkriti, kateri dejavniki vplivajo na razvoj bodočih storilcev kaznivih dejanj, avtorici poglavja svetujeta previdnost pri uporabi teh raziskav, saj je treba upoštevati tudi druge vrste dejavnikov tveganja, na primer vpliv družbenega okolja, v katerem živi posameznik.

Drugo poglavje se osredotoča na vlogo preventivnega delovanja v svetovnem kapitalističnem sistemu. Po eni strani avtor poglavja Zoran Kanduč ugotavlja, da se buržoazne oblasti poslužujejo preventivnih metod, vključno z uporabo fizičnega nasilja, za vzdrževanje kapitalističnega izkoriščanja delavskih množic tako na nacionalni kot na globalni ravni. V tem kontekstu so preventivne aktivnosti namenjene preprečevanju groženj proti zasebni lastnini vseh pravnih subjektov (npr. kapitalistov, rentnikov, posojilodajalcev in delavcev) in posegom v njihovo pravico do svobodnega razpolaganja s svojim imetjem (npr. produkcijska sredstva, denar, nepremičnine). Pri tem so nasilni preventivni ukrepi razumljeni kot inherenten del kapitalistične oblasti. Po drugi strani se poglavje osredotoči tudi na različne vidike preventivnega delovanja kazenskopravnega sistema. Pri tem avtor navede naslednje preventivne dejavnike, ki naj bi preprečevali kazniva dejanja: prvič, zagrožene kazni naj bi odvrčale potencialne storilce kaznivih dejanj; drugič, obsojenci med presojanjem zaporne kazni ne morejo škoditi družbi; tretjič, neprijetnosti, ki so posledica izvrševanja kazenskih sankcij, naj bi na obsojence vplivale tako, da v prihodnje ne bodo več poskusili narediti kaznivih dejanj; četrto, individualizirana obravnava naj bi obsojence poboljšala in jih vrnila na prostost kot družbeno prilagojene osebe; in petič, kazenskopravni aparat naj bi krepil moralno zavest družbe, potrdil veljavnost sprejetih norm in preprečil demoralizacijo poštenih državljanov, ki lahko vidijo, da »se zločin ne izplača«.

V tretjem poglavju Liljana Selinšek ponudi kritičen pregled najnovejših znanstvenih ugotovitev na področju boja proti korupciji. Pri tem se avtorica osredotoča predvsem na preventivne ukrepe, ki naj bi zajezili korupcijo tako na lokalni kot mednarodni ravni. Med tovrstne preventivne protikorupcijske ukrepe uvrsti prijavo in nadzor nad premoženjskim stanjem; razkritje nasprotja interesov; prijavo lobističnih stikov; popolno ali delno nezdržljivost opravljanja javne funkcije z dodatnimi dejavnostmi; omejitev poslovanja med subjekti javnega sektorja in podjetji, povezanimi s funkcionarji ali družinskimi člani tega subjekta ter prepoved oziroma omejitve sprejemanja daril. Poleg tega se Selinšek osredotoči tudi na nekatera novejša protikorupcijska orodja, kot so rotacija kadra, avtomatizacija notranjega revidiranja in podatkovno rudarjenje, plačilo javnih uslužbencev po delovni uspešnosti ter kvalitetno javno upravljanje. Ob ugotovitvi, da najnovejše raziskave kažejo na neuspešnost boja proti korupciji, Selinšek poudari, da se bo treba v prihodnje bolj usmeriti na sistemske družbene vzroke za korupcijo kot zgolj na samo korupcijo.

V četrtem poglavju Pika Šarf uperi kritično ost v nadzorstveni aparat, ki ga je Evropska unija ustvarila za upravljanje zunanjih meja. Nov nadzorstveni aparat, ki naj bi pripomogel k preprečevanju ali vsaj zmanjšanju migracij in kriminalitete, temelji na zbiranju in obdelavi velikega nabora osebnih podatkov državljanov tretjih držav. Ti podatki so shranjeni v različnih informacijskih sistemih, na primer v schengenskem informacijskem sistemu (SIS), evropskem daktiloskopskem sistemu (Eurodac), vizumskem informacijskem sistemu (VIS), sistemu vstopa in izstopa (SVI) in evropskem sistemu za potovalne informacije in odobritve (ETIAS). Šarf razloži, da je Evropska unija zbrala politično voljo za povezovanje podatkovnih zbirk v letih 2015–2016, ko so Unijo pretresli teroristični napadi in povečano število migracij. V strahu pred terorizmom in migracijami so evropski politiki dodatno utrdili »digitalno evropsko trdnjavo«, tako da so omogočili povezovanje podatkovnih zbirk. A čeprav so zagovorniki interoperabilnosti trdili, da je povezovanje zbirk le tehnična rešitev brez pravnih in širših družbenih posledic, je kmalu postalo jasno, da to ne drži. Kot ugotavlja Šarf, nov sistem kopičenja podatkov o posameznikih tretjih držav spodkopava sistem varstva osebnih podatkov, kot ga poznamo v Evropski uniji.

V petem poglavju se posvetim analizi doktrine preventive vojne, ki so jo v obdobju po 11. septembru 2001 razvile ZDA. V prvem delu poglavja preučim, kako so ameriške administracije utemeljile novo razumevanje preventivne »samoobrambe,« tako da so redefinirale koncept neposredne grožnje. V skladu z novo definicijo je koncept »neposredne grožnje« vključeval tudi nejasne grožnje, za katere ni dokazano, kdaj, kje in kako se bodo uresničile. S pomočjo redefinirane »neposredne grožnje« je nova doktrina preventivne »samoobrambe« precej znižala prag za uporabo oborožene sile, saj je omogočila ameriški vojski uporabo sile tudi proti oddaljenim in nekonkretnim grožnjam. A ni bila zgolj ameriška vojska tista, ki se je zanašala na novo doktrino. Analiza političnega diskurza in praks, ki so se jih posluževale nekatere države, je namreč pokazala, da so novo ameriško doktrino vzele za svojo tudi nekatere zaveznice ZDA (Združeno kraljestvo, Izrael, Avstralija, Kanada, Indija, Turčija) in njene nasprotnice (Rusija, Severna Koreja).

Glede na to, da je že več držav posvojilo novo doktrino, postaja vse večja nevarnost sprožanja preventivnih vojaških operacij v zelo širokih časovnih in geografskih okvirih.

V zadnjem poglavju Iva Ramuš Cvetkovič raziskuje »postransko škodo,« ki jo povzroča uporaba protisatelitskega orožja v kinetičnih testih, ki se izvajajo za odstranitev odsluženih satelitov. Zagovorniki teh testov trdijo, da so nujni zaradi njihovih preventivnih učinkov. Protisatelitski testi naj bi bili potrebni, ker odsluženi sateliti predstavljajo raznovrstne grožnje (npr. padec odsluženega satelita na zemljo, trk odsluženega satelita v še delujoči satelit, zloraba satelitov za vohunjenje), zaradi česar jih je treba odstraniti. V svojem kritičnem prikazu »postranske škode«, ki jo testi povzročajo, se Ramuš Cvetkovič osredotoči na dve stvari: prvič, škodo v obliki velikih količin vesoljskih smeti, ki nastanejo po razstrelitvi satelitov, in ki ogrožajo druge vesoljske objekte, ljudi in okolje; drugič, spodkopavanje obstoječega pravnega okvira, ki ureja delovanje v vesolju. S pomočjo analize nekaterih temeljnih načel mednarodnega vesoljskega prava Ramuš Cvetkovič ugotavlja, da protisatelitski testi v splošnem niso skladni z obstoječim pravnim redom. Obstaja namreč neskladnost z načelom svobode raziskovanja v vesolju, neskladnost z načeli sodelovanja, vzajemne pomoči in spoštovanja vzajemnih interesov drugih držav ter neskladnost z načelom izogibanja škodljivi kontaminaciji.

Literatura:

- Ashworth, A. in Zedner, L. (2014). *Preventive Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Badalič, V. (2021). The war against vague threats: The redefinitions of imminent threat and anticipatory use of force. *Security Dialogue*, 52(2), 174–191.
- Crawford A. in Evans K. (2012). Crime prevention and community safety. V: Morgan, R., Maguire, M. in Reiner, R. (Ur.). (2012). *The Oxford handbook of criminology*. Oxford: Oxford University Press.
- Garland D. (2001). *The Culture of Control*, Oxford: Oxford University Press.
- Massumi B. (2015). *Ontopower: War, Powers, and the State of Perception*. Durham: Duke University Press.
- Zedner L. (2007). Pre-crime and post-criminology? *Theoretical criminology*, 11(2), 261–281.

Kaj vpliva na potencialno delinkventno vedenje otrok in kako bi to lahko preprečevali?

Manja Skočir¹ in Renata Salecl²

1. Uvod

Kriminologija se že od svojih začetkov ukvarja z vprašanjem, kaj vpliva na delinkventno obnašanje ljudi. Če bi namreč ugotovili, kaj so tisti razlogi ali lastnosti, ki nekatere vodijo v izvrševanje nasilnih dejanj, bi lahko te osebe zgodaj prepoznali, njihova dejanja pa učinkovito preprečevali. Pri iskanju izvorov kriminalnega vedenja so posebej izpostavljeni otroci, saj različni pristopi, teorije in raziskave poudarjajo pomen prirojenih lastnosti ljudi (zlasti nevroloških in genetskih) ter vpliv zgodnjega (tudi perinatalnega) življenjskega obdobja na razvoj osebnosti in vedenja. Ob tem se hitro ustvari prepričanje, da bi z dobrim poznavanjem genetskih, nevroloških in drugih značilnosti posameznikov v prihodnosti potencialno nevarne ljudi prepoznali, še preden bi se morali soočiti s škodljivimi posledicami njihovih ravnanj.

Predlagane so bile številne teorije, ki pojasnjujejo, zakaj se nekateri posamezniki vedejo deviantno in agresivno.³ V zadnjih letih so vse več pozornosti deležne sodobne biokriminološke teorije, ki agresijo in kriminaliteto povezujejo s posebnimi genskimi mutacijami in specifičnimi možganskimi strukturami. Vendar različne raziskave kažejo, da na kriminalno vedenje vplivajo tudi okoljski dejavniki, kot so izpostavljenost svincu, onesnaženemu zraku in ponavljajočim se poškodbam možganov pri športu, pa tudi vplivi travm, zanemarjenosti in slabih ravnanj v otroštvu. Poleg tega je porast uporabe digitalne tehnologije pri otrocih in mladostnikih v zadnjih desetletjih izzval razpravo o morebitnih negativnih vplivih prekomerne uporabe zaslonov na vedenje – tudi nasilno.

V sferi kriminologije in prava nas ta spoznanja silijo v številne razmisleke: kako se zaradi spoznanj sodobne znanosti spreminja pojmovanje posameznika, ki ga pravo razume kot avtono-

1 Mlada raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in doktorska študentka Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

2 Raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

3 Za pregled kriminoloških teorij glej Šelih, Filipčič (ur.), 2015: 49–120.

men subjekt, ki je odgovoren za svoja ravnanja in odločitve; kakšne možnosti in tveganja prinašajo različna biološka in okoljska predvidevanja o (potencialnem) kriminalnem vedenju ljudi; kakšna naj bo v sodnem postopku vloga spoznanj in z njimi povezanih izvedenskih mnenj o bioloških patologijah in okoljskih vplivih na vedenje; kako zagotoviti, da znanstvene napovedi deviantnega vedenja ne bodo nesorazmerno usmerjene v marginalizirane skupine in s tem krepile obstoječe predsodke in stereotipe; kako iskati ravnotežje med preprečevanjem škodljivih posledic deviantnih oseb in spoštovanjem njihove subjektivnosti in svobode.

V tem članku bova preučili teorije in raziskave o različnih možnih vzrokih za kriminalno vedenje ter kritično pretresli njihove posledice in omejitve. Raziskali bova, na čem so predvidevanja o prihodnjem kriminalnem vedenju utemeljena ter kakšne so možne težave teh predvidevanj.

2. Vrnitev k biološkim teorijam

Biološke teorije, ki so se pod okriljem pozitivistične kriminološke šole začele razvijati v drugi polovici 19. stoletja, slonijo na tezi, da ljudi ne izbiramo svobodno, kako bomo ravnali, ampak da so za naša ravnanja odgovorni dejavniki, ki so onstran zavestne in voljne kontrole. Svobodno voljo, na kateri je bila utemeljena klasična kriminologija, je pozitivistična šola nadomestila z znanstvenim determinizmom. Biološke pozitivistične teorije 19. stoletja so se pri tem oprle na fiziognomijo – vedo o povezovanju človekovih fizičnih lastnosti z njegovo osebnostjo – ter na frenologijo – pozneje silovito kritizirano in demantirano psevdoznanost 19. stoletja, ki temelji na prepričanju, da je specifične osebnostne in psihološke značilnosti ljudi mogoče spoznati iz oblike lobanje. Najpomembnejši predstavnik biološke pozitivistične šole, Cesare Lombroso (1835–1909), je na podlagi antropoloških meritev lobanj zapornikov ter antropometričnih in psiholoških opazovanj obsojencev in drugih ljudi v delu *Uomo delinquente* (1878) postavil tezo, da je kriminalno vedenje podedovano in da so za »rojene kriminalce« značilne nekatere telesne anomalije degenerativnega oz. atavističnega izvora (ogromne čeljusti, visoke ličnice, izraziti nadočesni loki ipd.), ki jih determinirajo v zločince.⁴

Kritike teorije o rojenih hudodelcih so stare toliko kot teorija sama in tudi Lombroso je pozneje omilil nekatere svoje teze in naposled trdil, da so pri genezi nasilnega vedenja določene telesne in duševne značilnosti odločilne, vendar zgolj v kombinaciji z ustreznimi socialnimi in ekonomskimi okoliščinami. V naslednjih desetletjih so se biološke teorije začele umikati novim razlagam kriminalnega vedenja – zlasti različnim sociološkim in psihološkim teorijam, pa tudi t. i. konfliktnim modelom razlage kriminalnega vedenja, teoriji racionalne izbire, teoriji rutinskih dejavnosti, kritičnim kriminološkim teorijam ... Vendar se v zadnjih desetletjih biokriminološke perspektive ponovno vračajo in obujajo nekoč zasmehovani frenološki poskusi – le da so merjenje lobanj zamenjali s sofisticiranim merjenjem (naj)manjših telesnih enot, genov in nevronov (Završnik, 2009).

⁴ Podrobneje glej Šelih, Filipčič (ur.), 2015: 58–62.

Prizadevanja najti specifično biološko značilnost, ki vodi v deviantno vedenje, so pospešila spoznanja znanosti o življenju (ang. *life sciences*),⁵ ki so z uporabo informacijske tehnologije – ta ni korenito spremenila samo medčloveške komunikacije, temveč tudi naše pojmovanje človeka kot biološkega bitja – dosegla nesluten razvoj. V 20. stoletju je osupljiv napredek molekularne biologije in genetike omogočil boljše razumevanje človeškega genoma, v 21. stoletju pa je razvoj nevroznanosti⁶ olajšal preučevanje človeških možganov. Biotehnološka revolucija je omogočila vstop v mikro- in nanouniverzum biološke sfere in vodila v zasuk v oblikah vednosti o subjektu, tudi o zločincu (Završnik, 2009). Ponovno obujene biokriminološke teorije, ki iščejo vzroke odklonskega vedenja v biološkem ustroju posameznika, se tako naslanjajo zlasti na spoznanja genetike (in sodobne molekularne biologije)⁷ ter nevroznanosti. Prve trdijo, da posameznika na stranpoti potiskajo geni, ki vplivajo na drugačen razvoj in delovanje možganov, druge pa odklonsko vedenje povezujejo z nedelujočimi, poškodovanimi ali netipičnimi možganskimi strukturami (Kanduč, 2007; Hafner, 2014).

2.1 Vpliv genov

Prvi gen, ki so ga znanstveniki povezali z nasilnim vedenjem, je gen za mitohondrijski membranski encim monoamin oksidaza A (MAOA), danes pogosto imenovan tudi »bojni gen« (ang. *warrior gene*). Že v petdesetih letih prejšnjega stoletja so raziskave pokazale, da ima encim MAOA, ki razgrajuje nekatere živčne prenašalce oz. neurotransmitorje (kot so noradrenalin, serotonin in dopamin) ter omogoča komunikacijo med živčnimi celicami v možganih, pomembne učinke na uravnavanje razpoloženja in vedenja ljudi (D. N. Jones in Raghanti, 2021). Vendar je bilo nasilno vedenje z encimom MAOA (oziroma njegovim pomanjkanjem) povezano šele v devetdesetih letih prejšnjega stoletja, ko je skupina nizozemskih znanstvenikov analizirala vzorce petih moških⁸ iz iste družine, za katere so sorodniki že več kot desetletje prej predlagali gensko analizo, saj so bili vsi mentalno zaostali in nagnjeni k izrazito nasilnemu vedenju (Brunner et al., 1993). Eden izmed sorodnikov je posilil svojo sestro, drugi je z nožem prisilil neko žensko, da se je pred njim slekla, tretji je poskušal povoziti svojega delodajalca, ko mu je ta rekel, da njegovo delo ni kakovostno, dva pa sta večkrat zanelila požare (Mestel, 1993). Analiza vzorcev je pri vseh petih pokazala na popolno ali selektivno pomanjkanje encimske aktivnosti monoamin oksidaze A – gen, ki proizvaja encim MAOA je bil pri vseh petih slabo delujoč.

5 Znanosti o življenju obsegajo biološke in kemične subznanstvene različice, kot so biokemija, biotehnologija, genetika, molekularna biologija, mikrobiologija, ter različne nevroznanosti – nevrobiologija, nevrokemija, nevrofiziologija, nevrofarmakologija (Završnik, 2009).

6 Kot izrazito interdisciplinarno raziskovalno področje s skupnim predmetom preučevanja in razlage delovanja možganov ter živčnega sistema se je nevroznanost začela razvijati že prej, vendar je njen skokovit razvoj in velik vpliv na pravo in kriminologijo pretežno stvar 21. stoletja.

7 Ta si je za svoj cilj med drugim zadala identificirati približno 30.000 genov človeške DNK, ugotoviti sekvence treh milijard baznih parov DNK ter izdelati katalog vseh genov na našem planetu (Završnik, 2009).

8 Podrobneje o nasilni nizozemski družini glej: Raine, 2014, str. 81–83.

Povezava med slabo delujočim genom za encim MAOA in odklonskim vedenjem je bila pozneje še večkrat potrjena, vendar je večina poznejših raziskav ugotavljala, kako je gen za encim MAOA z nasilnim vedenjem povezan v kombinaciji z drugimi dejavniki (zlasti okoljskimi) in ne kot samostojen dejavnik.

Leta 2002 sta Avshalom Caspi in Terrie Moffitt s sodelavci izvedla raziskavo, v kateri sta ugotavljala, kako družbeno okolje v povezavi z genom za encim MAOA vpliva na antisocialno vedenje. Na podlagi hipoteze, da lahko gen za MAOA blaži vpliv slabega ravnanja v otroštvu na nevronske sisteme, ki so vpleteni v antisocialno vedenje, sta želela preveriti, ali utegne antisocialno vedenje izvirati iz interakcije gena za MAOA in okolja (Caspi et al., 2002). Raziskavo sta izvedla na velikem vzorcu splošne moške populacije, vključene v obsežno longitudinalno študijo (Dudelinska študija), ki sledi razvoju in zdravju več kot 2000 Novozelancev vse od njihovega rojstva naprej. Ugotovila sta, da so se dečki s slabo aktivnim genom za encim MAOA, ki so odraščali v zdravem okolju, normalno razvijali – antisocialno vedenje se je pojavilo pri 20 odstotkih te skupine dečkov. Dečki z enako gensko mutacijo, ki so bili v otroštvu žrtve različnih oblik zlorab in nasilja, pa so pogostejše – v 80 odstotkih – razvili različne oblike antisocialnega vedenja (*ibidem*). Raziskava je tako pokazala, da je slabo delujoč gen za encim MAOA lahko dejavnik nasilnega vedenja, vendar le v kombinaciji z ustreznimi vplivi iz okolja, v katerem otrok odrašča.

Leta 2013 so raziskovalci z Univerze Pittsburgh objavili rezultate metaanalize, ki je vključevala okoli 11.000 posameznikov. Raziskava je potrdila ugotovitve Moffitt in Caspija, saj je pokazala, da je interakcija med genom za MAOA in antisocialnim vedenjem najmočnejša pri osebah, ki so v zgodnjih obdobjih življenja doživele fizično zlorabo, prisotna pa je tudi pri osebah, ki so bile bodisi čustveno zlorabljene bodisi zanemarjene. Poleg tega je metaanaliza pokazala, da je učinek gena za MAOA na antisocialno vedenje prisoten le v kontekstu slabega ravnanja v otroštvu, ter s tem nakazala, da gen za encim MAOA morda ni neposreden vzrok antisocialnega vedenja (Byrd in Manuck, 2014), ampak da je pomemben širši kontekst – zlasti okolje, v katerem otroci odraščajo.

Trenutno najaktualnejša je obsežna raziskava finskih znanstvenikov, ki so opravili gensko analizo skoraj 900 zapornikov z namenom prepoznati genske nepravilnosti, ki so botrovale njihovemu nasilnemu vedenju. V raziskavi so identificirali dva gena, povezana z nasilnimi kaznivimi dejanji (Tiihonen et al., 2015). Tudi finska raziskava je našla povezavo med »bojnim genom« (genom za encim MAOA) in nasilnimi kaznivimi dejanji. Ugotovili so, da je pri večkratnih storilcih izrazito nasilnih kaznivih dejanj nizkoaktivna različica gena za MAOA, ki prispeva k nizki stopnji obnavljanja dopamina, občutno bolj prisotna kot pri splošni populaciji. Odkrili so tudi, da lahko nizka raven encima MAOA vodi v »dopaminsko hiperaktivnost«, zlasti kadar je oseba pod vplivom alkohola ali drugih drog. Finska raziskava je, drugače od zgoraj omenjenih, pokazala, da tako spol kot dejavniki iz okolja (zlasti zlorabe v otroštvu) v kombinaciji z nizkoaktivnim encimom MAOA ne povečujejo tveganja za razvoj nasilnega vedenja. Poleg gena za encim MAOA so z nasilnim vedenjem finski raziskovalci povezali tudi gen kaderin 13 (CDH13), ki kodira nevronski membran-

ski adhezijski protein in je udeležen pri komunikaciji med možganskimi celicami. CDH13 je bil že v preteklosti povezan z motnjo pozornosti, hiperaktivnostjo (ADHD), zlorabo snovi, bipolarno motnjo, shizofrenijo in avtizmom. Avtorji raziskave, ki jo je vodil dr. Jari Tiihonen, profesor klinične psihologije, navajajo, da 5–10 odstotkov vseh nasilnih kaznivih dejanj na Finskem izvršijo osebe s takšnimi genskimi značilnostmi. Ocenjujejo, da kombinacija nizkoaktivne različice gena za MAOA in CDH13 do 13-krat poveča možnost ponavljajočega nasilnega vedenja posameznika, a obenem opozarjajo, da večina posameznikov z visoko tvegano kombinacijo teh dveh genov ne izvršuje kaznivih dejanj (Tiihonen et al., 2015).

2.2 Vplivi možganskih nepravilnosti

Človeški možgani oziroma njihove nepravilnosti so poleg genotipa pomemben biološki dejavnik, ki ga raziskave povezujejo z odklonskim vedenjem. Zanimanje za iskanje povezave med možgani in nasilnim vedenjem se je naglo povečalo z razvojem različnih tehnologij možganskega preslikavanja (ang. *neuroimaging*), ki bodisi merijo strukturne razlike med opazovanimi in »značilnimi« možgani bodisi zaznavajo spremembe aktivnosti posameznih možganskih predelov ob preučevanem pojavu (Hafner, 2014). Nevroznanstvena spoznanja so, poleg genetskih, pogosto pa tudi skupaj z njimi, pomembno vplivala na razumevanje subjekta, še zlasti ko ta nastopa v vlogi zločinca. Pravo vseskozi išče načine, kako bi si pri problemih ugotavljanja krivde lahko pomagalo z drugimi znanostmi, ki omogočajo nekakšen vpogled v osebnost posameznika. Če je bil nekoč poudarek predvsem na psiholoških analizah, je danes vse bolj opaziti obrat h genetiki in k nevroznanosti.

V zadnjih desetletjih tako ne narašča le število nevroznanstvenih raziskav in publikacij,⁹ temveč se skokovito večja tudi uporaba nevroznanstvenih dokazov v kazenskih postopkih (zlasti v postopkih za najtežja kazniva dejanja), obenem pa so nevroznanstvena spoznanja omajala temelje nekaterim osrednjim institutom materialnega kazenskega prava – zlasti predpostavki o svobodni volji, na kateri je utemeljen koncept krivde, kakršnega poznamo danes. V kazenskem pravu se navezava na nevroznanost najpogosteje pojavi pri obrambi s sklicevanjem na neprištevnost oziroma pri poskusih dokazati, da obdolženec *ni kriv*. Končni cilj kazenskega prava je namreč izrek kazni storilcu – podlaga zanjo pa je očitek, da je storilec ravnal narobe, čeprav bi lahko ravnal tudi prav. A če je bil storilec determiniran in ni mogel ravnati drugače, kakor je ravnal, potem mu dejanja ni mogoče očitati in zanj se ga tudi ne sme kaznovati (Ambrož, 2015).

Vpliv nevroznanosti na kazensko pravo in kriminologijo je v zadnjih dveh desetletjih tako velik, da je mogoče govoriti o novih področjih prava in kriminologije – nevroprava in nevrokriminologiji.¹⁰ Vendar se obenem večja tudi številno strokovnjakov, ki svarijo pred omejitvami nevroznanstvenih dokazov v sodnih postopkih, pred možnimi nevarnostmi njihove uporabe in pred redukcijo posameznika na njegove nevrološke značilnosti.

9 V štiriletnem obdobju (od leta 2009 do 2013) je bilo objavljenih 1.700.000 publikacij o raziskavah možganov in nevroznanosti (Jones et al., 2020).

10 Več o vlogi nevroznanosti v kazenskem pravu in kriminologiji glej: Hafner, 2014.

Nevroznanost je pomembno vplivala tudi na razumevanje vedenja otrok in mladostnikov in njena spoznanja se v veliki meri odražajo pri obravnavi mladoletnih storilcev kaznivih dejanj. Razkri-la je namreč, da se možgani v otroštvu in mladostništvu močno spremenijo, te spremembe pa uteg-nejo pomembno vplivati na vedenje. Nevroznanstvene študije so pokazale, da frontalni možganski reženj, ki je vezan na razumevanje posledic dejanj, odločanje, načrtovanje in ocenjevanje tveganj ob dejanjih, pri človeku dozori najpozneje. To pomeni, da so otroci in mladostniki bolj impulzivni in nagnjeni k sprejemanju slabih odločitev kot odrasli, saj slabše razumejo posledice svojih dejanj (Jones et al., 2020). Spoznanja nevroznanosti, da se predeli možganov, v katerih predpostavljamo, da so locirane sposobnosti za predvidevanje tveganja, dokončno oblikujejo šele okoli dvajsetega leta starosti, so v ZDA vodila v odpravo najstrožjih kazni za mladoletne storilce – leta 2005 je Ameriško vrhovno sodišče s sodbo v primeru *Roper v. Simmons* prepovedalo usmrtitev storilcev, ki so umor izvršili mlajši od 18 let.

Poleg tega so nevroznanstvene raziskave osvetlile učinke travm, zanemarjenja in stresa v otroštvu na razvoj možganov. Pokazale so, da neugodne izkušnje iz otroštva, kakršna sta zloraba ali zanemarjanje, lahko spremenijo delovanje možganov in tako vodijo v čustvene in vedenjske težave v odraslosti.

Zgoraj že omenjena klinična psihologinja Terrie Moffitt (Moffitt, 1993) je na podlagi celovitega pregleda in sinteze obstoječih raziskav s področja kriminologije, razvojne psihologije in nevroznanosti razvila »teorijo razvojne taksonomije antisocialnega vedenja« (ang. *the developmental taxonomy theory*), s katero je pojasnjevala med kriminologi sicer splošno sprejeto korelacijo med starostjo posameznika in njegovo odklonskostjo. Ugotovila je, da značilna oblika krivulje starosti in kriminalitete (ki kaže na velik porast odklonskosti med 17. letom starosti in zgodnjo odraslostjo ter izrazit padec do 28. leta) vključuje različne skupine posameznikov.¹¹ Antisocialne posameznike je Moffitt razdelila v dve skupini: v prvi so posamezniki, katerih odklonsko vedenje je omejeno na določeno življenjsko obdobje, in sicer na čas adolescence – t. i. adolescenčni storilci (ang. *adolescence-limited offenders*), v drugi pa posamezniki, katerih prestopništvo ni omejeno na najstniška leta, saj drugače od prvih s tovrstnim vedenjem nadaljujejo tudi v odraslosti – gre za t. i. vseživljenjske prestopnike (ang. *life-course-persistent offenders*).

Moffitt je zanimalo, kako pojasniti kontinuiteto odklonskega vedenja pri eni skupini in diskontinuiteto pri drugi: zakaj večina mladostnikov, ki v najstniških letih eksperimentira s prestopništvom, s tem preneha ob vstopu v odraslost in zakaj nekateri posamezniki kazniva dejanja izvršujejo vse življenje (Moffitt, 1993, str. 674). Večina antisocialnih mladostnikov ne odraste v antisocialne odrasle – vendar zakaj se pri nekaterih to vseeno zgodi?

Ugotovila je, da je ključni razlog, zaradi katerega nekateri posamezniki (teh je približno 10 odstotkov populacije, vendar izvršijo okoli 50 odstotkov vseh kaznivih dejanj) ob vstopu v odraslost z antisocialnim vedenjem ne prenehajo, v nenormalnem razvoju njihovih možganov.

11 Do podobne ugotovitve so sicer že pred študijo Terrie Moffitt prišli nekateri drugi raziskovalci.

Vzročne dejavnike antisocialnega vedenja vseživljenjskih prestopnikov je Moffitt iskala že v perinatalnem obdobju in v zgodnjem otroštvu vseživljenjskih prestopnikov. Motnje v nevronskega razvoju med nosečnostjo so lahko na primer posledica zlorabe drog pri materi, izpostavljenosti toksinom, poškodb možganov med porodom ali dednih pogojev. Poporodne nevrološke pomanjkljivosti pa lahko nastanejo zaradi neustrezne prehrane, stroge in nedosledne vzgoje ali pomanjkanja stimulacije in naklonjenosti. Poleg tega je ugotovila tudi, da lahko zloraba otrok povzroči organsko poškodbo možganov z nevropsihološkimi posledicami. Nevropsihološke pomanjkljivosti pa se, ne glede na to, ali so podedovane ali pridobljene, kažejo v obliki premalo nadzorovanega ali težavnega temperamenta, zapoznelega motoričnega razvoja, nizkega intelektualnega delovanja, slabega besednega in izvedbenega delovanja, hiperaktivnosti ter v večji nagnjenosti k izvrševanju nasilnih dejanj.

K teoriji razvojne taksonomije se je Moffitt vračala tudi v svojih poznejših raziskavah. Nazadnje jo je dopolnila pred nekaj leti, ko jo je povezala z rezultati longitudinalne študije, v kateri so preverjali, ali je permanentno odklonsko vedenje povezano z nepravilnostmi v strukturi možganov. V raziskavi so z nevropsihološkimi in vedenjskimi testi potrdili hipoteze teorije razvojne taksonomije (Carlisi et al., 2020).

Povezavo med možganskim zdravjem in deviantnim vedenjem pa je Moffitt potrdila tudi v »Večdisciplinarni raziskavi zdravja in razvoja v mestu Dunedinu« (v nadaljevanju: Dunedinska raziskava) – v kateri številni raziskovalci zelo različnih profilov spremljajo razvoj, vedenje in življenje splošne populacije Novozelancev, rojenih med 31. 3. 1972 in 1. 4. 1973.¹² V raziskavo, ki je sedaj v svojem petem desetletju, je vključenih nekaj več kot 1000 posameznikov, ki so jih raziskovalci prvič preučevali ob rojstvu ter jih potem spremljali in ocenjevali na vsakih nekaj let. Osebe, vključene v raziskavo, so bile nazadnje ocenjene pri starosti 45 let med letoma 2017 in 2019, ko so bile prvič opravljene tudi MRI preslikave njihovih možganov.

Leta 2016 so raziskovalci objavili rezultate raziskave, s katero so v okviru Dunedinske študije preučevali učinke t. i. zgodnje intervencije (ang. *early intervention*)¹³ na zmanjšanje različnih oblik zdravstvenih in socialnih tveganj v odraslosti. Podatke iz Dunedinske raziskave so povezali z več državnimi administrativnimi podatkovnimi zbirkami in elektronskimi zdravstvenimi kartotekami. Nato so z novim pristopom segmentacije preverjali hipotezo, da majhen delež odrasle populacije predstavlja veliko ekonomsko breme za družbo in da je ta del populacije mogoče dovolj zanesljivo identificirati že v zgodnjem otroštvu. Z raziskavo so želeli odkriti zgodnje poka-

12 Poleg Dunedinske raziskave Moffitt in Caspi vodita tudi študijo »Okoljsko tveganje – longitudinalna študija dvojčkov« (E-Risk), katere cilj je pridobiti znanje o tem, kako okoljski in genetski dejavniki prispevajo k razvoju vedenja in h kvaliteti (duševnega) zdravja od otroštva do odraslosti. Raziskava se je začela leta 1988 z oblikovanjem reprezentativne skupine več kot 2000 istospolnih dvojčkov, rojenih v Angliji in Walesu med letoma 1994 in 1995, in traja še danes.

13 Z zgodnjo intervencijo se označuje opis storitev in podpore, ki je namenjena dojenčkom in majhnim otrokom z razvojnimi zaostanki in motnjami ter njihovim družinam. Vključuje na primer logopedijo, fizioterapijo in druge vrste storitev glede na potrebe otroka in družine.

zatelje, ki bi pomagali prepoznati dele prebivalstva, ki najbolj potrebujejo preventivne storitve že zgodaj v otroštvu (Caspi et al., 2016).

Pri posameznikih, vključenih v Dunedinsko raziskavo, so pri starosti treh let opravili test zdravja možganov. Merili so njihove reflekse, jezikovno razumevanje, motorične ter socialne spretnosti. Ko so skoraj štiri desetletja pozneje rezultate teh testov povezali s podatki iz zdravstvenih in državnih evidenc, so ugotovili, da majhen del skupine, ki je v otroštvu na testih zdravja možganov dosegel 20 odstotkov najslabših rezultatov, v odraslosti izvrši več kot 80 odstotkov vseh kaznivih dejanj, vloži 36 odstotkov vseh zahtevkov pri zavarovalnicah, pokadi 57 odstotkov vseh cigaret, predstavlja 40 odstotkov oseb s prekomerno telesno težo, prejeme 66 odstotkov vseh socialnih transferjev in 78 odstotkov vseh predpisanih receptov. Ista skupina oseb je opravila tudi več kot 50 odstotkov vseh bolnišničnih nočitev in povzročila 77 odstotkov vseh enostarševskih družin (Caspi et al., 2016). Raziskava je tako pokazala, da predstavlja majhen del populacije, ki bi ga bilo s pomočjo testov možganskega zdravja mogoče prepoznati že zelo zgodaj, nesorazmerno veliko ekonomsko in socialno breme za družbo. Raziskovalci so si prizadevali poudariti pomen razumevanja dolgoročnega ekonomskega bremena, povezanega s tveganji v otroštvu, in morebitnih koristih ukrepov, ki naslavljajo ta tveganja. Z usmerjanjem v temeljne vzroke prikrajšanosti v otroštvu bi lahko dosegli dolgotrajne pozitivne učinke za posameznike in družbo kot celoto.

2.3 Anatomija nasilja

V Združenih državah Amerike je ideja, da je nagnjenost k nasilju biološko pogojeno, pridobila na pomenu po izidu knjige *The Anatomy of the Violence* (2013) britanskega kriminologa in forenzičnega psihologa Adriana Raina. Osrednja teza *Anatomije nasilja* je, da imajo različni biološki dejavniki (genske predispozicije, možganske nepravilnosti, hormonska neravnovesja, okoljski toksini ipd.) pomembno vlogo pri genezi kriminalnega vedenja. S sklicevanjem na številne raziskave, eksperimente in študije primerov Raine pokaže, da so nekatera biološka stanja zanesljivi napovedovalci nasilnega vedenja. Tako denimo navaja, da sta nizek srčni utrip v mirovanju in pa šibka sposobnost koncentracije med številnimi socialnimi in biološkimi dejavniki, ki vplivajo na vedenje ljudi, najbolj značilna pokazatelja nagnjenosti k nasilju; sklicuje pa se tudi na številne raziskave, ki so s pomočjo različnih sodobnih metod preiskovanja možganov pokazale na razlike v strukturi in delovanju možganov oseb, ki so izvršile nasilna kazniva dejanja, v primerjavi z osebami, ki takih dejanj niso izvršile (Raine, 2014). Raine je prepričan, da obstaja med strukturo možganov in nasilnim vedenjem trdna povezava – nepravilnosti v določenih predelih možganov močno povečajo verjetnost nasilnega vedenja. Eden izmed takšnih predelov je prefrontalni korteks, ki je vključen v nadzor impulzov in v odločanje, zmanjšana aktivnost tega dela možganov pa lahko posameznikom oteži uravnavanje vedenja in preprečevanje nasilnih izbruhov.

Biološke izvore nasilja Raine dokazuje tudi z navajanjem obsežnih študij enojajčnih dvojčkov, ki so pokazale, da je antisocialno vedenje v pomembnem delu genetsko pogojeno, ter študij,

ki so pokazale, da so otroci kriminalcev, čeprav so jih posvojile nenasilne družine, bolj nagnjeni k nasilnemu vedenju kot otroci nenasilnih staršev (Raine, 2014).

Kot primer posameznika, ki je bil genetsko preddoločen za nasilje, Raine navaja Jeffreyja Landrigana, ki je bil, tako kot njegov oče, zaradi dveh umorov obsojen na smrtno kazen. Landrigan, čigar praded je bil tihotapec, ded pa je umrl v strelskem obračunu s policijo, ko je ropal banko, ni odraščal s svojim očetom in mamo, ampak ga je posvojila družina, ki je zanj lepo skrbela. A Raine trdi, da je bilo nasilno vedenje Jeffreyja Landrigana determinirano že ob njegovem spočetju in utrjeno v najzgodnejšem obdobju življenja, ko je spal na vzmetnici, pod katero je njegov oče shranjeval dve pištoli (Salecl, 2020).

Vendar kritiki svarijo, da ima biološka analiza kriminalitete svoje omejitve ter da je mogoče Landriganovo usodo razložiti tudi drugače – z vplivi okolja (zlasti s posledicami, ki jih je na njegove možgane imela materina zloraba alkohola in drog med nosečnostjo) ter s psihoanalitičnim pristopom, ki med drugim pokaže na pomembne razlike med dejanji Landrigana in dejanji njegovih prednikov (Salecl, 2020).

Posledice materine zlorabe alkohola med nosečnostjo bi v tem primeru utegnile igrati pomembno vlogo. Vloga alkohola kot teratogena je bila znanstveno utemeljena v poznih šestdesetih letih prejšnjega stoletja, čeprav so povezavo med uživanjem alkohola in škodljivimi učinki na potomce opazili že veliko prej (Brown et al., 2019). Od takrat dalje se z izrazom spekter fetalnih alkoholnih motenj (ang. *fetal alcohol spectrum disorders* – FASD) poimenuje vrsto duševnih in telesnih pomanjkljivosti, ki nastanejo kot posledica perinatalne izpostavljenosti alkoholu (Popova et al., 2011). Najtežja oblika te nevrozvojne motnje je znana kot fetalni alkoholni sindrom (ang. *fetal alcohol syndrome* – FAS), ki povzroči nepopravljive poškodbe možganov ter vedenjske, duševne in telesne pomanjkljivosti. Pri osebah s fetalnim alkoholnim sindromom se v otroštvu in adolescenci lahko pojavijo obrazne nepravilnosti, nižja telesna višina in teža, prirojene napake na srcu, jetrih in ledvicah, znaki disfunkcije osrednjega živčnega sistema, kognitivne pomanjkljivosti (učne težave, težave s pozornostjo), duševne motnje, hiperaktivnost, agresivnost in različne motorične težave, ki jih spremljajo tudi v odraslosti (Rasmussen et al., 2008; Clarren et al., 1978). Raziskave, opravljene v Kanadi, ZDA in nekaterih evropskih državah, kažejo, da je FASD prisoten pri 2 do 5 odstotkih splošne populacije (glej npr. May et al., 2018; Wyper in Pei, 2016; Popova et al., 2019), Nacionalna agencija ZDA za javno zdravje, *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC), pa je FASD nedavno označila za glavni vzrok razvojnih motenj pri otrocih in mladostnikih (Joseph et al., 2022). V zadnjih desetletjih je bilo opravljenih več raziskav, ki so pokazale, da FASD izrazito povečuje tveganje za agresivno in prestopniško vedenje (Lange et al., 2018). Raziskava, ki so je leta 2011 opravili v Kanadi in s katero so želeli oceniti število oseb s FASD, ki so obravnavane v kazenskokoprnem sistemu, je pokazala, da je med mladimi storilci kaznivih dejanj bistveno več mladostnikov s FASD kot mladostnikov brez te diagnoze ter da so prvi devetnajstkrat bolj izpostavljeni tveganju zaporne kazni kot drugi (Popova et al., 2011). Prekomerna zastopanost oseb s FASD je bila potrjena tudi pri

polnoletnih storilcih – teh naj bi bilo med kanadskimi zaporniki med 10 in 23 odstotki. Raziskovalci so v študiji opozorili, da je število nediagnosticiranih oseb s FASD, tako med odraslimi kot med mladoletnimi storilci kaznivih dejanj, veliko in pozvali k novim raziskavam o prisotnosti FASD med storilci kaznivih dejanj (Popova et al., 2011).

2.4 Vplivi prehrane

V zadnjih desetletjih je bilo opravljenih tudi nekaj raziskav, ki so pokazale na možno pove-zavo med slabo prehrano in nasilnim vedenjem. Pri tem pa velja poudariti, da (slaba) prehrana ni pojmovana kot neposredni povzročitelj družbeno nesprejemljivega vedenja, ampak kot dejavnik, ki pomembno vpliva na razvoj in delovanje možganov.

Nekatere raziskave so pokazale na povezavo med neustrezno prehrano in agresivnim vede-njem pri otrocih: ameriška študija iz leta 2006 je na primer pokazala, da je ena izmed številnih dol-goročnih posledic pomanjkanja železa pri otrocih tudi večja verjetnost agresivnega vedenja (Lozoff et al., 2006). Opravljenih je bilo tudi več raziskav, ki so preverjale povezavo med prehrano in nasilnim vedenjem na populaciji mlajših moških zapornikov. V nizozemski raziskavi iz leta 2009 je skupina zapornikov več mesecev vsak dan prejela prehranska dopolnila (vitamine, esencialne maščobne kisline), kontrola skupina pa je prejela placebo.

Rezultati so pokazali, da urejena in polnovredna prehrana v kombinaciji s prehranskimi dopolnili pozitivno vpliva na disciplinske težave v zaporu in niža incidenco epizod nasilja in agresije (Zaalberg et al., 2010).

2.5 Pasti bioloških teorij

Izsledki nevroznanstvenih, genetskih in drugih bioloških raziskav so radikalno spremenili naše razumevanje tega, kdo smo. Bolje kot razumemo mehanizme delovanja možganov in genov ter boljše orodje imamo za razpoznavanje teh mehanizmov, več prej nerazložljivih vedenj ljudi lahko pojasnimo. Danes veliko bolje razumemo, kako geni in možgani uravnavajo naše vedenje; kako ge-nerirajo motive naših ravnanj ter kako vplivajo na sposobnost koncentracije, na inteligenco, spop-rijemanje s stresom ter na procese odločanja. Vendar sta genetika in nevroznanost na področju prava nekatere probleme rešili tako, da sta razgrnili nove – morda še večje.

Dejstvo, da o subjektu vse pogosteje in še posebej, ko ta nastopa v vlogi zločinca, govo-rimo v jeziku molekularne biologije in nevroznanosti ter ga pojmujeemo v parametrih njegovih tele-snih značilnosti, ki naj bi nam posredovale dokončne resnice o njem, ima v prvi vrsti za posledico depersonalizacijo in somatizacijo subjekta (Završnik, 2009). Z reduciranjem dejanj posameznika na delovanje njegovih genov in možganov namreč tvegamo izgubo kategorije personalnega – ta pa je osnovna kategorija našega pojmovanja pravnih in etičnih vprašanj. Pojmi, s katerimi operirajo pravo, etika in kriminologija, so smiselni samo takrat, ko jih pripisujemo ljudem oziroma njihovih osebnostim – krivde, naklepa, malomarnosti in kazenske odgovornosti pač ne moremo pripisati možganom in tudi ne slabo delujočim encimom za nek gen (Kraavanja, 2015).

Poleg tega gre pri teorijah, ki zločinskost in družbeno neprilagojenost pojasnjujejo z biološkimi dejavniki, za posebno vrsto determinizma – za biološki determinizem, ki socialne, intersubjektivne in duševne fenomene reducira na njihovo biološko podlago. Biološki determinizem zadeva vprašanje razmerja med duhom in telesom – ki je večna filozofska tema. Zato so tudi ugovori proti redukciji v družbenih znanostih stalnica – kritiki redukciji očitajo, da prezre bistveno relacijsko ali kompleksno naravo pojavov, ki jih hoče pojasniti. Gre za t. i. epistemološko pomanjkljivost redukcije. Nekateri (družbeni) pojavi naj bi bili preveč kompleksni, da bi jih bilo mogoče razložiti z delovanjem enostavnejših gradnikov. Eden izmed takšnih kompleksnih pojavov je nedvomno tudi zločinskost, ki vedno vsebuje vsaj triadno razmerje, namreč odnos med storilcem, dejanjem in normo: zato bi ga bilo nevarno reducirati na sestav storilčevih genov ali na delovanje njegovih (patoloških) možganov. Vendar težava redukcije ni le epistemološke narave, ampak prinaša tudi cel kup etično nezaželenih posledic. Ena izmed njih je zgoraj že omenjena depersonalizacija storilca oziroma njegovo postvarjanje. Kravanja pa opozarja, da je nevrokriminološka redukcija problematična tudi zato, ker nas postavlja pred izjemno neprijetno alternativo: razširiti redukcijo tudi na konformna ravnanja (če lahko trdimo, da je npr. možganski tumor zločinca vodil v nasilno vedenje, moramo ugotoviti tudi, da je odsotnost tumorja vse ostale vodila v družbeno sprejemljivo vedenje) ali pa v priznanje, da je redukcija veljavna samo za določena človeška ravnanja, namreč za neregularna, družbeno neprilagojena dejanja.

Z razcvetom bioloških teorij se na področju prava in kriminologije porajajo tudi vprašanja pravičnosti in enakih možnosti, obenem pa nastajajo nove oblike neenakosti, o katerih bova podrobneje govorili v 5. poglavju.

3. Vplivi okolja – socialni in kemični

Ena najtrdovratnejših razprav na področju psihologije in vedenjskih študij je t. i. polemika narava ali vzgoja (ang. *nature vs. nurture debate*), ki se vrti okoli vprašanja, ali sta človekovo vedenje in osebnost odvisna od bioloških dejavnikov ali od dejavnikov okolja. Družboslovje, zlasti sociologija, se že dolgo bori proti povsem biološkim razlagam človeškega vedenja in poskuša prikazati, da na vedenje posameznika odločilno vplivajo dejavniki iz njegovega družbenega okolja – zlasti vzgoja in socializacija.

Ob koncu 20. stoletja se je začela oblikovati nova kriminološka struja, imenovana biosocialna kriminologija, ki pri razlagi človekovega vedenja upošteva socialne in biološke dejavnike ter tako tudi antisocialno vedenje razume kot posledico kompleksnih in prepletajočih se bioloških in okoljskih parametrov.

V zadnjih dveh desetletjih je na razpravo o naravi in vzgoji pomembno vplivalo tudi novo področje molekularne biologije, imenovano epigenetika. Ta je s preučevanjem vpliva okolja na delovanje in aktivnosti genov v celicah poudarila zapleteno vzajemno delovanje genetskih in

okoljskih dejavnikov pri oblikovanju človekovega vedenja in razvoja. Če je še do nedavnega veljalo, da je DNK nespremenljiva (oziroma da se lahko spreminja samo zaradi naključnih mutacij), so spoznanja epigenetike pokazala, da lahko na izražanje genov vplivajo okoljski dejavniki, ne da bi pri tem spremenili zapis DNK, ter da se vplivi okolja lahko prenašajo tudi na potomce (Majdič, 2012). Epigenetska spoznanja so pokazala, da celica s posebnimi molekulami, ki se pripenjajo na dvojno vijačnico, uravnava dostopnost in izražanje posameznih genov. Te molekule delujejo kot oznake, ki bodisi narekujejo, da se nek neaktivni del DNK razvije in postane aktiven, bodisi, nasprotno, aktivni del zavijejo in ga spremenijo v neaktivnega. Te ugotovitve so pomembno vplivale na razpravo o naravi in vzgoji, saj kažejo, da biološki in okoljski dejavniki niso ločeni, temveč se pri oblikovanju človekovega vedenja prepletajo ter skupaj vplivajo na to, kdo smo (Tammen et al., 2013).

Evolucionistki in biologinji Eva Jablonka in Marion Lamb sta šli še korak dlje in v delu *Štiri razsežnosti evolucije* pokazali, da sta v evolucijo poleg genetskega in epigenetskega vpletena še dva sistema dedovanja – vedenjski in simbolni (prenos lastnosti prek jezika in drugih oblik simbolnega sporazumevanja). S sklicevanjem na množico raziskav avtorici predlagata dopolnitev darvinistične teorije evolucije – genocentrični pogled na evolucijo se po njenem mnenju pretirano osredotoča na vlogo zaporedij DNK v evoluciji in biološki dednosti ter s tem spregleda druge, prav tako odločilne vidike dedovanja (Jablonka in Lamb J., 2009).

3.1 Vpliv materine nege na izražanje genov

K področju epigenetike je pomembno prispeval angleški psihiater in nevroznanstvenik Michael Meaney, ki že več desetletij raziskuje interakcijo med naravo in vzgojo ter učinke zgodnjih izkušenj iz okolja na izražanje genov. Posebej natančno je raziskoval vpliv materine nege na izražanje gena pri potomcih. Vpliv nekaterih zgodnjih izkušenj, denimo različnih oblik zlorabe, družinskega nasilja, čustvenega zanemarjenja, na slabo duševno in tudi telesno zdravje (v odraslosti) je bil sicer že večkrat dokazan (Weaver et al., 2004), vendar je Meaney želel raziskati, kakšen je mehanizem tega vpliva na duševno in telesno zdravje v poznejših življenjskih obdobjih. S svojimi raziskavami je pokazal, da je mehanizem epigenetskega izvora.

V devetdesetih letih prejšnjega stoletja so Meaney in sodelavci začeli z raziskavami na podganah, da bi ugotovili, kako okolje, v katerem mladiči odraščajo, vpliva na razvoj možganov (Francis et al., 1999; Plotsky et al. 1993). Ugotavljali so, ali izkušnje iz zgodnjega življenjskega obdobja, zlasti materina nega, povzročajo spremembe v prepisovanju posebnih genov, ki uravnavajo odzive odraslih na stres in sinaptično plastičnost. V raziskavi so merili, kako pogosto so podganje matere lizale in ljubkemale svoje mladiče, in jih razdelil v skupini z veliko in malo tovrstnega negovanja. Izhajali so iz ugotovitve, da so metilne skupine biokemični znaki, ki lahko spremenijo DNK tako, da se vežejo nanj in preprečijo drugim beljakovinom, znanim kot transkripcijski faktorji, da bi aktivirale gen, in na ta način utišajo izražanje posameznega gena.

Ugotovili so, da so mladiči, ki so jih vzgojile matere z nizko stopnjo ljubkovanja, nosili metilno oznako na genih, ki običajno zavirajo odzive na stres. Pri odraslih živalih, ki jih matere niso veliko ljubkovale, je bil odziv na stres večji kot pri živalih, ki so bile deležne veliko ljubkovanja. Meaneyjeva raziskava je pokazala, da interakcija med matično podgano in mladičem spreminja epigenetsko stanje in izražanje genov, ki dolgoročno določajo, kako se mladič odziva na stres (Francis et al., 1999). To je bila ena prvih raziskav, ki je opisala vpliv socialnega okolja na genomsko strukturo in na izražanje genov.

Meaney in njegovi sodelavci so v poznejših raziskavah podoben odziv odkrili tudi pri ljudeh (Meaney, 2010; Meaney et al., 2007). Meaney trdi, da so razkrili molekularni odtis slabega ravnanja v otroštvu oziroma da jim je uspelo dokazati, da izkušnje iz zgodnjega otroštva puščajo biokemične sledi na posameznikovih genih in imajo tako dolgoročni učinek (Puhze, 2019).

3.2 Vpliv travm

Z vplivom različnih oblik travm na razvoj možganov se že več desetletij ukvarja ameriški psihiater in nevroznanstvenik Bruce Perry. S svojimi raziskavami je poskušal pojasniti, kako travmatične izkušnje (zlasti v zgodnjem otroštvu) oblikujejo razvijajoče se možgane in ali dolgoročno vplivajo na duševno zdravje.

V svojih zgodnejših študijah je Perry raziskoval zlasti nevrobiološke posledice zanemarjenja ter institucionalizacije otrok na razvoj možganov. V eni izmed njih je ugotavljal, kako je zanemarjenje otroka v zgodnjem obdobju povezano s čustvenimi, kognitivnimi, socialnimi in telesnimi zaostanki v njegovem razvoju. Na podlagi študije primerov otrok je Perryjeva raziskava pokazala, da so se pri otrocih, ki so bili v svojem zgodnjem otroštvu celostno zanemarjeni (imeli so malo besednega stika s svojimi skrbniki, malo dotikov in socialnih interakcij), možgani drugače razvijali kot pri otrocih, ki niso bili zanemarjeni. Odsotnost jezikovne, fizične in socialne interakcije je vplivala na razvoj možganov zlasti na področjih, ki so povezana z jezikom, uravnavanjem čustev in socialno kognicijo. Perry trdi, da lahko kronično zanemarjanje otroka zmoti normalen potek razvoja njegovih možganov, kar povzroči dolgotrajne spremembe v nevronskih mrežah ter motnje v kognitivnem in socialnem delovanju (Perry in Pollard, 1997).

Sčasoma se je Perry usmeril na preučevanje travm in njihovih vplivov na razvoj možganov in na vedenje. Ugotavljal je, ali lahko izpostavljenost travmam in nesrečam v otroštvu vpliva na razvoj možganov ter vodi do vedenjskih, čustvenih in kognitivnih težav (Perry et al., 1995). Rezultati njegove raziskave so pokazali, da se pri več kot 30 odstotkih otrok, ki so bili izpostavljeni travmam, razvije klinični sindrom s čustvenimi, vedenjskimi, kognitivnimi, socialnimi in telesnimi simptomi, ki se imenuje posttravmatska stresna motnja, ter da so številne telesne in zdravstvene težave povezane s travmo iz otroštva (Perry in Azad, 1999).

Vendar Perry obenem trdi, da je (vsaj) nekatere posledice mogoče pravočasno preprečiti, in tako poudarja pomen zgodnjih ukrepov, ki se osredotočajo na spodbujanje varnosti, ne-

govalne odnose in odpravljanje temeljnih vzrokov travme. Zato v svojih raziskavah poudarja pomen zgodnjega posredovanja in podpore otrokom, ki so doživeli travmo ali nesrečo (Perry, 2006). Perryjev osrednji prispevek na tem področju je med strokovnjaki sporen terapevtski pristop, imenovan »nevrosekvenčni model terapije« (ang. *Neurosequential Model of Therapeutics* – NMT), ki temelji na ideji, da razvoj možganov oblikujejo izkušnje ter da ima lahko izpostavljenost travmam in nesrečam dolgotrajne posledice na delovanje možganov in na vedenje posameznika. Pristop poskuša odpraviti vpliv travme in nesreče z zagotavljanjem okvira za ocenjevanje trenutne ravni razvoja možganov posameznika, nato pa te informacije uporabi za usmerjanje posegov, ki spodbujajo zdravljenje travme in osebnostno rast. Nevrosekvencionalna mreža uporablja tridelni postopek ocenjevanja, ki vključuje razumevanje posameznikove zgodovine, ugotavljanje njegovih trenutnih funkcionalnih zmožnosti in nato organizacijo teh informacij v »nevrosekvenčni model terapije«, ki zagotavlja okvir za razumevanje razvoja posameznikovih možganov in lahko pomaga pri izbiri posegov, ki bodo najbolj učinkovite pri obravnavi njegovih specifičnih potreb.¹⁴

Čeprav so številni strokovnjaki sprejeli Perryjev terapevtski pristop in je bil ta deležen tudi podpore s strani političnih akterjev, gre za kontroverzni pristop, ki mu nekateri strokovnjaki očitajo vrsto pomanjkljivosti. Na številne izmed njih je v prispevku za *The Guardian* opozoril Patrick Butler (Butler, 2014), ki je najprej izpostavil Perryjev uvodni nagovor političnemu občinstvu ob dogodku, ki ga je organizirala britanska organizacija *Early Intervention Foundation*.¹⁵ V tem nagovoru je Perry izjavil, »da bodo čez približno 100 let večgeneracijske 'problematične' družine predstavljale četrtno prebivalstva, ki bo pobralo milijarde 'naših' davkoplačevalskih dolarjev in našim otrokom in vnukom naložile 'nemogoče breme'«. Ta mračna napoved je bila podana ob koncu njegove predstavitve v Londonu, katere namen je bil prepričati oblikovalce politik, da bi zgodaj posegli v problematične družine. Perry je ob tem rekel, da »z zgodnjim pristopom k otrokom s pomočjo tečajev za starše in drugih individualnih intervencijskih načrtov, preden se njihovi možgani nepreklicno zakrnijo, ne boste le rešili otroka pred katastrofo, ampak boste davkoplačevalci prihranili milijarde evrov pri plačilih za socialno varnost. To je velik gospodarski zalogaj.« (Butler, 2014)

Butler v nadaljevanju trdi, da je s premišljenim načinom govorjenja, v katerem prepleta podatke, šokantne anekdote in emotivne podobe, Perryju uspelo prepričati svoje občinstvo, da bo družba brez naložb v zgodnje ukrepanje dosegla »točko preobrata«, po kateri bo »nemogoče prekiniti krog, v katerem tako in drugače marginalizirani starši rojevajo otroke, nagnjene k neuspešnemu izobraževanju, debelosti, duševnim boleznim in kriminalu, preden ti otroci sami postanejo takšni

14 Strokovnjaki, ki so bili usposobljeni za uporabo pristopa NMT in ki so zavezani uporabi načel NMT pri svojem delu, so združeni v Nevrosekvencionalno mrežo (NN). Ta med drugim zagotavlja platformo za komunikacijo, sodelovanje in stalno izobraževanje strokovnjakov, ki delijo skupno razumevanje razvoja možganov in pristopa NMT. <https://www.neurosequential.com>

15 *Early Intervention Foundation* (EIF) je dobrodelná organizacija s sedežem v Združenem kraljestvu, ki si prizadeva za izboljšanje življenja otrok s spodbujanjem zgodnjega posredovanja pri njihovem razvoju. Cilj fundacije je zagotoviti, da otroci že zgodaj v življenju prejmejo podporo, ki jo potrebujejo, da bi preprečili, da bi težave pozneje postale resnejše.

starši in pospešijo družbeni in finančni zlom«. Tezi o »nepovratni škodi« številni, med njimi tudi ugleden angleški nevroznanstvenik Eamonn McCrory (Butler, 2014), oporekajo in svarijo pred diskriminatornimi in do deprivilegiranih skupin škodljivimi učinki takšnih tez.

3.3 Zunanji vplivi

3.3.1 Izpostavljenost svincu

Škodljivi učinki izpostavljenosti svincu, ki danes velja za eno najbolj strupenih težkih kovin, so znani že stoletja. Zaradi razmeroma enostavnega pridobivanja in primernih fizikalno-kemijskih lastnosti je bil svinec ena prvih kovin, ki se jo je človek naučil uporabljati. Že antični avtorji pa so poročali o škodljivih posledicah prekomerne izpostavljenosti svincu in zastrupitvah s to kovino (Waldron, 1973). A čeprav je škodljivost svinca znana že vse od antike, je bila povezava med izpostavljenostjo svincu in njegovimi negativnimi učinki na zdravje ljudi v celoti razumljena šele v 20. stoletju. V začetku 20. stoletja so namreč zdravniki začeli opažati, da imajo delavci, ki so bili izpostavljeni svincu in anorganskim svinčnim spojinam, težave zaradi visokega krvnega tlaka (Gochfeld, 2005), kmalu pa so različne študije pokazale na povezavo med izpostavljenost svincu in nevrološkimi ter vedenjskimi težavami pri otrocih (Waldron, 1973) in številne države so začele sprejemati predpise, s katerimi so regulirale vsebnost svinca v barvah, keramičnih izdelkih, tesnilih in vodovodnih ceveh.

V naslednjih desetletjih je več študij potrdilo, da je izpostavljenost svincu povezana s številnimi zdravstvenimi težavami, vključno z razvojnimi zaostanki in kognitivnimi motnjami pri otrocih ter (tudi rakavimi) obolenji ledvic, pljuč in želodca in visokim krvnim tlakom pri odraslih. Pojavljati pa so se začele tudi raziskave, ki so visoko vsebnost svinca v krvi otrok povezale z večjo možnostjo za agresivno in prestopniško vedenje. Ena izmed najzgodnejših in najvplivnejših tovrstnih študij je bila »Cincinnati Lead Study«, ki so jo izvedli raziskovalci iz univerze Cincinnati v Ohio. Študija se je začela sredi sedemdesetih let prejšnjega stoletja in je spremljala skupino več kot 300 otrok od rojstva do sedmega leta starosti, pri čemer so merili raven svinca v krvi in ocenjevali njihove vedenjske rezultate. Študija je bila ena prvih, ki je preučevala učinke izpostavljenosti svincu na otrokov razvoj in vedenje (Bhattacharya et al., 1990). Rezultati študije so pokazali, da so imeli otroci z višjo vsebnostjo svinca nižji inteligenčni kvocient, slabše učne dosežke in več vedenjskih težav, vključno z agresijo in prestopniškim vedenjem, od otrok z nižjo vsebnostjo svinca. Učinki izpostavljenosti svincu na vedenje so bili ugotovljeni neodvisno od drugih dejavnikov, kot sta socialno-ekonomski status in družinsko okolje. Študija je pokazala tudi, da so se učinki izpostavljenosti svincu na vedenje ohranili v mladostništvu in zgodnji odrasli dobi (Bhattacharya et al., 1990). Ugotovitve te raziskave so bile med prvimi, ki so nakazovale povezavo med izpostavljenostjo svincu ter negativnimi razvojnimi in vedenjskimi posledicami, vključno s prestopništvom. Kasnejše raziskave so te ugotovitve podprle in razširile ter omogočile boljše razumevanje dolgoročnih posledic zgodnje izpostavljenosti svincu.

Raziskovalci iz univerze v Cincinnatiju so desetletje pozneje opravili novo raziskavo, s katero so preverjali, kako je s prestopniškim vedenjem povezana izpostavljenost svincu v perinatalnem

obdobju (Dietrich et al., 2001). Raziskavo so opravili na otrocih mater, ki so bile noseče med letoma 1979 in 1984 in so živele v domovih z visoko vsebnostjo svinca. Spremljali so razvoj njihovih otrok in ugotovili, da je bilo 55 odstotkov otrok, ki so bili v času nosečnosti ali v zelo zgodnjem otroštvu izpostavljeni večjim količinam svinca, do zgodnjih najstniških let že vsaj enkrat aretiranih.

V zadnjih letih je pomembna spoznanja o škodljivosti izpostavljenosti svincu prispevala Kim Cecil, strokovnjakinja za nevroslikovno diagnostiko. Njene raziskave so bile osredotočene na uporabo nevroslikovnih tehnik za raziskovanje, kako izpostavljenost svincu vpliva na strukturo in delovanje možganov ter kako so te spremembe lahko povezane s kognitivnimi in vedenjskimi posledicami.

Ena izmed njenih ključnih ugotovitev je, da lahko izpostavljenost svincu v zgodnjem otroštvu povzroči strukturne in funkcionalne spremembe v možganih, ki se ohranijo v odrasli dobi (Cecil et al., 2008). Njene raziskave so pokazale, da je izpostavljenost svincu povezana z zmanjšanjem obsega sive možganovine v prefrontalni skorji, možganski regiji, ki je vključena v izvršilne funkcije, nadzor impulzov in odločanje. Te strukturne spremembe so skladne z opaženimi vedenjskimi in kognitivnimi primanjkljaji pri posameznikih, ki so bili v preteklosti izpostavljeni svincu (Beckwith et al., 2020).

3.3.2 Izpostavljenost onesnaženemu zraku

Vse več raziskav, izvedenih v zadnjem desetletju, kaže, da na možgane negativno vpliva tudi onesnaženost zraka ter da je izpostavljenost onesnaženemu zraku povezana z različnimi nevrološkimi in kognitivnimi učinki, vključno z zmanjšano kognitivno funkcijo, povečanim tveganjem za demenco in Alzheimerjevo bolezen ter spremembami v strukturi in razvoju možganov (Mez et al., 2017; Weuve et al., 2012; Tallon et al., 2017). Nekatere raziskave so pokazale, da je izpostavljenost drobnim trdnim delcem (PM_{2,5}) in drugim onesnaževalcem zraka povezana z vnetjem v možganih, oksidativnim stresom in poškodbami možganskih celic (Calderón-Garcidueñas et al., 2008; Huang et al., 2022). Študija, ki je bila konec leta 2020 objavljena v reviji *Lancet Planetary Health*, je ocenjevala globalno breme demence in pokazala, da je eden izmed dejavnikov tveganja za nastanek te bolezni tudi onesnažen zrak (GBD 2016 Dementia Collaborators, 2019). Raziskovalci sicer poudarjajo, da je za popolno razumevanje mehanizmov in vplivov onesnaženosti zraka na možgane potrebnih še več raziskav, vendar dosedanje ugotovitve prepričljivo kažejo, da ima lahko zmanjšanje onesnaženosti zraka pomembne koristi za zdravje možganov in kognitivne funkcije.

3.3.3 Poškodbe možganov pri športu in kronična travmatska encefalopatija (CTE)

Raziskave možganskih sprememb, ki nastanejo kot posledica ponavljajočih se in izjemno intenzivnih udarcev v glavo, so se začele v prvi polovici prejšnjega stoletja. Leta 1928 je ameriški forenzični patolog Harrison Martland skoval pojem »sindrom pijanosti od udarcev« (ang. *punch-drunk syndrome*), s katerim je opisoval stanje, ki ga je opazil pri boksarjih, ki so v svoji športni karieri zaradi močnih udarcev v glavo doživljali kronične prerese možganov in pri katerih so se pozneje razvile različne kognitivne, vedenjske in motorične nepravilnosti (Changa et al., 2018).

V štiridesetih letih prejšnjega stoletja je bil uveden izraz kronična travmatska (poškodbe-na) encefalopatija (ang. *chronic traumatic encephalopathy* – CTE) za opis kombinacije simptomov, ki vključujejo spremembe razpoloženja, izgubo spomina, motnje v mišljenju in zgodnje znake demence in ki se pojavijo pri osebah, ki so bile podvržene seriji poškodb glave. V desetletjih, ki so sledila, so raziskovalci kronično travmatsko encefalopatijo povezali s poškodbami, ki nastanejo tudi pri nekaterih drugih kontaktnih športih, ter predlagali spremembe njihovih pravil. Vendar se je zanimanje in z njim povezano število raziskav te neurodegenerativne bolezni povečalo šele v začetku našega tisočletja.

Odločilno vlogo je pri tem imela raziskava nevropatologa Benneta Omalua, ki je vsaj v določeni meri razjasnila tragični propad nekoč izjemno uspešnega nogometaša Mika Websterja. Pri Websterju, ki še danes velja za enega najuspešnejših igralcev v zgodovini ameriškega nogometa, so se po upokojitvi pojavile demenca, paranoja, depresija, amnezija ter akutne bolečine v kosteh in mišicah. Več let je kot brezdomec živel v avtomobilu in na železniških postajah, s svojim vedenjem pa je pogosto ogrožal sebe in svoje družinske člane, dokler ni zaradi zastoja srca umrl, star 50 let. Tri leta po Websterjevi smrti je nevropatolog Bennet Omalu s sodelavci objavil rezultate obdukcije in nevropatoloških preiskav Websterjevih možganov. Čeprav na prvi pogled ni bilo znakov možganskih poškodb, je natančna obdukcija pokazala, da so se v možganih pokojnega nogometaša kopičile velike količine proteina tau. Protein tau se je, tako kot pri boksarjih, ki so relativno mladi umrli z diagnozo demence, kopičil v predelih, odgovornih za uravnavanje razpoloženja, spomina in intelektualnih funkcij (Omalu et al., 2005). Mike Webster je tako postal prvi igralec ameriškega nogometa z diagnozo kronične poškodbene encefalopatije. Znanstveniki so pozneje dokazali, da je kronična poškodbena encefalopatija progresivna bolezen in se je tudi pri Websterju najverjetneje začela razvijati več let pred pojavom prvih simptomov.

Kljub vse več primerom športnikov,¹⁶ pri katerih so po njihovi smrti potrdili kronično poškodbeno encefalopatijo, so, po eni strani zato, ker je bilo diagnozo mogoče postaviti samo po smrti, po drugi pa tudi zaradi izrazitega nasprotovanja tem ugotovitvam s strani nacionalne hokejske in nogometne zveze, dolgo domnevali, da gre za redke primere bolezni. Vendar so leta 2015 raziskovalci iz Univerze v Bostonu pokazali, da ta neurodegenerativna bolezen med športniki ni redka. V največji tovrstni študiji so analizirali možgane 202 pokojnih igralcev ameriškega nogometa, ki so nogomet igrali na različnih ravneh – v NFL, polprofesionalno, na univerzi ali v srednji šoli – ter se pred smrtjo odločili, da bodo svoje možgane darovali v raziskovalne namene.

16 Vse več je tudi tragičnih zgodb o nekoč izjemno uspešnih športnikih, ki so po koncu kariere klavrnno propadli. Eden takšnih je Joe Murphy, nekdanji vrhunski kanadski igralec hokeja, ki je po končanju izjemno uspešne športne kariere zdrsnil na družbeno dno in še danes kot brezdomec živi v Kenori v Kanadi. Leta 2014 je tožil nacionalno hokejsko ligo (NHL), saj naj bi ta športnikom prikrivala potencialne dolgotrajne posledice športa, katerega sestavni del so pogosti intenzivni udarci v glavo. Murphyjeva družina je poročala, da Joe Murphy trpi za simptomi, ki ustrezajo kronični travmatski encefalopatiji (CTE) – doživiljal je izgube spomina, zmedenost in druge nevrološke simptome – vendar mu ta bolezen še ni bila uradno diagnosticirana (CBC, 2020).

Ugotovili so, da 87 odstotkov analiziranih možganov kaže znake kronične travmatske encefalopatije, med igralci NFL je ta delež celo 99-odstoten (Mez et al., 2017).

Švedski raziskovalci so v letošnjem letu objavili rezultate obsežne raziskave (Ueda et al., 2023), v kateri so identificirali vse moške nogometaše, ki so med letoma 1924 in 2019 odigrali vsaj eno tekmo v švedski nogometni ligi *Allsvenskan* ter jih primerjali z več kontrolnimi skupinami oseb iz splošne populacije. V raziskavi so uporabili številne nacionalne registre ter primerjali tveganja za razvoj nevrodegenerativnih bolezni (diagnoze, zabeležene v mrliških listih, med hospitalizacijami in ambulantnimi obiski ali uporabo zdravil na recept za demenco) pri nogometaših v primerjavi s splošno populacijo. Rezultati raziskave so pokazali, da je pri nogometaših, ki so igrali v švedski prvi ligi, tveganje za razvoj nevrodegenerativne bolezni v primerjavi s kontrolno skupino prebivalstva bistveno večje. Povečano tveganje je bilo ugotovljeno za Alzheimerjevo bolezen in demenco, ne pa tudi za druge vrste nevrodegenerativnih bolezni (bolezen motoričnega nevrona in Parkinsonova bolezen), ter med igralci v polju, ne pa tudi med vratarji (Ueda et al., 2023).

Nedavno je ameriško in svetovno javnost pretresel množični poboj, ki ga je izvedel nekdanji NFL igralec Phillip Adams. Obdukcija je razkrila, da je imel Adams, ki je aprila leta 2021 ubil 6 ljudi, med njimi tudi dva otroka, in nato ustrelil še sebe, nenavadno hude poškodbe možganov v obeh čelnih režnjah. Po mnenju Ann McKee, direktorice centra za CTE na univerzi v Bostonu, je to neobičajno huda diagnoza za osebo v tridesetih letih (Abrams, 2021).

4. Negativni vplivi digitalne tehnologije

Digitalna tehnologija je verjetno ključen sodobni dejavnik tveganja za razvoj različnih zdravstvenih in vedenjskih težav, zlasti pri najmlajših. Prostočasna uporaba zaslonov pri otrocih in mladostnikih je v zadnjih letih naglo narasla in je danes zaskrbljujoče velika. Že tako alarmantne statistike so se z epidemijo koronavirusa še poslabšale (Rideout et al., 2022). Raziskave, opravljene v ZDA, kažejo, da najmlajši otroci (stari od 0 do 2 leti) za zasloni v povprečju preživijo skoraj eno uro na dan, otroci, stari med 2 in 8 let, več kot 5 ur na dan, mladostniki med 13. in 18. letom starosti pa več kot 8 ur na dan (Rideout et al., 2022).

Avtorji slovenskih *Smernic za uporabo zaslonov pri otrocih in mladostnikih* opozarjajo, da je treba strokovno literaturo o povezanosti uporabe digitalne tehnologije z njenimi negativnimi učinki tolmačiti previdno, saj le malo raziskav dokazuje neposredni vzročni učinek, veliko pa jih dokazuje povezanost uporabe zaslonov (računalnikov, pametnih telefonov, tablic ... v nadaljevanju: zaslonov) z določenimi zdravstvenimi, duševnimi in vedenjskimi težavami. Za povezavo med količino časa, ki jo otroci in mladostniki preživijo pred zasloni, in s tem povezanimi negativnimi učinki običajno stojijo številne vzročne spremenljivke, denimo socialna ogroženost družine, odsotnost staršev, neugodni vzgoji stili ipd. (Vintar Spreitzer et al., 2021). Obenem pa številni znanstveniki svarijo pred tem, da vse dolgoročne posledice prekomerne uporabe zaslonov še nekaj let ne bodo

znane. Kljub temu psihologi, (otroški) psihiatri, sociologi, logopedi in pediatri že več let opozarjajo na nevarnosti prekomerne uporabe zaslonov in si prizadevajo nagovoriti starše, pedagoge in širšo javnost o škodljivih posledicah digitalnih tehnologij.

Eden izmed takšnih poskusov je tudi knjiga *Screen Damage – The Dangers of Digital Media for Children*, delo francoskega nevroznanstvenika in direktorja raziskovalnega oddelka Nacionalnega inštituta za zdravje in medicinske raziskave (INSERM) v Parizu, Michela Desmurgeta. *Screen Damage* prinaša poglobljeno analizo tako tega, koliko časa otroci različnih starostnih skupin (0–2, 2–8, 8–12, 13–18) preživijo za zasloni (za katerimi zasloni in kaj na teh zaslonih počnejo) kot tudi (negativnih) učinkov prekomerne uporabe digitalne tehnologije na zdravje in razvoj otrok (Desmurget, 2023).

Pri analizi učinkov digitalne tehnologije se Desmurget sklicuje na kopico raziskav, ki so pokazale, da ima (prekomerna) uporaba zaslonov negativne učinke na učno uspešnost otrok, na njihov psihofizični razvoj (zasloni spodkopavajo tri najpomembnejše elemente otrokovega razvoja: medčloveške interakcije, govorno-jezikovno komunikacijo ter koncentracijo) ter na njihovo zdravje.

Pri analizi učinkov izpostavljenosti zaslonom na zdravje otrok Desmurget prepoznava nekaj ključnih škodljivih dejavnikov: uporaba zaslonov odločilno prispeva k premajhni količini spanja, obenem pa zaradi različnih razlogov vpliva tudi na slabšo kakovost spanja.¹⁷ Drugi z uporabo zaslonov povezan dejavnik, ki ima negativne učinke na zdravje, je povečana količina sedenja oziroma t. i. sedeči življenjski stil (ang. *sedentary lifestyle*), ki se kaže kot pomemben dejavnik tveganja za zdravje ter vir čustvenih in nevrodegenerativnih patologij. Raziskave so dolgotrajno sedenje, ki hodi z roko v roki z zmanjšano telesno aktivnostjo,¹⁸ povezale s povečanimi tveganji za srčno-žilna obolenja,¹⁹ s krajšo življenjsko dobo,²⁰ povečanim tveganjem za diabetes tipa 2,²¹ depresijo, anksioznostjo, samomorilnostjo ter nekaterimi nevrodegenerativnimi boleznimi.²² V sklepnem delu poglavja o negativnih učinkih digitalnih tehnologij se Desmurget ukvarja s problematičnostjo vsebine in posledicami, ki jih ima izpostavljenost nekaterim specifičnim vsebinam na (duševno) zdravje otrok. Desmurget namreč ugotavlja, da so avdiovizualne in digitalne vsebine močna podlaga za družbene standarde. S spreminjanjem našega pogleda na svet te vsebine predpisujejo način našega delovanja; mehanizmi delovanja pa so največkrat nezavedni. Seznam vsebin, ki ogrožajo otroke, ni kratek, Desmurget pa posebno pozornost namenja izpostavljenosti kajenju, alkoholu, lepotnim standardom (zlasti telesni teži) in nasilju (Desmurget, 2023).

17 Podrobneje glej: Desmurget, 2023: 149–151.

18 Desmurget sicer opozarja, da za epidemijo (telesne) neaktivnosti niso krivi samo zasloni, ampak tudi nekateri drugi dejavniki (glej: Desmurget, 2023: 158, opomba 231).

19 Glej npr.: Dunstan et al., 2010.

20 Glej npr.: Katzmarzyk in Lee, 2021.

21 Glej npr.: Grøntved in Hu, 2011.

22 Glej npr.: Jiang et al., 2020.

Vplive nasilnih medijskih vsebin na vedenje posameznikov, ki so jim izpostavljeni, raziskovalci različnih ved preučujejo že več kot šest desetletij. In čeprav je, vsaj v ZDA, še vedno nekaj raziskovalcev,²³ ki vzročno povezavo med izpostavljenostjo nasilnim video vsebinam in negativnimi učinki zanikajo, se zdi, da je konsenz danes vendarle dosežen (Bushman et al., 2015) – Desmurget se tako sklicuje na več deset raziskav,²⁴ ki so pokazale, da izpostavljenost nasilnim vsebinam povzroča povečanje agresivnega vedenja, sovražnosti, občutij jeze in strahu na eni ter zmanjšanje prosocialnih vedenj in empatičnosti na drugi strani – tako pri otrocih kot pri odraslih ter tako na kratki kot na dolgi rok. Pri tem opozarja, da nasilje v digitalnem prostoru ni samo vseprisotno, ampak je pogosto, kar se zdi še bolj zaskrbljujoče, predstavljeno kot vrednota in povezano s številnimi pozitivnimi lastnostmi – denimo z močjo, denarjem, odločnostjo ... Pogosto je predstavljeno ne le kot legitimno, ampak kot nujno sredstvo za doseg moralno dopustnih ciljev.

Večina raziskav, ki so ugotovljale kratkoročni vpliv izpostavljenosti nasilnim vsebinam, temelji na teoriji prednostnega vrednotenja (t. i. teorija priminga). Več raziskav je potrdilo, da izpostavljenost nasilnim dražljajem in vedenju spodbuja sovražno vedenje z aktiviranjem spominskih mrež agresije. Tako so v eni izmed študij mlajše odrasle razdelili v dve skupini ter prvo skupino izpostavili nasilnim, drugo pa nenasilnim posnetkom. Potem so jim pokazali serijo pisem tako, da so se ta za kratek čas prikazala na zaslonu. Posamezniki, ki so bili izpostavljeni nasilnim posnetkom, so pri hitrem pregledu pisem hitreje prepoznali besede, kot so »raniti«, »poškodba«, »uničenje«, kot posamezniki, ki so gledali nenasilne posnetke.

V podobni raziskavi je bila skupina otrok, starih 5–9 let, izpostavljena nasilnim vsebinam, druga skupina enako starih otrok pa nenasilnim. Potem so otroke postavili za okno, kjer so lahko pomagali ali preprečevali premikanje vzvoda, ki naj bi ga poskušal upravljati drug otrok. Otroci iz »nasilne« skupine so izkazali več sovražnega vedenja kot otroci iz »nenasilne«.²⁵

Ena izmed raziskav, ki je ugotovljala dolgoročne učinke izpostavljenosti nasilnim vsebinam, je sledila razvoju otrok, starih od 6 do 10 let, naslednjih 15 let njihovega življenja. Rezultati študije kažejo, da je pri otrocih, ki so izpostavljeni visoki stopnji televizijskega nasilja, večja verjetnost agresivnega in nasilnega vedenja v mladosti in zgodnji odraslosti kot pri otrocih, ki niso izpostavljeni takšnim vsebinam. Primerjali so pogostost agresivnega vedenja v odrasli dobi med posamezniki, ki so bili v otroštvu izpostavljeni največji količini »video nasilja« (ti so predstavljali 20 odstotkov celotne populacije), in posamezniki, ki so absorbirali najmanj takšnega nasilja. Pri moških so rezultati pokazali večjo verjetnost, da so slabo ravnali s svojim zakoncem, da so bili obsojeni in/ali da so storili prometni prekršek; pri ženskah, ki so bile izpostavljene veliki količini nasilnih medijskih vsebin, pa se je povečala verjetnost, da bodo nasilne do svojega moža (vanj metale predmete), žaljive do ostalih odraslih in izvršile kaznivo dejanje (Huesmann et al., 2003).

23 V ZDA je najglasnejši psiholog in profesor na Univerzi Stetson, Christopher J. Ferguson.

24 Podrobneje glej: Desmurget, 2023: 182–191.

25 Podrobneje glej: Desmurget, 2023: 188.

Vendar, kot je bilo zapisano na začetku tega razdelka, velja biti pri interpretaciji povezanosti uporabe digitalne tehnologije z njenimi negativnimi učinki previden. In to morda še posebej velja pri tolmačenju agresije pri otrocih kot posledice izpostavljenosti nasilnim vsebinam, saj le redke raziskave odkrivajo neposredno dolgoročno vzročno-posledično povezavo med njima. Ne le na agresijo, temveč tudi na to, koliko in katerim nasilnim vsebinam so otroci izpostavljeni, vplivajo številni dejavniki. Tako je denimo izpostavljenost nasilnim video vsebinam pomembno pogojena s socialnim in družinskim okoljem, v katerem otroci odraščajo. Širše socialno okolje obenem v veliki meri zaznamuje pojmovanje določenih vsebin kot nasilnih oz. drugače problematičnih. Primerjava med Švedsko in Združenimi državami glede odnosa do nasilja in pornografije na javni televiziji pokaže, da ima Švedska, ki velja za eno najbolj liberalnih držav glede spolnosti, zelo toleranten odnos do pornografije, vendar je zelo zadržana do predvajanja nasilja na televiziji. Tako na švedski televiziji ni dovoljeno predvajati številnih ameriških filmov, dopustno pa je predvajanje pornografskih vsebin. V Ameriki so stvari ravno obratne: na javnih televizijah je veliko nasilnih filmov, pornografije pa ni (Salecl, 2011).

5. Nepravičnost(i) predvidevanj in problem ekspertov

Nova spoznanja molekularne biologije in nevroznanosti so veliko prispevala k boljšemu razumevanju dejavnikov, ki prispevajo k deviantnemu vedenju, vendar so hkrati odprla številne nove zagate. Sodobna dognanja so v prvi vrsti porodila dvom o posamezniku kot avtonomnem subjektu in v sferi prava zamajala prepričanje o storilčevi odgovornosti za kazniva dejanja, obenem pa so generirala nove oblike družbenih neenakosti. Čeprav se je morda zdelo, da bodo spoznanja o biološki nagnjenosti k nasilnemu vedenju vodila v milejše kaznovanje storilcev, pri katerih je bila ugotovljena »biološka podlaga« zločinskosti, se marsikje dogaja prav nasprotno in prihaja do strožjega kaznovanja takšnih posameznikov. V ZDA se v imenu javne varnosti uveljavljata strategiji identifikacije rizičnih posameznikov in dolgoročnega onemogočanja nepopravljivih storilcev (Završnik, 2009). Spoznanja znanosti o življenju, ki se vse pogosteje in vse tesneje prepletajo v teorije družbenega nadzorstva, oživljajo doslej iz znanstvenofantastične umetnosti znane slutnje o nevarnosti predvidevanj, ki utegnejo voditi v zapiranje, nadzorovanje in zdravljenje ljudi, ki zločinov (še) niso izvršili – in jih morda tudi nikdar ne bodo.

Iskanje potencialno nevarnih posameznikov se krepi predvsem med ljudmi z obrobja družbe, ki so obremenjeni z revščino, nezadostno izobrazbo, disfunkcionalnim družinskim življenjem in razpadajočimi odnosi v skupnosti. Ta skupina je postala osrednji predmet pravnozanstvenih pristopov, ki pod krinko pomoči ustvarjajo nove oblike izključevanja (Salecl, 2015). V tem oziru so še zlasti na udaru otroci, ki prihajajo iz tako ali drugače deprivilegiranih okolij, saj krepitev idej o biološko »deficitarnih« posameznikih še dodatno otežuje njihov vzpon iz brezna revščine, nasilja in zlorab. Celo nekatere dobrodelne organizacije, ki naj bi bile namenjene pomoči prikrajšanim otrokom,

so se pokazale kot problematične prav iz razloga, da s predpostavkami o biološki determiniranosti ljudi krepijo predsodke pred nekaterimi družbenimi skupinami. V Veliki Britaniji je bila z namenom pomagati mladim žrtvam zlorab, zanemarjenja in travm leta 1996 ustanovljena dobrodelna organizacija Kids Company. Organizacija, ki je zaradi finančnih malverzacij leta 2015 neslavno propadla, je bila osnovana na ideji, da je vedenje otrok biološko in okoljsko pogojeno ter da zlasti kakovost vzgoje v zgodnjem otroštvu odločilno vpliva na otrokove možgane in preddoloča možnosti njihovega uspeha in prilagajanja v odraslosti (Batmanghelidjh, 2011). Ustanoviteljica Kids Company, Camila Batmanghelidjh, je trdila, da je temeljni cilj organizacije raziskati vpliv zlorab in zanemarjanja staršev na otroke in najti najučinkovitejše strategije, ki so potrebne za odpravo tako nastale škode. Pri tem se je sklicevala na nevronske plastičnost – sposobnost nevronskega možganskega mrež, da se z rastjo in novimi izkušnjami iz okolja spreminjajo – kot na največje upanje in največji izziv sodobnega sveta (Batmanghelidjh, 2011).

A številni ugledni znanstveniki so Batmanghelidjhino sklicevanje na biološko in okoljsko determiniranost ljudi označili za psevdoznanstveno. Opozorili so, da trditve o vzročni zvezi med slabim okoljem in slabim značajem spominjajo na teorijo »cikla prikrajšanosti«, ki jo je izrekel angleški konservativni politik Ketih Josphe (Beresford, 2015), ideje zgodnje intervencije pa so prepoznali kot diskriminatorne do skupin, ki naj bi jim organizacije, kakršne je bila Kids Company, pomagale. Kritiki idej o biološki determiniranosti in zgodnji intervenciji so v članku »Vključevanje upanja ali 'krutega optimizma'?« analizirali referenčno literaturo in opravili pogovore z vplivnimi zagovorniki in izvajalci zgodnje intervencije ter kritično ocenili posledice in vplive teh trditev. Ugotovili so, da trditve o možganih, kakršne izrekajo zagovorniki zgodnje intervencije, opravičujejo neenakosti na podlagi spola, rase in drugih neizbranih socialnih okoliščin ter revne matere prepoznavajo kot povzročiteljice prikrajšanosti svojih otrok (Edwards et al., 2015). Peter Beresford, zaslužni profesor socialne politike na londonski univerzi Brunel, ugotavlja, da takšne organizacije obljublajo, da lahko s svojim posredovanjem prekinejo neskončni krog deprivilegiranosti ljudi, ki rojevajo in vzgajajo nove generacije enako prikrajšanih otrok. To je zamisel, ki je bila v Veliki Britaniji priljubljena že v viktorijanskih časih, ko se je govorilo o problemu uničujočega »ostanka«, z zanimanjem za evgeniko in »podrazredom« Charlesa Murraya pa je ostala aktualna tudi v poznem 20. stoletju. A Beresford opozarja, da nobena od teh idej nikoli ni bila znanstveno preverjena (Beresford, 2015).

Ljudem z obrobja družbe pa ne grozi zgolj možnost preventivnega izključevanja, ampak so prikrajšani še iz enega razloga. Dragih genskih analiz, posnetkov možganskih preslikav in izvedenskih mnenj o negativnih vplivih travm, poškodb in drugih zunanjih vplivov na svoje vedenje – ki so v zadnjih desetletjih postala stalnica sodnih bitk – si ne bodo mogli privoščiti. Pridobivanje mnenj (bolj ali manj problematičnih) strokovnjakov je še zlasti sporno v pravnih sistemih, ki obrambi dopuščajo najemanje lastnih izvedencev. Utegne se namreč zgoditi, da bodo nevroznanstveni in genetski izsledki v pomoč bogatim, ko se bodo poskušali izmuzniti roki pravice, in hkrati v škodo revežem, ki bodo z njeno pomočjo žrtve novih oblik nadzora in kaznovanja (Salecl, 2015).

Izvedenska mnenja pa prinašajo še eno dodatno težavo – njihova vloga v sodnem postopku utegne biti (nevarno) precenjena. Ameriški pravni teoretiki govorijo o tako imenovanem učinku CSI (ang. *CSI effect*) – gre za vpliv, ki ga ima gledanje fiktivnih kriminalističnih oddaj ali forenzičnih dram, kakršna je denimo Crime Scene Investigation, na procese odločanja porotnikov v resničnem življenju. Takšni porotniki imajo nerealistične predstave o tem, kako naj sodna preiskava poteka, in so pogosto (nekritično) fascinirani nad forenzičnimi dokazi, sofisticiranimi posnetki možganov in zapletenimi znanstvenimi razlagami nekih vedenj. Težave nastopijo pri interpretaciji posameznih dokazov s strani ekspertov, saj jih je pogosto mogoče interpretirati na različne načine, obenem pa prihaja do nekritičnega sprejemanja in zanašanja na nekatera izvedenska mnenja.

Notoričen primer tega, kako daljnosežne posledice utegne imeti slepo sprejemanje izvedenskih mnenj, je zgodba o slavi in propadu Roya Meadowa, britanskega pediatra in nekdanjega sodnega izvedenca. Meadow je leta 1977 objavil rezultate raziskave, v kateri je analiziral vzroke smrti 81 dojenčkov, ki naj bi umrli zaradi »sindroma nenadne smrti«²⁶ (ang. *sudden infant death syndrome*). V članku je trdil, da otroci niso umrli zaradi sindroma nenadne smrti, ampak da so bili umorjeni – forenzični patologi pa naj bi prezrli očitne znake telesne zlorabe. Meadow je obenem zatrjeval, da so v analiziranih primerih otroke umorili njihovi skrbniki, v večini primerov matere. Da bi pojasnil, zakaj so to storile, je skoval pojem »Munchausnov sindrom po namestniku« (ang. *Munchausen syndrome by proxy*),²⁷ ki ga je opisal kot stanje, pri katerem skrbnik (običajno mati) ustvari videz zdravstvenih težav pri svojem otroku, da bi dobila pozornost in simpatije okolice. Skrajni primer Munchausnovega sindroma po namestniku je povzročitev smrti pri lastnem otroku. Meadow je na podlagi analiziranih primerov ugotovil, da je večina oseb s skrajno obliko te duševne bolezni žensk, ki so zaposlene kot zdravstvene delavke in poročene s čustveno otopelimi moškimi. Kmalu po izidu tega odmevnega članka so se zdravniki iz vsega sveta začeli obračati na Meadowa s primeri, podobnimi tem, o katerih je pisal sam. Meadow je postal najbolj zaželen izvedenec v postopkih nepojasnjene smrti otrok, njegova ugotovitev, ki jo je uporabljal v vlogi izvedenca v sodnih postopkih, da je *prva nenadna smrt otroka v družini tragedija, druga razlog za sum, tretja pa umor*, je postala splošno znana kot Meadowov zakon oz. pravilo treh (Fisher, 2008).

26 Pri smrti v zibki oz. sindromu nenadne smrti dojenčka (SNSD) pride do smrti navidezno zdravega otroka, mlajšega od 12 mesecev. Vzrok smrti je pogosto tudi po obdukciji in preiskavi nepojasnen, saj mehanizem smrti še ni povsem raziskan, ugotovljeni pa so bili nekateri dejavniki tveganja (spanje na trebuhu, nedonošenost, pregrevanje, izpostavljenost tobačnemu dimu). Primeri SNSD so z vidika preiskave zelo zahtevni, saj je težko ugotoviti, ali je otrok umrl nasilne smrti (osumljenci so običajno starši, prič je malo ali pa jih sploh ni, otrok, tudi če je bil zaduščen, pa je lahko brez posmrtnih znakov travme), te možnosti pa ni mogoče povsem izključiti. V ZDA je letno prijavljenih približno 3000 nepojasnjenih smrti dojenčkov in 600 umorov otrok, mlajših od 5 let – številni, ki so raziskovali sindrom nenadne smrti dojenčka, ocenjujejo, da je resnično število umorov otrok, starih do 12 mesecev, vsaj dvakrat večje (več glej: Fisher, 2008, str. 47–49).

27 Meadow se je pri tem naslonil na pojem »Munchausnov sindrom« – takrat že nekaj desetletij znano ime za duševno bolezen, pri kateri se bolnik pretvarja, da je bolan, z namenom, da bi bil deležen pozornosti, skrbi in potrditve okolice, zlasti zdravniškega osebja. Meadow je dodal »po namestniku«, saj je opisoval primere, kjer za dosego istega cilja (običajno) matere lažejo o težavah svojih otrok ali pa pri njih namenoma povzročijo bolezen.

Leta 1999 je doktor Meadow, tedaj na vrhuncu svoje slave in kredibilnosti, kot sodni izvedenec sodeloval v odmevnem primeru, v katerem je bila Angležinja Sally Clark obtožena umora svojih dveh dojenčkov. Meadow, ki je leto pred tem procesom prejel viteški naziv za svoje delo na področju zaščite otrok, je bil z naskokom najbolj zaželen izvedenec v tovrstnih primerih in ker je skoraj vedno pričal v korist tožilstva, je bil najhujša mora obrambe. V svojem pričanju v primeru Sally Clark je trdil, da je verjetnost dveh nenadnih smrti otrok v isti družini izredno majhna – ena proti triinsedemdeset milijonov – in da je zato smrt obeh otrok skoraj zagotovo posledica namerne zadušitve. Sally Clark je bila obsojena na dosmrtni zapor.

V sodnem postopku, na izid katerega je nedvomno odločilno vplivalo pričanje Roya Meadowa, nihče ni izpodbijal statističnega podatka, na katerega se je Meadow skliceval. Po končanem postopku pa so raziskovalci iz britanskega statističnega društva (*Royal Statistical Society*) ugotovili, da je bila Meadowa trditev o neznatno majhni verjetnosti dveh smrti v zibki v isti družini očitno napačna in zavajajoča – resnična verjetnost naj bi bila približno ena proti sto, obenem pa je vse več študij dokazovalo, da so smrti v zibki lahko gensko pogojene (Fisher, 2008; Byard, 2004). Poleg tega pri smrti sinov Sally Clark ni bilo nobenih dokazov zadušitve in drugih oblik nasilja, še več: smrt prvega otroka sploh ni bila opredeljena kot smrt v zibki, ampak kot posledica hude okužbe spodnjih dihal. Leta 2003 je bila obsodba razveljavljena in Sally Clark je bila izpuščena iz zapora. Po tem primeru je bilo izvedensko delo Roya Meadowa natančno pregledano. Številni pediatri, forenzični psihiatri in raziskovalci sindroma nenadne smrti v Veliki Britaniji in ZDA so začeli dvomiti o njegovem diagnostičnem protokolu in postali so skeptični celo do same diagnoze Munchausnovega sindroma po namestniku. Razveljavljene so bile tudi nekatere druge obsodbe mater za umor svojih otrok, ki so bile v pomembni meri oprte na Meadowovo pričanje (Byard, 2004). Meadow je kot izvedenec skoraj povsem izgubil verodostojnost in leta 2005 ga je *General Medical Council* spoznal za krivega hujših poklicnih kršitev, saj naj bi v številnih primerih podal napačne in zavajajoče dokaze.

Primer Roya Meadowa govori o tem, kako pomembno vlogo v sodnih postopkih imajo izvedenci, saj po eni strani zagotavljajo specializirano znanje o zapletenih temah, ki so pomembne za odločitve v primeru in ki jih sodniki in porotniki težko razumejo, po drugi strani pa je lahko vloga izvedencev tudi vir številnih težav, še posebej, če niso jasno določene ustrezne kompetence in kvalifikacije izvedencev in zlasti v sistemih, ki obrambi omogočajo angažiranje lastnih izvedencev, ki so za uspeh v sporu tudi ekonomsko zainteresirani.

V Veliki Britaniji, denimo, v zadnjih letih v postopkih določitve skrbništva nad otrokom odločilno vlogo igra ugotovitev, da je eden od staršev z manipulacijo dosegel, da se je otrok odtujil od drugega starša (Summers in Campbell, 2022). Strokovnjaki opozarjajo na naraščanje števila primerov, v katerih so bili otroci, čeprav so med postopkom jasno zatrjevali, da želijo k materi, ker se očeta bojijo, dodeljeni očetu – njihove želje, da bi živeli pri materi, so bili pripisane materinemu preišljenemu in zavajajočemu vplivanju na odnos do očeta, ki je rezultiral v neutemeljeni sovražnosti in odtujitvi – t. i. starševski odtujitvi (ang. *parental alienation*). Starševska odtujitev je, tako

opozarjajo številni pravosodni deležniki, v zadnjih letih postala priljubljena taktika obtoženih in (pозnej) tudi obsojenih storilcev družinskega nasilja, čeprav sta tako Svetovna zdravstvena organizacija kot tudi Britansko nacionalno združenje za preprečevanje nasilja nad otroki zavrnila ta termin in ga odstranili s svojega seznama bolezni. V številnih postopkih dodelitve skrbništva pa še naprej igra odločilno vlogo – odvetniki namreč ugotavljajo, da je v postopkih, kjer je ugotovljena starševska odtujitev, vsako zatrjevanje zlorabe starša, od katerega naj bi se otrok odtujil, brezpredmetno, odtujevanja obtoženi starš pa skoraj nima več možnosti za uspeh (Summers in Campbell, 2022). Strokovnjaki opozarjajo, da primeri, ko eden izmed staršev pri otroku doseže odtujitev od drugega starša – kar je oblika čustvene zlorabe otroka – obstajajo, vendar so redki. Skrbi jih zlasti porast diagnoz starševske odtujitve, ki jih med postopkom dodelitve skrbništva najpogosteje postavljajo t. i. neregulirani izvedenci (ki med drugim ne nosijo odgovornosti za svoja izvedenska mnenja), ki so v postopkih dodelitve skrbništva ekonomsko zainteresirani za diagnozo starševske odtujitve in za terapevtsko posredovanje. Združenje kliničnih psihologov ter pooblaščenka žrtev (victims' commissioner for London) opozarjata na psihologe brez potrebnih kvalifikaciji, katerih mnenja so v sodnih postopkih odločilna za to, pri katerem od staršev bodo živeli otroci. Združenje kliničnih psihologov vztraja, da bi tako pomembne diagnoze lahko postavljali samo psihologi z ustreznimi kvalifikacijami – med drugim z enim izmed devetih zaščitenih nazivov, ki jih regulira The Health and

6. Ohranitev ideje subjekta

Že več kot desetletje vemo, da je s pomočjo podatkov, ki jih o sebi puščamo na spletu, mogoče razbrati naš spol, starost, izobrazbo, kraj bivališča, zakonski stan ter docela natančno prepoznati naše interese, nagnjenja, politična in verska prepričanja ter intimne osebne lastnosti. Vendar se je ves čas zdelo, da v ozadju tega prepoznavanja, razbiranja in predvidevanja stoji umetna inteligenca oziroma takšnemu dešifriranju prilagojen algoritem. Nemški umetniški in raziskovalni podatkovni eksperiment »Made to Measure«, po katerem je bil leta 2022 posnet istoimenski dokumentni film, pa je pokazal, da je tudi brez pomoči umetne inteligence iz digitalnih sledi, ki jih puščamo na spletu, mogoče pretresljivo natančno rekonstruirati naše življenje in razbrati naše misli in duševna stanja.

Avtorji eksperimenta so analizirali datoteke z več kot 100.000 podatkovnimi točkami neke osebe – pri tem so se omejili na podatke, ki jih je oseba v petletnem obdobju puščala v brskalniku Google. V sodelovanju s podatkovnimi analitiki so na podlagi pridobljenih podatkov izdelali celovit osebni profil te osebe in ustvarili njenega digitalnega dvojnika. Rekonstruirali so dogodke iz njenega življenja, njena pretekla občutja in duševna stanja. Eksperiment je pokazal, da digitalni odtis še zdaleč niso samo podatki, ki jih na spletu puščamo zavestno – denimo slike in druge objave na socialnih omrežjih. Sled, ki jo z vnosom pojmov in besednih zvez puščamo v spletnem brskalniku, je še veliko bolj pomenljiva – izdaja naš notranji svet, naše občutke, razmišljanja, šib-

kosti, nerazumevanja, strahove, poraze in stiske. Ta eksperiment obenem dokazuje, da že ti podatki zadostujejo za prepoznavanje interesov, osebnostnih značilnosti, mnenj in misli posameznika ter da je na podlagi vnosov v Googlov brskalnik mogoče predvideti bodoča vedenje ljudi ali celo manipulirati z njimi.

Vendar avtorji eksperimenta in številni ugledni strokovnjaki, ki so sodelovali v dokumentarnem filmu, poudarjajo, da bi bilo sledi, ki jih za seboj puščamo na spletu, mogoče uporabiti tudi drugače, ne zgolj za tržno usmerjeno manipulacijo z nami. Algoritme v ozadju Googla in Facebooka, ki so zelo uspešni pri dešifriranju naših občutij in (tudi bolezenskih) stanj, bi lahko uporabil tudi za to, da bi tako ali drugače ogroženim posameznikom poskušali čim hitreje pomagati. Znano je, da lahko algoritem in podatkovna analiza prepoznata posameznike, pri katerih se porajajo prvi simptomi depresije, motenj hranjenja, samomorilnih misli ... takšne posameznike bi lahko namesto k produktom in storitvam, ki njihove težave še poglobljajo, usmerili k organizacijam, ki nudijo pomoč depresivnim in duševno bolnim posameznikom.

Zadrega digitalnega predvidevanja, ravno tako kot biološkega in okoljskega, je namreč v tem, da je utemeljeno na predpostavki, da posameznik ne more redefinirati svojih odločitev in prepričanj. Tako kot so osebi, ki se ujame v algoritem »hitrega hujšanja«, sugerirane le še vsebine, ki krepijo njeno odločitev in jo utrjujejo na poti, ki utegne voditi v motnje hranjenja, je človek, ki je prepoznan kot gensko rizičen, deležen še strožje represije, nadzora in nezaupanja. Takšna predvidevanja zato posamezniku ne omogočajo, da bi svoja prepričanja in odločitve svobodno preizpraševal, jih redefiniral ter posegal v svoje izhodiščne možnosti in danosti. Vendar pa je idejo subjekta mogoče ohraniti samo tako, da posamezniku, čeprav je jetnik bioloških, okoljskih, psiholoških in digitalnih ječ, dopustimo svobodo in možnosti sprememb. Teorije, ki poskušajo obnašanje ljudi predvideti, pa to idejo zanikajo oz. gradijo na tem, da spremembe niso mogoče, saj so vedenja ljudi povsem fiksirana z njihovimi biološkimi danostmi, vplivi iz okolja in digitalno zgodovino. Vprašanje samoopredelitve – kdo sem, kaj je moja identiteta – mora biti do neke mere neodgovorjeno, posamezniku pa mora biti dopuščena svoboda, da svojo identiteto raziskuje, na novo določa in jo vsakič znova redefinira.

Obenem pa bi bilo mogoče idejo uporabe velikega podatkovja za dobre namene – zgoraj omenjeno prepoznavanje posameznikov, ki razvijajo samomorilna in druga depresivna nagnjenja – razširiti tudi na kriminološka predvidevanja. Če vemo, da možnost agresivnega vedenja povečujejo onesnažen zrak, izpostavljenost svincu ter slaba prehrana ... zakaj ne bi sistema spremenili tako, da bi ljudem omogočili življenje v neonesnaženem okolju, zagotovili ustrezno prehrano in jih obvarovali pred škodljivimi vplivi svinca? Če vemo, katere genske in nevronske predispozicije utegnejo voditi v deviantno vedenje, zakaj ne bi razmislili o možnosti, da bi tem posameznikom zagotovili ustrezne psihološke in druge terapije ter jim pomagali pri zdravem osebnostnem razvoju, obenem pa bi kazenskopravni sistem prilagodili njihovih bioloških deficitom? Zdi se namreč, da ima družba velik vpogled v različne dejavnike tveganja za razvoj deviantnega vedenja, obenem pa naredi

izjemno malo, da bi z njimi zaznamovanim posameznikom pomagala pri spremembah, da bi se takšnega vedenja lahko vzdržali.

Britanska novinarka Lucy Vincent je denimo začela kampanjo, s katero želi opozoriti na potrebo po boljši hrani v britanskih zaporih. Sklicuje se na raziskave, ki so pokazale, da lahko primerna prehrana pozitivno vpliva na samozavest, zdravje, učenje, vedenje in razvoj, še zlasti pri mladih zapornikih. Vincent poskuša s svojo kampanjo odločevalce prepričati v smiselnost financiranja boljše prehrane v zaporih (trenutno imajo zapori za prehrano zapornikov na voljo le 1,87 funta na osebo na dan, po podatkih Public Health England pa bi bilo uravnoteženo prehrano mogoče zagotoviti za 5,99 funta na dan) (Flight et al., 2018). Podobno je arhitektka Laura Kurgan z vizualizacijskim projektom »Million Dollars Blocks« prikazala, kako veliko denarja družba nameni dolgočasno neučinkovitemu zapiranjemu posameznikov iz določenih sosesk ameriških velemest. Ta denar bi lahko bil usmerjen v socialne programe in pobude za razvoj skupnosti, katerih rezultati bi utegnili biti pri zmanjševanju kriminala učinkovitejši od množičnega zapiranja. Projekt si je tako prizadeval povečati ozaveščenost o potrebi po alternativnih pristopih k javni varnosti, ki dajejo prednost pravičnejšim in učinkovitejšim naložbam v socialne programe in razvoj skupnosti pred kaznovanjem in množičnim zapiranjem posameznikov iz že tako deprivilegiranih okolij.

Tudi spoznanja o biološki pogojenosti vedenj posameznikov so že bila uporabljena tako, da so prispevala k večjemu razumevanju storilcev kaznivih dejanj. Primer takšne rabe je zgoraj že omenjena odločitev Vrhovnega sodišča ZDA, kjer so bila nevroznanstvena spoznanja (ta so pokazala, da se deli možganov, kjer so centri za presojanje ravnanj, pri najstnikih šele razvijajo) uporabljena pri utemeljevanju spremembe zakonodaje, ki je prepovedala smrtno kazen za mladoletne storilce.

Vsi ti primeri temeljijo na ideji, da deviantno vedenje ne izvira iz enega samega vzroka, temveč iz kompleksne interakcije različnih dejavnikov, ter da je posameznik zmožen sprememb. Vendar bo te spremembe veliko lažje dosegel s pomočjo družbe, ki bo zagotovila ustrezne terapevtske in rehabilitacijske mehanizme ter tako ljudem pomagala k preoblikovanju lastnih danosti, in ne le prepoznavala »rojnih hudodelcev« in množice bioloških, okoljskih in drugih faktorjev, ki nekatere posameznike prepoznavajo kot brezpogojno nasilne in nevarne.

Literatura:

- Abrams, J. (14. 12. 2021). Phillip Adams Had Severe C.T.E. at the Time of Shootings. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2021/12/14/sports/football/philip-adams-cte-shootings.html>
- Ambrož, M. (2015). Možgani in kazensko pravo: razprava o »psihičnem substratu« zločina. V: R. Salecl (ur.), *Možgani na zatožni klopi – nevroznanost, kazensko pravo in kriminologija*. Ljubljana: GV Založba, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Batmanghelidj, C. (2011). *Do bad environments equal bad character?* London: Demon.
- Beckwith, T., Cecil, K., Altaye, M., Severs, R., Wolfe, C., Percy, Z., Maloney, T., Yolton, K., LeMasters, G., Brunst, K., & Ryan, P. (2020). Reduced gray matter volume and cortical thickness associated with traffic-related air pollution in a longitudinally studied pediatric cohort. *Plos One*, 15(1).

- Beresford, P. (3. 8. 2015). How did Kids Company get so far away from those it was meant to help? *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/social-care-network/2015/aug/03/kids-company-charity-camila-batmanghelidjh>
- Bhattacharya, A., Shukla, R., Bornschein, R. L., Dietrich, K. N., & Keith, R. (1990). Lead Effects on Postural Balance of Children. *Environmental Health Perspectives*, 89, 35–42.
- Brown, J. M., Bland, R., Jonsson, E., & Greenshaw, A. J. (2019). A Brief History of Awareness of the Link Between Alcohol and Fetal Alcohol Spectrum Disorder. *Canadian Journal of Psychiatry. Revue Canadienne de Psychiatrie*, 64(3), 164–168.
- Brunner, H. G., Nelen, M., Breakefield, X. O., Ropers, H. H., B. A. van O. R. (1993). Abnormal Behavior Associated with a Point Mutation in the Structural Gene for Monoamine Oxidase A. *Science, New Series*, 262(5133), 578–580.
- Bushman, B. J., Gollwitzer, M., in Cruz, C. (2015). There is broad consensus: Media researchers agree that violent media increase aggression in children, and pediatricians and parents concur. *Psychology of Popular Media Culture*, 4, 200–214.
- Butler, P. (6. 5. 2014). Policymakers seduced by neuroscience to justify early intervention agenda. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/society/2014/may/06/policymakers-neuroscience-justify-early-intervention-agenda-bruce-perry>
- Byard, R. W. (2004). Unexpected infant death: Lessons from the Sally Clark case. *Medical Journal of Australia*, 181(1). <https://www.mja.com.au/journal/2004/181/1/unexpected-infant-death-lessons-sally-clark-case>
- Byrd, A., in Manuck, S. (2014). MAOA, childhood maltreatment, and antisocial behavior: Meta-analysis of a gene-environment interaction. *Biological Psychiatry*, 75, 9–17.
- Calderón-Garcidueñas, L., Mora-Tiscareño, A., Ontiveros, E., Gómez-Garza, G., Barragán-Mejía, G., Broadway, J., Chapman, S., Valencia-Salazar, G., Jewells, V., Maronpot, R. R., Henríquez-Roldán, C., Pérez-Guillé, B., Torres-Jardón, R., Herrit, L., Brooks, D., Osnaya-Brizuela, N., Monroy, M. E., González-Maciél, A., Reynoso-Robles, R., ... Engle, R. W. (2008). Air pollution, cognitive deficits and brain abnormalities: A pilot study with children and dogs. *Brain and Cognition*, 68(2), 117–127.
- Carlisi, C. O., Moffitt, T. E., Knodt, A. R., Harrington, H., Ireland, D., Melzer, T. R., Poulton, R., Ramrakha, S., Caspi, A., Hariri, A. R., & Viding, E. (2020). Associations between life-course-persistent antisocial behaviour and brain structure in a population-representative longitudinal birth cohort. *The Lancet Psychiatry*, 7(3), 245–253.
- Caspi, A., Houts, R. M., Belsky, D. W., Harrington, H., Hogan, S., Ramrakha, S., Poulton, R., & Moffitt, T. E. (2016). Childhood forecasting of a small segment of the population with large economic burden. *Nature Human Behaviour*, 1.
- Caspi, A., McClay, J., Moffitt, T. E., Mill, J., Martin, J., Craig, I. W., Taylor, A., & Poulton, R. (2002). Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children. *Science*, 297(5582), 851–854.
- Clarren S. K., Smith D. W. (1978) The fetal alcohol syndrome. *The New England Journal of Medicine*, 298(19), 1063–1067.
- Cecil, K. M., Brubaker, C. J., Adler, C. M., Dietrich, K. N., Altaye, M., Egelhoff, J. C., Wessel, S., Elangovan, I., Hornung, R., Jarvis, K., & Lanphear, B. P. (2008). Decreased brain volume in adults with childhood lead exposure. *PLoS Medicine*, 5(5).
- Changa, A. R., Vietrogoski, R. A. in Carmel, P. W. (2018). Dr Harrison Martland and the history of punch drunk syndrome. *Brain*, 141(1), 318–321.
- Desmurget, M. (2023). Screen Damage: The Dangers of Digital Media for Children. Cambridge: Polity Press.
- Dietrich, K. N., Douglas, R. M., Succop, P. A., Berger, O. G., & Bornschein, R. L. (2001). Early exposure to lead and juvenile delinquency. *Neurotoxicology and Teratology*, 23(6), 511–518.
- Edwards, R., Gillies, V., & Horsley, N. (2015). Brain science and early years policy: Hopeful ethos or 'cruel optimism'? *Critical Social Policy*, 35(2), 167–187.
- Fisher, J. (2008). The Sudden Infant Death Debate. In: J. Fisher, *Forensics under Fire—Are Bad Science and Dueling Experts Corrupting Criminal Justice*. Rutgers University Press.
- Flight, H., Marsden, J., Creaney, S. (28. 9. 2018). Crime and Nourishment - the Link between Food and Offending Behaviour, *The Conversation*. <https://theconversation.com/crime-and-nourishment-the-link-between-food-and-offending-behaviour-102791>
- Francis, D., Diorio, J., Liu, D. in Meaney, M. J. (1999). Nongenomic transmission across generations of maternal behavior and stress responses in the rat. *Science*, 286(5442), 1155–1158.
- GBD 2016 Dementia Collaborators. (2019). Global, regional, and national burden of Alzheimer's disease and other dementias, 1990–2016: A systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2016. *The Lancet. Neurology*, 18(1), 88–106.

- Gochfeld, M. (2005). Chronologic history of occupational medicine. *Journal of Occupational and Environmental Medicine*, 47(2), 96–114.
- Grøntved, A., & Hu, F. B. (2011). Television Viewing and Risk of Type 2 Diabetes, Cardiovascular Disease, and All-Cause Mortality: A Meta-analysis. *JAMA*, 305(23), 2448–2455.
- Hafner, M. (2014). Možgani kot objekt nadzorovanja: Nevroznanost v kazenskem pravu in kriminologiji. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 65(2), 121–131.
- Huang, H., Yang, L., Liu, Y., Dong, G. H., Chen, L., Li, S., Guo, Y., Xie, B., Chen, G. (2022). Long-term ambient air pollution exposure and DNA methylation of peripheral brain-derived neurotrophic factor promoter. *Ecotoxicology and Environmental Safety*, 244.
- Huesmann, L. R., Moise-Titus, J., Podolski, C.-L., & Eron, L. D. (2003). Longitudinal relations between children's exposure to TV violence and their aggressive and violent behavior in young adulthood: 1977-1992. *Developmental Psychology*, 39(2), 201–221.
- Jablonka, E., & Lamb J., M. (2009). *Štiri razsežnosti evolucije: Genetska, epigenetska, vedenjska in simbolna raznolikost v zgodovini življenja*. Ljubljana: Zavod Republike Slovenije za šolstvo.
- Jiang, L., Cao, Y., Ni, S., Chen, X., Shen, M., Lv, H., & Hu, J. (2020). Association of Sedentary Behavior With Anxiety, Depression, and Suicide Ideation in College Students. *Frontiers in Psychiatry*, 11 (566098).
- Jones, D. N. in Raghanti, M. A. (2021). The role of monoamine oxidase in the pathophysiology of neurological disorders. *Journal of Chemical Neuroanatomy*, 114(101957).
- Jones, O. D., Schall, J. D. in Shen, F. X. (2020). *Law and Neuroscience, 2nd Edition*. Boston: Aspen Publishing.
- Joseph, J. J., Mela, M. in Pei, J. (2022). Aggressive behaviour and violence in children and adolescents with FASD: A synthesizing review. *Clinical Psychology Review*, 94(102155).
- Katzmarzyk, P. T. in Lee, I.-M. (2012). Sedentary behaviour and life expectancy in the USA: A cause-deleted life table analysis. *BMJ Open*, 2(4).
- Kanduč, Z. (2007). Kriminologija – (stran)poti vede o (stran)poteh. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Kravanja, A. (2015). Redukcija v kriminologiji: poskus kritike. V: R. Salecl (ur.), *Možgani na zatožni klopi – nevroznanost, kazensko pravo in kriminologija*. Ljubljana: GV Založba, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Lange, S., Rehm, J., Anagnostou, E. in Popova, S. (2018). Prevalence of externalizing disorders and Autism Spectrum Disorders among children with Fetal Alcohol Spectrum Disorder: Systematic review and meta-analysis. *Biochemistry and Cell Biology*, 96(2), 241–251.
- Lozoff, B., Beard, J., Connor, J., Felt, B., Georgieff, M. in Schallert, T. (2006). Long-Lasting Neural and Behavioral Effects of Iron Deficiency in Infancy. *Nutrition Reviews*, 64(5 Pt 2), 34–91.
- Majdič, G. (2012). Epigenetika – Tudi okolje vpliva na dedne spremembe. *Delo*. <https://old.delo.si/novice/znanoteh/epigenetika-tudi-okolje-vpliva-na-dedne-spremembe.html>
- May, P. A., Chambers, C. D., Kalberg, W. O., Zellner, J., Feldman, H., Buckley, D., Kopald, D., Hasken, J. M., Xu, R., Honerkamp-Smith, G., Taras, H., Manning, M. A., Robinson, L. K., Adam, M. P., Abdul-Rahman, O., Vaux, K., Jewett, T., Elliott, A. J., Kable, J. A., Akshoomoff, N., Falk, D., ... Hoyme H. E. (2018). Prevalence of Fetal Alcohol Spectrum Disorders in 4 US Communities. *JAMA*, 319(5), 474–482.
- Meaney, M. J., Zyff, M., & Seckl, J. R. (2007). Epigenetic mechanisms of perinatal programming of hypothalamic-pituitary-adrenal function and health. *Trends in Molecular Medicine*, 13(7), 269–277.
- Meaney, M. J. (2010). Epigenetics and the Biological Definition of Gene × Environment Interactions. *Child Development*, 81(1), 41–79.
- Mestel, R. (30. 10. 1993). Does the *aggressive gene* lurk in a Dutch family? *New Scientist*. <https://www.newscientist.com/article/mg14018970-600-does-the-aggressive-gene-lurk-in-a-dutch-family/>
- Mez, J., Daneshvar, D. H., Kiernan, P. T., Abdolmohammadi, B., Alvarez, V. E., Huber, B. R., Alosco, M. L., Solomon, T. M., Nowinski, C. J., McHale, L., Cormier, K. A., Kubilus, C. A., Martin, B. M., Murphy, L., Baugh, C. M., Montenegro, P. H., Chaisson, C. E., Tripodis, Y., Kowall, N. W., ... McKee, A. C. (2017). Clinicopathological Evaluation of Chronic Traumatic Encephalopathy in Players of American Football. *JAMA*, 318(4).
- Moffitt, T. E. (1993). Adolescence-Limited and Life-Course-Persistent Antisocial Behavior: A Developmental Taxonomy. *Psychological Review*, 100(4), 674–701.
- Omalu, B. I., DeKosky, S. T., Minster, R. L., Kamboh, M. I., Hamilton, R. L., & Wecht, C. H. (2005). Chronic traumatic encephalopathy in a National Football League player. *Neurosurgery*, 57(1), 128–134.

- Perry, B. D. (2006). Applying Principles of Neurodevelopment to Clinical Work with Maltreated and Traumatized Children: The Neurosequential Model of Therapeutics. In N. B. Webb, *Working with traumatized youth in child welfare*, The Guilford Press.
- Perry, B. D. in Azad, I. (1999). Posttraumatic stress disorders in children and adolescents. *Current Opinion in Pediatrics*, 11(4), 310–316.
- Perry, B. D. in Pollard, R. (1997). *Altered brain development following global neglect in early childhood*. Society for Neuroscience Annual Meeting, New Orleans. <http://www.sakkyndig.com/psykologija/artvit/perry1997-2.pdf>
- Perry, B. D., Pollard, R. A., Blakley, T. L., Baker, W. L. in Vigilante, D. (1995). Childhood trauma, the neurobiology of adaptation, and 'use-dependent' development of the brain: How 'states' become 'traits'. *Infant Mental Health Journal*, 16(4), 271–291.
- Plotsky, P. M., Meaney, M. J. (1993). Early, postnatal experience alters hypothalamic corticotropin-releasing factor (CRF) mRNA, median eminence CRF content and stress-induced release in adult rats. *Molecular Brain Research*, 18(3), 195–200.
- Popova, S., Lange, S., Bekmuradov, D., Mihic, A. in Rehm, J. (2011). Fetal Alcohol Spectrum Disorder Prevalence Estimates in Correctional Systems: A Systematic Literature Review. *Canadian Journal of Public Health*, 102(5), 336–340.
- Popova, S., Lange S., Poznyak V., Chudley A. E., Shield K., Reynolds, J. N., Murray M. in Rehm J. (2019). Population-based prevalence of fetal alcohol spectrum disorder in Canada. *BMC Public Health*, 19(845).
- Puhze, C. (12. 8. 2019). *The mystery of childhood mental health. BOLD*. <https://bold.expert/the-mystery-of-childhood-mental-health/>
- Raine, A. (2014). *The Anatomy of Violence: The Biological Roots of Crime*. New York City: Vintage.
- Rasmussen, C., Andrew, G., Zwaigenbaum, L., & Tough, S. (2008). Neurobehavioural outcomes of children with fetal alcohol spectrum disorders: A Canadian perspective. *Paediatrics & Child Health*, 13(3), 185–191.
- Rideout, V., Peebles, A., Mann, S., & Robb, M. B. (2022). *The Common Sense Census: Media Use by Tweens and Teens, 2021*. Common Sense.
- Salecl, R. (2011). *(Per)verzije ljubezni in sovražstva*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Salecl, R. (ur.). (2015). *Možgani na zatožni klopi – nevroznanost, kazensko pravo in kriminologija*. Ljubljana: GV Založba, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
- Salecl, R. (2020). *Strast do nevednosti – Kdaj in zakaj ne želimo vedeti*. Mladinska knjiga.
- Summers, H., & Campbell, B. (12. 6. 2022). Parental alienation and the unregulated experts shattering children's lives. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/global-development/2022/jun/12/parental-alienation-and-the-unregulated-experts-shattering-childrens-lives>
- Šelih, A., Filipičič, K. (2015). *Kriminologija*. Ljubljana: GV Založba.
- Tallon, L. A., Manjourides, J., Pun, V. C., Salhi, C., Suh, H. (2017). Cognitive impacts of ambient air pollution in the National Social Health and Aging Project (NSHAP) cohort. *Environment International*, 104, 102–109.
- Tammen, S. A., Friso, S. in Choi, S.-W. (2013). Epigenetics: The link between nature and nurture. *Molecular Aspects of Medicine*, 34(4), 753.
- Tiihonen, J., Rautiainen, M.-R., Ollila, H. M., Repo-Tiihonen, E., Virkkunen, M., Palotie, A., Pietiläinen, O., Kristiansson, K., Joukamaa, M., Lauerma, H., Saarela, J., Tyni, S., Vartiainen, H., Paananen, J., Goldman, D., & Paunio, T. (2015). Genetic background of extreme violent behavior. *Molecular Psychiatry*, 20(6).
- Ueda, P., Pasternak, B., Lim, C.-E., Neovius, M., Kader, M., Forssblad, M., Ludvigsson, J. F. in Svanström, H. (2023). Neurodegenerative disease among male elite football (soccer) players in Sweden: A cohort study. *The Lancet Public Health*, 8(4), e256–e265.
- Vintar Spreitzer, M., Baš, D., Radšel, A., Anderluh, M. in Vreča, M. (2021). *Smernice za uporabo zaslonov pri otrocih in mladostnikih*. Ljubljana: Sekcija za primarno pediatrijo Združenja za pediatrijo Slovenskega zdravniškega društva.
- Waldron, H. A. (1973). Lead poisoning in the ancient world. *Medical History*, 17(4), 391–399.
- Weaver, I. C. G., Cervoni, N., Champagne, F. A., D'Alessio, A. C., Sharma, S., Seckl, J. R., Dymov, S., Szyf, M., & Meaney, M. J. (2004). Epigenetic programming by maternal behavior. *Nature Neuroscience*, 7(8).
- Weuve, J., Puett, R. C., Schwartz, J., Yanosky, J. D., Laden, F., Grodstein, F. (2012). Exposure to particulate air pollution and cognitive decline in older women. *Archives of Internal Medicine*, 13(3), 219–227.

- Wyper, K., Pei, J. (2016). Neurocognitive Difficulties Underlying High Risk and Criminal Behaviour in FASD: Clinical Implications. In: Nelson, M., Trussler, M. (eds) *Fetal Alcohol Spectrum Disorders in Adults: Ethical and Legal Perspectives*. International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, vol 63. Springer, Cham.
- Zaalberg, A., Nijman, H., Bulten, E., Stroosma, L., & van der Staak, C. (2010). Effects of nutritional supplements on aggression, rule-breaking, and psychopathology among young adult prisoners. *Aggressive Behavior*, 36(2), 117–126. <https://doi.org/10.1002/ab.20335>
- Završnik, A. (2009). *Homo Criminalis: Upodobitve zločinskega subjekta v visokotehnološki družbi tveganja*. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

Prevenција, (ne)pravičnost in kapitalizem

Zoran Kanduč¹

»Ko plenjenje postane način življenja za neko skupino ljudi v družbi, si ti prej ali slej ustvarijo pravni sistem, ki jih upravičuje, in moralni kodeks, ki jih slavi.«
(Frédéric Bastiat, francoski ekonomist; navedba v Sayer, 2017: 44)

1. Uvod

Beseda »prevencija« ima praviloma pozitivno konotacijo. In zdi se, da je tako tudi prav. Le kdo se ne bi zlahka, nemara že skoraj instinktivno strinjal, da je dobro preprečevati škodo? Če pa se zgodi – kar na žalost sploh ni nikakršna redkost –, da neki X, npr. storitev, opustitev, dejavnost, dogodek, stanje ali proces, povzroči izgubo ali (trajno ali začasno) poslabšanje te ali one dobrine ali vrednote,² je vsekakor razumno, da si prizadevamo preprečiti vsaj ponovitev tovrstnega škodljivega pojava. Ampak zakaj je škoda tako zelo problematična? Čemu se velja ukvarjati z (za)varovanjem dobrih stvari (ki so takšne zato, ker so iz tega ali onega razloga pomembne, dragocene ali potrebne za človeška bitja)? Odgovor: ker se na njihovo uničenje, izgubo ali okrnjenje tipično navezujejo trpljenje, telesne, duševne ali socialne bolečine (naši možgani jih komaj razlikujejo), nesrečnost, žalost, nezadovoljstvo, neugodje in še kalejdoskopska kopica drugih neprijetnih občutij (s katerimi

1 Raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

2 Dobrina je entiteta, ki jo cenimo, ker jo je mogoče uporabljati kot sredstvo za doseganje željenih ciljev, vrednota pa je nekaj, kar je dragoceno že samo po sebi. Toda razloček med njima je v življenjski praksi pogosto zamegljen. Recimo: neko dobrino imamo radi že zaradi njenih imanentnih lastnosti, in ne samo zato, ker je primerna za uresničevanje individualnih ali kolektivnih interesov. X, ki ga sprva štejemo za vrednoto, se utegne sčasoma preleviti v dobrino. In obratno. Pomislimo na denar, ki ga vsi krvavo potrebujemo za preživetje, po možnosti v kulturno sprejemljivi in dostojanstveni obliki. Če pa ga po vselej le začasni potešitvi bazičnih potreb še kaj ostane, ga rade volje zapravljamo za zadovoljevanje drugih, subjektivno nemara celo pomembnejših želja, ki jih za čuda – bog nam pomagaj – nikdar ne zmanjka. Ko postane denar obči pogoj za proizvodnjo in uporabljanje ali trošenje blaga, se »samodejno« pretvori v cilj, vse drugo (vključno z nekdanjimi smotri) pa je degradirano v sredstva. Denar zdaj ni več dobrina, marveč vrednota, in to – ne glede na sprenevedanje – celo vrhovna. Galimberti (2011: 218–220) opozarja, da je tovrstna transformacija doletela tudi tehniko in tehnologijo.

se posameznik navadno poistoveti). Toda preventivno delovanje, ki ga običajno narekuje – čeravno včasih precej sramežljivo, oklevajoče ali zgolj šepetaje – že zdrava pamet, je skrajno težavno, utrujajoče in za povrh (pre)pogosto neuspešno. Videti je, da še najbolj spominja na Sizifovo početje, ki pa, hvala bogu, vsaj ni *never ending story*, saj se naposled le sklene s posameznikovo naravno ali voljno izbrano in izvršeno smrtjo (prav vztrajnemu odlaganju sicer neizbežnega srečanja z našim absolutnim gospodarjem pa je bržkone namenjena glavnina individualnih in kolektivnih preventivnih aktivnosti).

Človeško bitje je bolj ali manj nepretrgoma soočeno s takšnimi in drugačnimi – konkretnimi in abstraktnimi, notranjimi in zunanji (naravnimi in družbenimi) – nevarnostmi, grožnjami ali tveganji, ki se jim je treba previdno izogibati in jih skrbno nadzorovati. Za nameček pa se mora posameznik ubadati še s spet in spet pojavljajočimi se primerki hujšega ali blažjega trpljenja, ki se jih navadno hoče – sploh če jih ne more ustrezno osmisliti (npr. kot »ceno«, ki jo je neizbežno ali celo zaželeno plačati v imenu lojalnosti do neke višje ali vrhovne vrednote) – čim prej znebiti, tj. prekiniti njihovo trmasto vztrajanje v toku zavesti, njegovi subjektivni realnosti.³ Vse to je nedvomno vse prej kakor preprosto opravilo. Obstaja namreč veliko dobrih stvari in vseh ni mogoče učinkovito (u)brani, zato se je treba odločiti, kateri(m) kaže dati prednost in *eo ipso* zanemariti (ali žrtvovati) druge. Mnogih škodljivih pojavov ni mogoče preprečiti, in to iz različnih razlogov. Ker so, denimo, rezultat nesrečnih naključij (eksistencialne »smole« ali neusmiljene »usode«), ker jih ni bilo mogoče predvideti ali ker posamezniki (ali skupnost, ki ji pripadajo) nimajo na voljo resursov, da bi se jim učinkovito zoperstavili. Nekatere škodljive pojave je mogoče preprečevati, omejevat ali vsaj blažiti samo s kolektivnim delovanjem in političnimi ukrepi. Toda to, kar je dobro in zatorej vredno varovanja v očeh nosilcev in izvajalcev državne oblasti, je lahko slabo ali zlo za podrejene kategorije (*in extremis* celo za večino) prebivalstva (in obratno). Upoštevati je treba, da meščanska država reprezentira razredno družbeno formacijo, v kateri prevladuje kapitalistični produkcijski način. To pa implicira, da politična oblast – ne oziraje se na format, v katerem deluje in ki je lahko precej raznolik (npr. ustavna monarhija, parlamentarna ali predsedniška

3 Schopenhauer (2008: 327–342) trdi, da je trpljenje neločljiva, celo bistvena spremljevalka življenja, saj ima slehernik njegov izvor že v svoji (telesni in psihični) notranjosti, npr. v brezmejnem stremljenju, ki ga ne poteši noben dosežen cilj, v krhkosti organizma, ki je podvrženo boleznim, okvaram in s staranjem povezani (nič kaj estetski) degeneraciji, v naporih, ki jih je treba vlagati v zadovoljevanje vedno znova porajajočih se potreb (če pa se nam posreči otresti mukotrpnih delovnih bremen, nas naglo obišče nadležno dolgočasenje ali »prazno hrepenenje«, *languor*), v nesrečnih zmotah, frustriranih željah, izjalovljenih pričakovanjih ali poteptanih upanjih in tako dalje. Raznovrstno trpljenje pa izhaja tudi iz bolj ali manj bolečih trkov z naravno in družbeno realnostjo, npr. iz ravnodušnega, nenaklonjenega, nespoštljivega, izdajalskega, pohlepnega, stiskaškega, zlonamernega, sovražnega, prezirljivega ali nasilnega vedenja drugih oseb ter iz neobgljene ujetosti v strukturno (ali institucionalno) past revščine, izkoriščanja, zatiranja in poniževanja. Schopenhauer (2008: 343–344) ocenjuje, da je življenjepis vsakega posameznika neizogibno pripoved o trpljenju, ki pa ga ljudje običajno želijo prikriti pred privoščljivimi pogledi in raje z »lažnim sijajem« prevlečejo vsaj svojo navzven opazno embalažo (podobno kakor drugo slabo blago). A tudi prikrievanje ima svoje meje, sploh če je trpljenje že preveč neznosno. Dogaja pa se tudi, da ga posameznik noče zakamufirati, ker si obeta, da bo njegova stiska prebudila (ali morda izsilila) sočutje in usmiljenje dobrih ljudi.

demokracija, *de facto* ali *de iure* enostrankarski sistem in vojaška ali fašistična diktatura) – s svojim monopolom nad »legitimno« uporabo fizičnega in simbolnega nasilja primarno varuje interese vladajočega razreda in njegov zgodovinsko specifični modus eksploatacije (prisilnega prisvajanja presežne vrednosti, ki jo *gratis* ustvarjajo delavci). Zato ni niti najmanj presenetljivo, da je v kapitalističnem svetovnem sistemu najhujše zlo, ki se ga buržoazne oblasti trudijo preprečevati z vsemi razpoložljivimi sredstvi – običajno s pravnimi, političnimi, ekonomskimi, vojaškimi in ideološkimi sankcijami, ki so sicer temeljni mehanizem družbene reprodukcije (in navsezadnje tudi transformacije) –, ravno prizadevanje za socialistično alternativo, ki vključuje podružbljenje sredstev in pogojev produkcije ter njeno avtonomno in načrtno (po možnosti demokratično) upravljanje. Po drugi strani pa je skrajno nevaren tudi sleherni samostojni družbenoekonomski razvoj, ki je v nasprotju z interesi globalno dominantnih imperialističnih držav (in »njihovih« ekonomskih in finančnih elit, bogataških lastnikov in upravljavcev mogočnih zasebnih korporacij). Če poenostavimo in podčrtamo glavno poanto: osrednji cilj raznovrstnih preventivnih aktivnosti buržoaznih oblasti je ohranjanje (in po možnosti krepitev) razredne strukture v okviru nacionalne države in imperialistične hegemonije na globalni ravni, tj. reprodukcija kapitalističnega, seksističnega (patriarhalnega) in rasističnega izkoriščanja delavskih množic ter podrejenih ljudstev na (pol)periferiji razvojno polariziranega svetovnega sistema ali, povedano na kratko, v oči bijoče nepravilne družbene ureditve.

Ljudje so se že od vsega začetka upirali peklenškemu nasilju, s katerim so se zlagoma vzpostavljale kapitalistične družbene formacije, vendar večinoma neuspešno. Boji izkoriščanih delavcev in zatiranih narodov so se še posebej zaostri v dvajsetem stoletju, ko je »lep« čas celo kazalo, da bi se utegnile stvari vendarle obrniti na bolje, in sicer po zaslugi revolucij, ki so bile realizirane pod praporom marksizma in komunizma, in reform, ki so postopoma utirale trnovo, negotovo pot v socializem, pa tudi zaradi povečane moči delavskih razredov in njihovih političnih organizacij po vojaškem porazu nacifašizma, zmagoslavij narodnoosvobodilnih gibanj koloniziranih ljudstev v tretjem svetu in nenazadnje obetavne izgradnje socialdemokratske države blaginje v centrih kapitalistične civilizacije (pod okriljem »keynesovskega projekta« in institucionaliziranega kompromisa, ki so ga sprejeli sindikati, delodajalci ter stranke na desni in levi strani ideološkega spektra). Toda že kmalu se je izkazalo, da so ti politični dosežki izredno krhki. Nekatere (npr. v Latinski Ameriki, Iranu in Indoneziji) so s skrajno okrutnim nasiljem strle ZDA, glavni angel varuh globalne kapitalistične ureditve po drugi svetovni vojni, in to bodisi samostojno bodisi s pomočjo uslužnih evroatlantskih zaveznic (med katerimi je zdaleč najbolj lojalna in prizadevna Velika Britanija, nekdanja imperialna velesila) in lokalnih podizvajalcev. Nekateri (npr. režimi realno obstoječega socializma sovjetskega tipa) so se sesuli pod bremenom lastnih protislovij. Nekatere (npr. zahodno socialno državo) je porazila neoliberalna kontrarevolucija (odziv vladajočih na delavske upore v poznih šestdesetih in zgodnjih sedemdesetih letih prejšnjega stoletja).⁴ Nekatere je počasi, a zanesljivo spodjedla druga

4

Kako je mogoče, da je zahodne družbe preplaval pravcati cunami delavskih nemirov, stavk in vstaj ravno v zlati dobi povojnega kapitalizma, torej v času izjemnega gospodarskega razcveta, ki ga je omogočil keynesovski

velika kriza svetovnega kapitalizma, ki se je začela v obdobju 1968–1975 (in še zmerom traja).⁵ Kakorkoli že, očitno je, da so kapitalistične oblasti uspešno preprečile širjenje »rdečega virusa« (ki se je ohranil, vsekakor ne ravno v zavirljivem stanju, le v varno izoliranih in, bržkone za vsak slučaj, še propagandno nenehno klevetanih enklavah svetovnega sistema). Na kratko, videti je, da je zgodovinski kapitalizem dokončno potolkel vse svoje izzivalce in sovražnike. Amin (2020: 124) ugotavlja, da je »popolna in enostranska« dominacija »posplošenega monopolnega kapitalizma« postala »resnično pošastna«, kljub temu pa »so odgovori sil, ki ga zavračajo, v glavnem še vedno nebogljeni«. V kontekstu kaotične neoliberalne globalizacije, ki je »le drug izraz za ameriško hegemonijo« (Henry Kissinger), je osrednja preokupacija imperialističnih sil, povezanih v kolektiv (»triacdo«) pod absolutistično komando ZDA, preprečevanje uporov udejanjanju vizije unipolarnega sveta, utemeljenega na »enostranski diktaturi vladajočega kapitala multinacionalk in razmahu ameriškega vojaškega imperija, ki mu je treba podrediti vse narode« (Amin, 2020: 49). Tudi imperialistično obračunavanje z »malopridniki« (avtoritarnimi, diktatorskimi ali terorističnimi) režimi je bilo doslej skrajno neusmiljeno. ZDA in Nato, ključno orodje za agresivno uveljavljanje geopolitične strategije Washingtona (najraje v imenu famozne »mednarodne skupnosti«), so svojo »verodostojnost« dokazovali z uničevanjem »odpadniških« držav ali družb (mimogrede pa še mednarodnega prava, ki so ga elegantno nadomestili s »pravili«, kar je evfemistična oznaka za arogantno samovoljo samo-

projekt razrednega kompromisa? Bembič (2012: 45–49) pojasnjuje, da je po zaslugi nizke brezposelnosti, močne socialne države in izboljšane materialne blaginje delavskih množic popustil strah pred klasičnimi ekonomskimi sankcijami, pred grožnjami z odpustitvijo, pomanjkanjem, revščino in stradežem, ki so bile nujni pogoj za vzpostavitev trga delovne sile v devetnajstem stoletju. Oslabitev zastraševalnega potenciala teh disciplinskih ukrepov je spodkopala avtoriteto kapitalističnih šefov, okrepila razredno zavest delavstva, generirala stalen pritisk na mezde in pomembno vplivala na zmanjšanje rasti produktivnosti (glavne determinante profitne stopnje).

- 5 Amin (2020: 38–45) ugotavlja, da so se vladajoči na drugo veliko strukturno krizo – drastično zmanjšanje stopenj gospodarske rasti in investicij – odzvali podobno kot na prvo (ki se je začela leta 1875 in je trajala, če uvidevno odmislimo kratkotrajno okrevanje ob prelomu stoletja, vse do leta 1945): (a) s povečanjem koncentracije in centralizacije (upravljanja) kapitala; (b) s poglobitvijo neenake globalizacije, ki jo spremlja nova polarizacija med centri in periferijami, utemeljena na nadzoru imperialistične triade (ameriškega, japonskega in zahodnoevropskega gospodarstva) nad tehnologijo, svetovnimi finančnimi tokovi, dostopom do naravnih virov planeta, orožjem za množično uničevanje ter mediji in komunikacijami; (c) s financializacijo upravljanja sistema. Oblikovala se je globalizirana mreža »posplošenih monopolov«, tj. gigantskih korporacij, ki (ne)posredno obvladujejo čedalje več vidikov proizvodnje formalno samostojnih malih, srednjih in celo velikih podjetij, ki so njihovi podizvajalci ali odjemalci. Koncentracija upravljanja kapitala (bolj kakor njegovega lastništva, ki je precej razpršeno) je dandanes neprimerno večja, kot je bila pred petdesetimi leti. Peščica korporacij – približno 10.000 neznansko mogočnih podjetij in še manjša družčina bančnih institucij – odloča malone o vseh razvojnih usmeritvah. Manj kot 20 finančnih skupin obvladuje 90 odstotkov operacij v globalno povezanih denarnih in finančnih sistemih, če pa jim prištejemo še približno 15 drugih bank, se povzpemo z 90 na 98 odstotkov. Centralizacija upravljanja lastnine (v rokah vodilnih menedžerjev, novodobnih »absolutnih monarhov«) pa vodi v koncentracijo obvladovanja političnega življenja. Neoliberalna globalizacija – utopični projekt spontanega vodenja sveta s pomočjo »trga« (= kratkoročnih interesov vladajočih kapitalskih sil), ki ga je večina človeštva občutila kot katastrofo – je razgradila nacionalne proizvodne sisteme (produkcija multinacionalk je razčlenjena na sklope in raztresena po vsem planetu: preseljena je na območja s ceneno in ubogljivo delovno silo in prenesena na večje ali manjše podizvajalce), to pa je vladam onemogočilo ali vsaj zelo otežilo izvajanje usklajenih, celostnih strategij nacionalnega razvoja.

oklicanih gospodarjev sveta). Toda izkazalo se je – vse prej kakor nepričakovano –, da so bile vse vojaške intervencije po navideznem koncu hladne vojne (razpadu Sovjetske zveze in vnebovzetju evropskega realnega socializma) zgolj vroča predigra za spopade z najbolj predrznimi in nevarnimi grožnjami ameriškemu globalnemu hegemonu. Dolgo časa pripravljano posredniško vojno ZDA in groteskno servilnih natovskih vazalov zoper Rusko federacijo, ki jo neposredno (s strahotnimi človeškimi in gmotnimi žrtvami) izvajajo Ukrajinci ter tuji plačanci in desničarski skrajneži (ob izdatni propagandni podpori »svobodnih in neodvisnih« zahodnih medijev), je zloslutno, čeravno sprva zgolj *sotto voce* napovedal že nasilni državni udar, ki je ustoličil zagotovo najbolj odkrito nacifašistično oblast v evropskem prostoru po drugi svetovni vojni. V čakalnici pa se drenjajo še drugi grešniki, potencialne tarče imperialistične agresije, v prvi vrsti bržčas Iran in – posledek je po izročilu serviran zadnji – Kitajska. Amin (2020: 50) potemtakem upravičeno ocenjuje, da je hegemonistična strategija ZDA in njenih pasje zvestih zaveznic v današnjem času »glavni sovražnik družbenega napredka, demokracije in miru«. Vem, in to še predobro, da je njegova sodba neznosna, morda celo svetoskrunska (v najboljšem primeru pa krivična ali kratko malo trapasta) za sleherno normalno podružbljeno osebo, katere intelektualni in moralni konformizem se bolj ali manj dosledno uklanja uradni evroatlantski geopolitični usmeritvi. Tako pač je. In tudi to je eden od pomembnih razlogov, da samosmotrni in brezsubjektni kapitalistični stroj, podmazan z imperialističnim nasiljem, še naprej surovo in nekaznovano (z)melje vse, kar se mu drzne postaviti po robu. *In West we trust*.

2. (Ne)pravičnost, kazenskoopravni sistem in prevencija

Tudi pravičnost se – podobno kakor prevencija – dojema kot nekaj (moralno in pravno) dobrega. Ljudje si na splošno želijo, da so drugi do njih pravični: hočejo, da jih spoštujejo in ne posegajo samovoljno v to, kar je družbenopolitično priznано kot njihova last(nina). Z drugimi besedami, nočejo biti krivično obravnavani, tj. objekti neupravičenih škodljivih dejanj. Po drugi strani pa se od vsakega posameznika normativno pričakuje, da bo tudi on sam z drugimi človeškimi bitji (in – zakaj ne? – tudi z nečloveškimi živalmi, če ima le dovolj občutljivo srce) ravnal pravično. Da bo, skratka, brzdal svoje egoistične (in še zlasti zlobne) motive, ki ga zdaj tišje zdaj glasneje nagovarjajo, naj zadovolji potrebo ali željo, poveča lastno blaginjo ali si pridobi neko korist ali prednost na račun takšnega ali drugačnega oškodovanja (zanikanja volje in celo trpljenja) druge osebe. To, da je preventivno krotenje samo- ali koristoljubja izredno zahtevna naloga, razkriva že kalejdoskopski repertoar pozitivnih in negativnih sankcij, s katerimi skušata družba in njena politična organizacija motivirati svoje člane, da drug drugemu naredijo čim manj škode. No, nedvomno obstajajo tudi pravična dejanja, ki jih posameznik ne izvrši samo iz strahu pred moralno, pravno ali religiozno kaznijo, namreč v upanju na to- ali onostransko nagrado ali v pričakovanju prihodnje usluge po načelu recipročnosti, *quid pro quo* (»roka roko umije«). Toda zares prosto- ali dobrovoljno pravična in zatorej nesporno moralna dejanja so vseeno precej redka, zato ni presenetljivo, da so njihovi avtorji praviloma deležni iskre-

nega občudovanja in pohvale zunanjih, nepristranskih opazovalcev. Relativno šibkost naravnih – na prirojeni zmožnosti sočutja⁶ ali socialnega instinkta (dediščini pravadne evolucijske preteklosti) utemeljenih – moralnih motivov naj bi okrepila socializacija, tj. vzgoja in izobraževanje (discipliniranje in normaliziranje) odraščajoče osebe, ki se običajno opira na preprost psihični mehanizem: družbeno (ali družinsko) nezaželenemu izražanju nagonskih vzgibov in afektov se zoperstavljajo negativne sankcije, ki nenehno generirajo strahove, neugodje in druge neprijetne občutke, ti pa – če le gre vse po maslu – po zaslugi navajenosti na ta ponavljajoči se dresurni ritem naposled prevladajo in se povežejo z vedenjskimi vzorci, ki bi sicer zbujali ugodje. Ampak tudi ponotranjenje zunanjih, medčloveških pritiskov, ki se postopoma preobrazijo v nezavedne in zavestne samoprisile («nadjaz»),⁷ ni brezhibno jamstvo, da bo posameznik, opremljen z bolj ali manj samodejno samokontrolo («racionalnim mišljenjem» in «moralno vestjo»), vselej vzorno upošteval pravice drugih oseb in jim ne bo škodil s svojimi nepravičnim ravnanjem. To zagotovo ni nikakršna skrivnost. Krivičnih (protipravnih

- 6 Schopenhauer (1990: 149–153) trdi, da imata pravičnost in človekoljubje (tj. pomoč ljudem v stiski), ki sta zanj kardinalni moralni vrednoti, svoj naravni temelj v sočutju, ki je prirojena, v človeško naravo vgravirana zmožnost, da trpimo, ker trpi druga oseba (ali, če smo dovolj rahločutni, tudi nečloveška žival), kar pomeni, da tujo bolečino občutimo kot lastno. Zato hočemo njeno zlo preprečiti, zmanjšati ali odpraviti (njeno dobro hočemo tako, kot navadno hočemo svoje), in to celo tedaj, ko je treba v ta namen žrtvovati lastne interese (*in extremis* življenje). To je mogoče na podlagi poistovetenja z drugim bitjem, namreč začasne in omejene ukinitve razlikovanja med jazom in drugimi (razločka, na katerem počiva naše običajno egoistično in občasno zlobno delovanje). Vendar pa – na srečo – ni nujno, da se sočutje prebudi v vsakem konkretnem primeru, ko je treba ravnati pravično. Schopenhauer (1990: 155–156) poudarja, da se je mogoče iz enkrat za vselej pridobljenega spoznanja o trpljenju, ki ga nepravično (npr. nasilno, tatinsko ali goljufivo) dejanje povzroči drugi osebi, z uporabo razuma dokopati do odločitve, da si bomo s samoobvladovanjem prizadevali za čim dosledneje upoštevanje načela »nikomur škoditi« (trpljenja je že tako ali tako več kot dovolj v slehernem človeškem bitju). Darwin (2004: 144–151) pa naravni temelj »moralnega čuta« locira v socialni instinkt in z njim povezano »simpathy« (vzgib nesebičnega odrekanja ali »nerazumnega« samožrtvovanja).
- 7 Elias (2000: 53) opozarja, da so ravno okrepljene – trdnejše, razsežnejše in enakomernejše – samoprisile, ki bolj neizprosno kot kdaj koli v preteklosti preprečujejo spontanim nagonskim vzgibom in afektom neposredno motorično sproščanje brez posredovanja ponotranjenih nadzorovalnih mehanizmov, tisto, kar običajno doživljamo kot »lupino«, ki v slogu nevidnega zidu ločuje »notranji svet« od »zunanosti« ali, z drugimi besedami, spoznavni subjekt od spoznavajočih objektov, »ego« od »drugih« in »individuum« od »družbe«. Obrzdani in za zunanjega opazovalca skriti nagonski in čustveni impulzi so neredko dojeti kot »resnični jaz« ali »jedro individualnosti«. Elias (2000: 53–54) pa trdi, da je metaforična oznaka »človekova notranjost« zavajajoča: »Smiselno je reči, da so možgani v lobanji ali da je srce v prsnem košu. V tem primeru je jasno, kaj je 'posoda' in kaj vsebina, kaj je znotraj teh sten in kaj zunaj in celo to, iz česa so narejene te ločevalne stene. Toda te besedne podobe ne ustrezajo več, brž ko jih uporabimo pri strukturah osebnosti. Odnos med nadzorovanjem nagonov in nagonskimi vzgibi, če omenimo samo ta primer, ni prostorski odnos. [...] Na tej ravni ni ničesar, kar bi bilo podobno posodi ali kar bi upravičevalo metaforo o 'notranjosti' človeka. Še tako pristen občutek, da obstaja zid, ki ločuje nekaj v 'notranjosti' človeka od 'zunanjega' sveta, ne ustreza pri človeku ničemu, kar bi dejansko imelo značilnosti zidu. To nam priključuje Goethejevo misel: narava nima ne jedra ne lupine in v njej ni nikakršnega znotraj ali zunaj. In enako velja za človeka.« Elias (2000: 56–57) zato zavrača predstavo o človeškem bitju kot *homo clausus* v vseh njenih filozofskih, socioloških, psiholoških in zdravorazumskih različicah, kot so sebstvo v lupini, misleči jaz, monada brez oken in vrat ali samozadostni, vase zaklenjeni tržni atom, ki obstaja neodvisno in izolirano od drugih. Nadomesti jo s podobo »odprte osebnosti«, ki ima v odnosu do soljudi večjo ali manjšo stopnjo relativne avtonomnosti in je vse življenje usmerjeno na druga človeška bitja, od katerih je navsezadnje tudi malone neprestano tako ali drugače odvisna.

in nemoralnih) dejanj je namreč v izobilju, in to navkljub razvejeni mreži pro- in reaktivnega, neformalnega in formalnega nadzorstva, vključno s kazenskopravnim sistemom, ki si prizadeva brzdati človeški egoizem, to »silo, podobno težnosti, ki nas tira k iskanju lastne blaginje« (Beccaria, 2002: 68), s »političnimi ovirami« ali »otipljivimi razlogi«, tj. s specifičnimi kaznimi, ki veljajo – dasiravno ne najbolj prepričljivo – za najstrožje negativne sankcije, ki jim ima na voljo državna oblast v svoji orožarni »legitimnih« prisilnih sredstev (zagroženega in udejanjenega nasilja).

Moderna (= meščanska) država varuje vsakogar kot zasebnega lastnika. Vsak pravni subjekt ima namreč formalno enako pravico do svoje lastnine (npr. do organizma in vseh njegovih telesnih in mentalnih zmožnosti ter materialnih, moralnih in simbolnih dobrin). Posamezniki se razlikujejo »zgolj« v tem, kar je vsebina te njihove najpomembnejše (»človekove«) pravice. Nekateri (tanka manjšina človeštva) imajo skoraj nepredstavljivo premoženje. Nekateri imajo v lasti kapital v tej ali oni (abstraktni ali konkretni) formi, zemljišča, stanovanjske objekte in naravna bogastva. Za večino pa je edina zaresna dragocenost, od katere si lahko obetajo preživetje, njihovo telo in delovne zmožnosti, ki so v njem zapakirane. A tovrstne materialne razlike so v perspektivi meščanskega prava irelevantne. Tako pač je in pika. Bistveno pa je, da ostaja formalna pravica do lastnine svetinja *par excellence*. Slehernik jo mora spoštovati. Vsakdo mora druge pravne subjekte obravnavati kot zasebne lastnike, in sicer bodisi iz notranjega prepričanja (tj. moralne vesti, ki opozarja, da je tako prav in dobro), kar je potencialni etični maksimum v kapitalistični družbi, bodisi iz »pragmatičnih« razlogov (upoštevaje zagrožene pravne, moralne in ekonomske sankcije), kar pa je še zmerom sprejemljiv konformistični minimum v sistemu posplošene blagovne produkcije (in cirkulacije). Kako se je treba obnašati v menjavah? Prisvojitev tuje lastnine je dopustna le na podlagi vzajemnega dogovora. Zasebni lastnik ima namreč pravico, da svobodno – zgolj v skladu z lastnimi interesi (kakorkoli jih že razume), preferencami in merili ekonomske racionalnosti (»kramarskim« preračunavanjem koristi in stroškov) – razpolaga s tem, kar je priznано kot izključno njegovo. S svojo lastnino sme početi vse, kar se mu zahoče, kajpak izvzemši tisto, kar je izrecno zakonsko prepovedano. Nihče si ne sme polastiti nečesa, kar ni njegovo, ne da bi v zameno ponudil ta ali oni ekvivalent (torej po plenilskem načelu »meni vse, tebi nič«). Nihče ne sme pravnega subjekta tako ali drugače (pri)siliti (npr. z zagroženim ali udejanjenim nasiljem), da bi mu prepustil ta ali oni kos lastnine ne oziraje se na njegovo voljo ali v nasprotju z njo, ali pa ga s prevaro pripraviti do tega, da stori ali opusti nekaj, česar niti slučajno ne bi naredil, če ne bi bil namenoma zapeljan v zmoto. To je navsezadnje srčika prostosti (»freedom«), ki jo omogoča formalna pravica do zasebne lastnine, konec koncev pa tudi pomemben razlog, da je kapitalistična družba videti kot prisrčno rajanje individualne svobode. Če hoče X doseči, da mu bo nekdo drug dal tisto, kar potrebuje ali si želi, mora lastniku te dobrine ponuditi nekaj, kar slednji potrebuje ali si želi imeti. In če naj bo menjava med njima ne le dopustna, marveč hkrati še pravična, morata oba prejeti entiteti vsaj približno enake vrednosti. Tako nihče od njiju ne bo oškodovan. Oba prejmeta to, kar jima gre, tj. ekvivalent zamenjane stvari (za ilustracijo: X prejme neko storitev, Y pa denarni znesek, ki ustreza tržni ceni ali menjalni vrednosti tega blaga).

Pravičnost – to, da ne škodiš drugim – je mogoče izsiliti. V redu. Toda zakaj je v nepregledni množici krivičnih (protipravnih in nemoralnih) početij golj nekaterim pripeta etiketa »kaznivosti« (tj. lastnosti, ki ni empirična, ampak normativna)? Zakaj jih je treba preprečevati prav s kazenskopravnimi sankcijami? Če si že bežno ogledamo jedrne zločine, ki tvorijo idealno tipični skelet modernega kazenskega prava – namreč pojavno raznolike primerke nasilja, kraje in goljufije –, naglo opazimo, kaj je z njimi narobe. Tovrstne normativne kršitve se odkrito ali prikrito požvižgajo na temeljni pogoj normalne menjave med medsebojno izoliranimi, formalno svobodnimi in izenačenimi pravnimi subjekti (za nameček pa še moralno enakovrednimi osebnostmi), in sicer na njihovo zmožnost, da prosto razpolagajo (gospodujejo ali gospodarijo) s tem, kar je pravnopolitično priznано in (za)varovano kot njihova lastnina. Nasilna, tatinska in prevarantska dejanja onemogočijo, okrnijo, obidejo ali zmanipulirajo voljo oškodovanega pravnega subjekta in so zatorej najhujša oblika nedopustnega poseganja v njegovo pravico do zasebne lastnine, najresnejši (družbeno najnevarnejši in najškodljivejši) odklon od normativno pričakovanega vedenja. In to je pglavitni razlog, da jih je treba preprečevati s stanovitno zagroženimi kazenskimi sankcijami.⁸ Na deviacije, ki ne zanikajo najpomembnejše predpostavke prostih menjav med zasebnimi lastniki, temveč ogrožajo »le« uspešnost njihove realizacije (recimo tedaj, ko kršilec ne izpolni vseh svojih prevzetih obveznosti do druge pogodbene stranke in *eo ipso* frustrira njena upravičena pričakovanja), pa se je mogoče odzvati s civilnopravnimi sankcijami,⁹ npr. s povračilom škode (plačilom odškodnine ali kompenzacije) in vrnitvijo v prejšnje stanje.

8 Na ogrodje kaznivih dejanj storilcev, ki ne upoštevajo zahteve po ekvivalentni menjavi in si prilaščajo ali poškodujejo tuje dobrine brez normativno sprejemljivega soglasja lastnika (s čimer poteptajo njegovo pravno subjektiviteto), so obešene še druge inkriminacije, med katerimi velja razločiti dve tipični kategoriji. V prvi so dejanja, ki so v nasprotju z ukazi državne oblasti (npr. izogibanje plačevanju davkov). Kazenske sankcije so v tem primeru podobne disciplinskim ukrepom, ki jih imajo na voljo izvajalci oblasti v nedržavnih strukturah nadrejenosti in podrejenosti, npr. v družini, šoli in delovni organizaciji. V drugi skupini pa so kazniva dejanja, ki se po izročilu – čeravno ne najbolj posrečeno – imenujejo »zločini brez žrtve«, npr. soglasne komercialne transakcije z blagom, ki je (običajno iz religioznih, političnih, medicinskih ali moralističnih razlogov) prepovedano, npr. z nekaterimi psihoaktivnimi substancami, ukradenimi, ponarejenimi ali pretihotapljenimi izdelki, spolnimi storitvami, orožjem, koruptivnimi uslugami politikov ali državnih uslužbencev, nezakonitim prevažanjem ljudi čez državno mejo in tako dalje. Tovrstne normativne kršitve so bolj ali manj kontroverzne, in sicer bodisi zaradi očitne neučinkovitosti ali škodljivosti njihovega preprečevanja s kazensko represijo (pomislimo le na zloglasno »vojno proti drogam«) ali pa zato, ker so v protislovju s temeljnim postulatом modernega prava, ki vsakega posameznika obravnava kot zasebnega lastnika. In vendar se ubogemu človeškem bitju še zmerom ne priznava pravica do evtanazije (lepe, neboleče, zanesljive in nagle smrti), kar je ne le bizarno, ampak naravnost škandalozno, nemara celo v kontekstu sadomazohistične kapitalistične kulture. X, ki se noče dokončno posloviti kot nekakšen dezertar (in pogosto v precej neestetski ali negotovi obliki), mora trpeče počakati do (neumnega) samomora narave. Svojo kazen, posledico neuspeha lastnega nerajstva, mora mučeniško prestati v celoti.

9 Pašukanis (2014: 133) opozarja, da ljudje na začetni stopnji pravnega razvoja še niso razlikovali med kazensko in civilno »krivico«. Zaradi dejanj, kot so umor, povzročitev telesne poškodbe, kraja, rop ali neplačilo dolga, je prizadeta oseba lahko zahtevala zadoščenje v obliki denarne globe. Reiman (1998: 206–208) ugotavlja, da je moderno pravo po svoji naravi priznanje (ali posplošeni in idealizirani »odsev«) pogojev normalne menjave blaga med atomiziranimi subjekti. Obstaja precejšnje, vendar asimetrično prekrivanje vsebin civilnega in kazenskega prava, ki se še najbolj razlikujeta po načinu sankcioniranja normativnih kršitev. Civilno pravo obravnava vse odklone od normalne menjave, kazensko pravo pa samo najresnejše (tudi mnoga kazniva dejanja so lahko razlog za vložitev odškodninskega zahtevka).

Kaznivo dejanje je torej mogoče interpretirati tudi kot posebno obliko pravnega prometa, v okviru katere se vzajemno menjalno razmerje uravnoteži ali izenači šele *post festum*, po storilčevem samovoljnem dejanju, in to s povračilno (»retributivno«) negativno sankcijo, ki je – ali se vsaj trudi biti (videna kot) – enakovredna normativni kršitvi ali škodi, ki jo je utrpela žrtev (bodisi konkretna bodisi transcendentna, abstraktna ali fiktivna entiteta, npr. boštvo, država, družba, kolektivna moralna občutja, splošna in hipotetična norma ali pravni red). Kazen, ki kot hladna senca sledi zločinu, je pogosto – ne le v teoretskih refleksijah, temveč tudi v ljudski zavesti – opredeljena kot plačilo za normativno kršitev.¹⁰ S prestano kaznijo obsojenec poravnava svoje račune z žrtvijo, državo, pravnim sistemom in družbo. Njegov dolg je izbrisan (hkrati z njim pa še krivda, ki je v mnogih jezikih njegova sopomenka).¹¹ In ko je, denimo, izpuščen iz zaporja, je zopet »svoboden«.¹² Potencialni kršilec lahko že vnaprej preveri, koliko stane to ali ono kaznivo dejanje (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Če le bežno prelista posebni del kazenskega zakona, mu takoj pade v oči ponavljajoča se formula (»Kdor stori X, se kaznuje z Y, odmerkom abstraktnega časa, prebitega v zaporu«), neke vrste cenik, ki okvirno določa negativno vrednost posamezne kršitve, domnevno sorazmerno z njeno »resnostjo«, ki je spoj »objektivne« škode in subjektivnih prvin (storilčevega psihičnega odnosa do prepovedane posledice). To, da kazensko pravo uporablja »jezik tržnice«, ni presenečenje, marveč nasledek dolge in trdožive tradicije. Pravni kodeksi »barbarskih« ljudstev – npr. germanskih in pozneje še mnogih drugih (od Irske do Rusije) – so s pravcato pikolovsko natančnostjo izmerili »težo« posameznih kršitev (in z njimi povezane škode, npr. poškodbe ali izgube različnih delov telesa, takšnega ali drugačnega udarca, ukradenih domačih živali in drugih dobrin, značilnih za kmečko gospodarstvo), v razmerju do katere je bilo predpisano ekvivalentno povračilo, tj. odškodnina, ki jo je bilo treba plačati z govedjo, žlahtnimi kovinami, krznom in podobnimi obračunskimi enotami.¹³ Pašukanis (2014: 136) trdi, da se je maščevanje predrukačilo iz povsem biološkega pojava (dejanja, storjenega z namenom samoobrambe ali boja za preživetje,¹⁴ ki sicer ni značilno samo za človeške

10 Graeber (2014: 86) ugotavlja, da angleški glagol »to pay« (plačati) izhaja iz francoskega *payer*, katerega poreklo je latinski izraz *pacare*, ki je pomenil »spraviti se s kom« ali »pomiriti«, njegov bližnji sorodnik pa je *pacere*, »pogoditi se z oškodovano stranko«. Pašukanis (2014: 134) poudarja, da beseda *pactum* prvotno ni označevala pogodbe, ampak mir, *pax*, prijateljsko prenehanje sovražnosti, nepomirljivosti ali konflikta, ki je doseženo s sporazumom o pravični ceni pravne kršitve.

11 Slovenščina postavlja pomenski enačaj med dolgom in krivdo v nikalni obliki. O nekom, ki ni ničesar zagrešil ali zakrivil, rečemo, da je »nedolžen« (= brez dolga).

12 Graeber (2014: 117, 94) opozarja, da je v Mezopotamiji (in tudi v Bibliji) beseda »svoboda« pomenila predvsem oprostitev od bremen zadolženosti. Mimogrede, izraz »odrešenje« – v angleščini *redemption* – se je primarno nanašal na dejanje, s katerim X kupi Y, ki ga je prej nekomu odtujil, ali pa dobi nazaj v posest dobrino, ki jo je moral zastaviti kot jamstvo za poplačilo dolga, npr. polje, vinograd, živino, hišo ali družinskega člana, ki je delal kot upnikov hlapec ali dekla. Sumerska beseda »amargi« – prva pisna oznaka za »prostost« v kateremkoli jeziku – je pomenila »nazaj k materi«, tj. vrnitev domov osvobojenih dolžniških tlačanov.

13 Graeber (2014: 244–245) navaja kot primer irsko kazensko pravo, ki je skrajno natančno določalo vrednost najrazličnejših kršitev. Cena, ki jo je bilo treba plačati zanje, je vključevala odškodnino za dejansko škodo in častnino, tj. kompenzacijo za razžalitev oškodovančevega dostojanstva, ki se je razlikovala glede na socialni status žrtve (najvišji zneski so bili dosojeni škofom, duhovnikom in kraljem).

14 Čeprav je maščevanje reaktivno vedenje – izzvano z resno grožnjo, že potekajočo agresijo, poniževanjem

živali) v pravno institucijo tedaj, ko se je povezal z idejo ekvivalentne menjave (katere vir je po njegovem mnenju blagovna forma), pri čemer pa so se kulturne predstave o tem, kaj je (ali naj bi bilo) enakovredno poplačilo (protivrednost) za neki zločin (izgubi ali pomanjšanju nečesa dobrega), bolj ali manj spreminjale v času in prostoru. Razmerje med prestopkom in kaznijo se tako priliči sporazumni tržni menjavi blaga za denar. Razložek je »le« v tem, da gre pri storitvi kaznivega dejanja za pogodbo *sui generis*, ki je sklenjena proti volji oškodovane stranke in se zatorej (česaravno ne vselej) vzpostavi šele *post delictum*, po storilčevem nedopustnem dejanju. Vpeljava barantanja o priznanju krivde je v delu akademske srenje izzvala nelagodje, ker da ta novost spodkopava temeljna načela kazenskega postopka (npr. ugotavljanje »materialne« resnice), ki so žrtvovana, da bi agenti kazenskopravnega aparata lažje opravljali svoje delo (kdor prizna, da je storil kaznivo dejanje, prejme v zameno popust pri odmeri ali določitvi sankcije). Pozablja pa se, da je tudi običajni kazenski postopek, v katerem oškodovanca – ali (če te konkretne osebe ni) vsaj prekršeno splošno normo, javni interes ali pravno vrednoto – zastopa državni tožilec, sledi logiki pravnega prometa v obliki trgovinskega posla, pri katerem je ključni zastavek »cena« (ekvivalent kršitve), ki jo naposled izračuna nepristransko sodišče. In prav to – namreč izrek sodbe (ne pa usoda obsojenca med prestajanjem kazni in njegovo morebitno »poboljšanje«) – je tisto, kar navadno še najbolj zanima javnost: ali je sankcija sorazmerna zločinu in torej »pravična« ali pa je previsoka ali prenizka?

Pašukanis (2014: 146–148) opozarja, da je arhaično kazensko pravo določalo enakovredno plačilo predvsem v odvisnosti od kvalitete in kvantitete negativnih posledic normativne kršitve, manj pa glede na to, ali je bila škoda, ki jo je utrpela žrtev, povzročena namerno, iz malomarnosti ali celo naključno. V sodobnem kazenskem pravu odgovornost za zločin ni več kolektivna, ampak je – v skladu z dominantno kulturo meščanske družbe (»vsak obstaja in deluje sam zase«) – striktno individualna in subjektivna, saj vključuje poleg objektivne škode še storilčeve psihološke komponente (različne stopnje »krivde« in »prištevnosti«). Pomembna novost je tudi, da se načelo ekvivalentnega (»pravičnega«) povračila tipično izraža in pogosto udejanja v obliki odvzema ali omejitve prostosti v časovnem obdobju, ki ga sodišče količinsko (v letih ali mesecih) opredeli že vnaprej. Zapor – »totalna« institucija, ki so jo sicer poznali že v starem in srednjem veku, a so jo zvečine uporabljali za pridržanje ljudi do izvršitve kazni ali plačila odkupnine – je nedvomno pisan na kožo družbi, v kateri prevladujeta kapitalistični produkcijski način in posplošena tržna menjava blag, katerih vrednostne velikosti se merijo s povprečnim družbeno nujnim delovnim časom, potrebnim za njihovo produkcijo, tj. z »abstraktnim« delom.¹⁵ Foucault (1984: 228–229) poudarja, da prejme zaporna

ali žaljenjem –, vseeno gleda v prihodnost. Ogroženo ali napadeno bitje hoče ohraniti svoje zdravje, telesno integriteto, preživetje, gmotno dobroto ali dobro ime (neomadeževani moralni status, čast, dostojanstvo ali ugled v očeh referenčne skupine). To je razlog, da se bodisi nemudoma odzove na izziv ali pa raje modro počaka na primernejši trenutek za poravnavo računov v čustveno ohlajeni obliki. Za analizo takojšnjega in naknadnega maščevanja in njune vključenosti v sodno izrečeno kazen glej Nietzsche (2005: 465–468).

15 Heinrich (2013: 42–43) poudarja, da »abstraktnost« dela (tj. substance, ki tvori vrednost) ni rezultat miselne operacije, ki razkrije, kaj je skupno vsem konkretnim opravilom, ki ustvarjajo družbeno koristne izdelke ali storitve, namenjene prodaji na trgu (npr. to, da porabljajo človeško delovno silo v fiziološkem smislu), ampak

kazen prevladujoč videz »samoumevnosti« ali celo »naravnosti« v družbenih in kulturnih razmerah, v katerih je prostost postala dobrina, ki formalno pripada vsem enako in na katero se pripenja »uni-verzalno in stalno« čustvo, kar implicira, da ima njena začasna ali trajna izguba načeloma za vse posameznike »enako ceno«. In ravno zato se šteje, da je ta kazenska sankcija najbolj egalitarna. Po njegovem mnenju je dodatna prednost zapora – ustanove, ki se kakovostno ne razlikuje veliko od »nekoliko strožje kasarne«, »neprižanesljive šole« in »mračne delavnice« – še v tem, da omogoča penološko obravnavanje obsojenih prestopnikov, npr. opazovanje, diagnosticiranje, razvrščanje, prevzgajanje, vnovično (po možnosti ustreznejše) podružbljanje, korigiranje socialno neprilagojenih vedenjskih, čustvenih ali mišljenjskih vzorcev, poklicno usposabljanje, disciplinsko normaliziranje (najraje s sistematičnim vcepljanjem delovnih navad), versko poučevanje, svetovanje, zdravljenje in druge načine njihovega poboljševanja.

Moderni kazenskopравни sistemi, ki – resda s precej jasno razvidno razredno pristranostjo – distribuirajo sankcije (načeloma kot ekvivalentna povračila, sorazmerno storilčevi odgovornosti) v institucionaliziranem, profesionaliziranem, birokratiziranem in zakonsko predpisanem formatu, se enoglasno upravičujejo s svojim preventivnim delovanjem. Toda o tem, kako uspešno varujejo družbo pred notranjimi škodljivci, se že dolgo krešejo kopja, za nameček pa je sporno tudi to, kateri način preprečevanja zločinov je najpomembnejši. Na voljo je namreč več opcij. Prvič, zagrožene kazni naj bi svarilno odvrčale potencialne storilce (»dvakrat premislite, ali se vam res splača tvegati«), še posebej če njihov preventivni učinek okrepijo še neformalne sankcije, ki jih utegnejo obsojencu naložiti osebe, ki so mu čustveno najbližje (ker je nanje navezan ali od njih odvisen). Drugič, zaporniki vsaj med prestajanjem prostostne kazni v glavnem ne morejo neposredno škoditi ljudem, ki imajo privilegij, da živijo in delajo na prostosti. Tretjič, zaradi raznovrstnih neprijetnosti, ki spremljajo izvršitev kazanske sankcije, se obsojenec odloči, da v prihodnje raje ne bo več delal izletov na senčno stran zakona (»dovolj je, da sem se enkrat opekел«). Četrto, po zaslugi bolj ali manj individualizirane obravnave se storilec dejansko »poboljša«, tako da se v reciklirani obliki vrne v normalno okolje kot konformistična, družbeno prilagojena in nenevarna oseba. Petič, kazenskopравни aparat rutinsko krepi kolektivno moralno zavest (temelj »mehanske solidarnosti«), potrjuje veljavnost splošnih in abstraktnih (hipotetičnih) norm, preprečuje demoralizacijo lojalnih in poštenih državljanov (»moralne in nedolžne« večine), ki lahko vidijo (ali vsaj verodostojno slutijo), da »se zločin ne izplača« in da je »pravici prej ali slej zadoščeno«, čeravno kajpak ne v vseh primerih, a še zmerom dovolj pogosto, da politično organizirana družba ne zdrsne v popolno brezzakonje in strašljivo »vojno vseh zoper

je nasledek »realnih« redukcij, ki se dogodijo zaradi dejanskega obnašanja ljudi, in sicer ne glede na to, ali se tega sploh zavedajo (praviloma se ne): »V menjavi se abstrahira uporabna vrednost blag, blaga so izenačena kot vrednosti (posamezni kupec seveda kupi le, ker je zainteresiran za neko uporabno vrednost, oziroma opusti menjavo, če te uporabne vrednosti ne želi; če pa pride do menjave, so blaga izenačena kot vrednosti). Šele ko so blaga izenačena kot vrednosti, se *faktično* abstrahira posebnost dela, ki jih producira, in to delo zdaj velja le za vrednotovorno 'abstraktno' delo. Abstrakcija se torej zgodi *realno*, neodvisno od tega, kaj si pri tem mislijo udeleženi posestniki blag.«

vse«. No, ne glede na to, kateri kombinaciji generalne, specialne, pozitivne in negativne preprečitve damo odločilno prednost,¹⁶ je očitno, da je učinkovitost kazenskopravnega sistema neizogibno omejena,¹⁷ in sicer ne le zato, ker nikakor ni mogoče uresničiti ideala, ki ga je predlagal Beccaria (2002: 88–89), namreč stanja, v katerem bi nagle, zanesljive in zastrašujoče sankcije (ravno prav stroge, da presežejo pričakovane koristi prepovedanega ravnanja) v glavah ljudi ustvarile trdno in trajno povezavo med zločinom in kaznijo kot njegovo nujno posledico. Zagrožene, bolj ali manj boleče pravne (in tudi moralne) »palice« so zgolj eden od mnogih – bioloških, socioloških in bioloških – dejavnikov, ki vplivajo na to, ali bo X v neki konkretni situaciji ravnal v skladu z normativnimi pričakovanji. Spoznanje, da (ne)formalni nadzorstveni mehanizmi še zdaleč niso vsemogočni (ali nepremagljivi), pa se je že globoko zasedrilo tudi v splošni zavesti, kar bržkone najnazorneje razkrivata silna ekspanzija situacijske in tehnološke preprečitve, katere namen je onemogočiti ali vsaj čim bolj otežiti uspešno izvedbo prepovedanega ravnanja, zmanjšati škodo in odvracati potencialne storilce s povečano verjetnostjo odkritja, ter stalno nabrekanje zasebnega komercialnega sektorja, ki preplašenim potrošnikom prodaja poglobljene občutke varnosti, ki naj bi jih zagotavljali alarmni sistemi, protivlomna vrata, neprebojno steklo, rešetke, treningi borilnih veščin, strelno orožje, najeti varnostniki, ograjeni stanovanjski kompleksi («gated communities»), fortifikacija bivališč in »panoptične« nadzorne kamere, po novem opremljene še z umetno inteligenco,¹⁸ ki omogoča njihovo operativno (in ne več samo simbolno) delovanje (ko prepoznajo sumljivo osebo in nasilno ali odklonsko ravnanje, o tem samodejno obvestijo varnostne organe, nekatere pa celo zaprosijo storilca, naj preneha z izvajanjem kaznivega dejanja, ker na kraj dogodka že hiti policija).

Tudi storilci se običajno trudijo preprečiti, da bi bili odkriti, obtoženi in obsojeni. Njihove preventivne aktivnosti so raznolike. Učijo se spretnosti, ki povečujejo verjetnost uspešne realizacije kaznivega dejanja. Skrbno (in upoštevaje že akumulirane izkušnje) načrtujejo svoje kriminalne podvige. Podkupujejo agente kazenskopravnega sistema. Z ustrahovanjem dosežejo molk ali amnezijo priče. Z grožnjami prepričajo oškodovanca, da jih iz previdnosti ne prijavi policiji. Pravočasno se umaknejo na lokacijo, ki je bolj ali manj nedostopna za teritorialno vezane organe kazanskega

16 Upoštevati velja, da razmerja med različnimi tipi kazenskopravne preprečitve niso neprotislovna. Za grobo ilustracijo: prizadevanja za družbeno prilagoditev nevarnega storilca so lahko v nasprotju s cilji generalne negativne preprečitve, ki stavi na zastrašujoči učinek strogih ali bolečih eksemplaričnih kazni (na gotovost sankcij namreč ni mogoče računati, saj se vse preveč kršilcev izogne roki pravice), nenazadnje pa tudi z utilitarističnim načelom »less eligibility« (po katerem morajo biti razmere v zaporih slabše od tistih, v katerih je obsojenec živel na prostosti). Sankcija, ki je zamišljena primarno kot ukrep, ki naj zavaruje družbo in poboljša storilca, ne ustreza nujno zahtevi po pravičnem, ekvivalentnem povračilu (= kazni v strogo pravni formi), konec koncev pa utegne biti tudi za kršilca veliko bolj neprijetna kakor tista, ki bi mu jo sodišče naprtilo sorazmerno z njegovo »krivdo«.

17 Najbolj domiselna rešitev neodpravljlivo pomanjkljivega preprečevalnega učinkovanja posvetnih (oblastnih) kazni je ideja pekla (tj. grozljivih sankcij, ki krivce nujno doletijo v posmrtnem življenju), ki jo je razvil že Platon (2004: 1247–1248), in sicer kot mitološki pripomoček za nadzorstveno manipulacijo množic, nezmožnih filozofskega uvida v samoumevne resnice (npr. v idejo dobrega), dejansko pa jo je uveljavila Katoliška cerkev, ko je prevzela politično odgovornost za upravljanje vernikov v tostranstvu (priznati velja, da je kazni večnega in neizogibnega trpljenja neprimerno bolj strašljiva kakor odtegnitev večnega življenja).

18 Za podrobnejši opis in komentar »pametnih« nadzornih kamer glej Andrejevic (2020: 73–77).

pregona, ali pa na varno prenesejo vsaj nakradeni plen. Zanašajo se na soglasni značaj kriminalnih transakcij, recimo ko gre za trgovanje s prepovedanimi dobrinami ali storitvami (v sferi črne ali podtalne ekonomije) ali za koruptivne prakse na nacionalni ali lokalni ravni. Če imajo smolo in se vendarle znajdejo v kazenskem postopku, najamejo pretkanega advokata, ki zna razkrinkati še tako malenkostno birokratsko napako, doseči izključitev obremenjujočih dokazov, v nedogled zavlačevati sodni proces, osmešiti tožilčeve trditve ali vsaj iztržiti čim manj neprijetno ali bolečo sankcijo. Nekateri si zagotovijo precej močan, včasih celo vodotesen alibi s članstvom v legalni organizaciji, denimo v politični stranki (ki neredko bolj spominja na kvazimafijsko izsiljevalsko združbo, urad za zaposlovanje zvestih delojemalcev in agencijo za razdeljevanje finančne pomoči ali ugodnih poslovnih priložnosti posameznikom, ki prej ali slej rade volje kompenzirajo tovrstne usluge).¹⁹ Po drugi strani pa ne smemo prezreti, da učinkovit pregon zlasti ekonomsko močnih storilcev preprečujejo tudi predpisi, ki varujejo poslovne, bančne, zasebne, državne in druge tajnosti. Korporacije in bogataši se lahko bolj ali manj zakonito izmikajo plačevanju davkov po zaslugi kompleksnega omrežja davčnih oaz in vsakovrstnih računovodskih ali pravnih trikovi. Številna kapitalistična podjetja niti slučajno ne bi mogla poslovati dobičkonosno (kar je, ne pozabimo, tudi njihov poglaviti smoter), če bi jim zaračunali vse eksternalizirane stroške (elegantno prevaljene na državo, družbo in prihodnje generacije), npr. neznansko človeško in ekološko škodo, ki jo rutinsko povzročajo s svojim normalnim delovanjem, v sozvočju z duhovi in črkami veljavnih norm. Nenazadnje pa je treba upoštevati, da pravni red dovoljuje pridobivanje sanjskih dohodkov in bajnih zasebnih premoženj, ki ne temeljijo na družbeno koristnem delu (sodelovanju v produkciji izdelkov in storitev, ki zadovoljujejo človeške potrebe), marveč na črpanju bogastva,²⁰ in sicer v različnih oblikah, kot so: (a) denarna, zemljiška, stanovanjska, patentna ali še kakšna druga renta; (b) zaslužki, ki izvirajo iz špekulacij (npr. s cenami nepremičnin, valut ali vrednostnih papirjev), provizij in strokovne pomoči pri »optimizaciji« plačevanja davkov ali zvijačnem iskanju in, če ne gre drugače, ustvarjanju zakonskih lukenj; (c) dedovanje; (č) izkoriščanje delovne sile, tj. prisvajanje presežne vrednosti (ali profita).²¹

19 Nosilci in izvajalci državne (represivne in ideološke) oblasti se najučinkoviteje zavarujejo pred neljubimi sankcijami na ta način, da sprejmejo vlogo lojalnega vazala v razmerju do svetovnega hegemonu (ki mu je že *de facto* dovoljeno vse, kar se mu zahoče početi). Dokler so trdno zasidrani na strani imperialističnih sil (in torej »dobrega in pravičnega«), imajo status »demokrata«, »borca za svobodo«, »varuha svetih vrednot mednarodne skupnosti« ali vsaj »verodostojnega zaveznika«. To jim omogoča, da nekaznovano (in celo s propagandno podporo »svobodnih in neodvisnih« zahodnih medijev) zatirajo zanje motečo etnično ali versko manjšino, prepovejo delovanje opozicije, nadlegujejo, pretepajo, zapirajo, mučijo in ubijajo politične nasprotnike ter mimogrede povzročajo še civilno (človeško in materialno) kolateralno škodo, za nameček pa se lahko po mili volji še pridobitniško ali finančno okoriščajo (saj imajo navsezadnje tudi hlapci kapitalističnih imperialistov potrebe, ki jih je treba zadovoljevati).

20 Za kritično analizo črpanja bogastva v obliki nepri- ali nezasluženega (*unearned*) dohodka, ki temelji na lastništvu (*improperty*) že obstoječega premoženja (tj. dobrin, ki jih drugi nimajo, a jih potrebujejo, lastnik pa jim zaračunava njihovo uporabo), glej Sayer (2017: 46–52).

21 Heinrich (2013: 84–87) opozarja, da dobiček kapitalističnega podjetja resda omogoča lagodno življenje in zadovoljevanje luksuznih potreb lastnikov (in vodilnih menedžerjev), vendar pa to ni njegov primarni smoter. Dobiček je namreč treba ponovno investirati, da bo podjetje v prihodnje poslovalo še bolj donosno in proizvajalo

3. Meščanska pravna država, varuhinja zasebne lastnine in eksploatacije (ter drugih oblik legalne ekstrakcije bogastva)

V družbenoekonomskem sistemu, kjer prevladuje kapitalistični produkcijski način, meščanska oblast obravnava svoje državljane – primarno v menjalnih (vrednostnih) razmerjih, ki pa so vendarle temeljni kamen družbe blagovnih proizvajalcev – kot formalno svobodne, pravno in politično enake subjekte, ki so za povrh še moralno enakovredne osebnosti. To je gromozanska razlika – in navsezadnje tudi civilizacijski dosežek – moderne družbe v primerjavi s predkapitalističnimi formacijami, v katerih je obstajala ne le ekonomska, marveč tudi politična, pravna in moralna neenakost med vladajočimi in vladanimi razredi, in sicer kot nujni pogoj za ideološko (v glavnem religiozno) upravičevanje (prikrivanje ali zanikanje) izkoriščanja – prisvajanja presežnega dela ali produkta –, ki je bilo opazno že »s prostim očesom«. Kržan (2020: 275–276) opozarja, da se je izkoriščanje – prisiljevanje podrejenih proizvajalcev, da delajo več, kot je potrebno za njihovo lastno reprodukcijo (vključno s preživljanjem odvisnih družinskih članov) – v predkapitalističnih produkcijskih načinih pravno-politično opiralo na zagroženo in po potrebi udejanjeno nasilje. Vladajoči razredi so si morali prisvajati presežek dela (npr. tlake na pridvornem zemljišču) ali proizvoda (v naravnih ali denarnih oblikah) z organizirano in neposredno (»neekonomsko«) prisilo, ker so bili proizvajalci tedaj ekonomsko samozadostni, tako da prostovoljno zagotovo ne bi privolili v eksploatacijo. Obvladovali so pretežno kmetijski in dopolnilno obrtni proizvodni proces. Bili so posestniki produkcijskih sredstev (ne pa tudi lastniki v modernem pomenu te besede). V krogu svoje ožje ali širše družine, gospodinjstva ali skupnosti so samostojno proizvajali življenjske potrebščine (za biološko in socialno reprodukcijo), orodja in druge reči, ki so jih potrebovali za delo. V tributarnem sistemu, ki je tisočletja v dovršeni različici obstajal v Egiptu in na Kitajskem, si je vladajoči razred prisvajal presežke (dajatve v naravnih oblikah) s pomočjo centralizirane države. V fevdalizmu, ki je bil njegova

večje bogastvo. Neposredni in ključni namen kapitalistične blagovne produkcije (in menjave) je namreč povečanje založenega kapitala, tj. ustvarjanje presežne vrednosti. Zadovoljevanje človeških potreb je »zgolj« stranski produkt brezmejnega in neskončnega gibanja kapitala, ki je samo sebi smoter. Za razkošni življenjski slog vladajočih običajno zadošča že manjša količina prisvojene presežne vrednosti, medtem ko je večje odmerke dobička mogoče uporabiti za akumulacijo, povečanje vrednosti kapitala. To, da služi dobiček v prvi vrsti stalni pridobitniški gonji za še več dobička, je najbrž videti absurdno ali iracionalno. A tu ne gre zgolj za individualno norost, pohlep, oblastiželjnost ali drugo moralno hibo lastnikov in upravljalcev profitno usmerjenih zasebnih podjetij. Kapitaliste sili v neutrudno, brezmejno pridobitniško dirko – npr. v permanentno akumuliranje, uvajanje novih tehnologij, modernizacijo obratov, racionalizacijo delovnih postopkov, širitev produkcije, razvijanje novih produktov, zmanjševanje stroškov in iskanje čim bolj dobičkonosnih naložb – tržna konkurenca drugih posebej (s človeško voljo in zavestjo obdarjenega) kapitala. Če hoče kapitalist preživeti v svoji družbenoekonomski vlogi (»karakterni maski«) in noče, da bi ga prej ali slej povzili tekmeči (s produkcijo cenejšega, boljšega ali za potrošnike privlačnejšega blaga), se mora tako ali drugače (včasih tudi z nezakonitimi prijemi) nenehno poganjati za dobičkom (celo če se mu subjektivno to upira). Vidimo torej, da je tudi famozni »svobodni« trg podvržen režimu prisil in strogih ekonomskih sankcij, ki grozijo kapitalistom in posredno še delavcem, ki morajo običajno prenašati najhujše breme konkurenčnih pritiskov, saj so prisiljeni zagotavljati vrhunsko produktivnost ali pa »stoično« pristajati na dolge delavnike, nizke plače, vnebovzetje »zastarelih« pravic, slabe delovne razmere in negotovost zaposlitev. Za podrobnejšo osvetlitev reperkusij »iracionalnega gona« kapitala glej Karatani (2010: 248–260).

obrobna (v zahodi Evropi in na Japonskem prevladujoča) oblika, pa so si zemljiški gospodarji samostojno prilagajali rezultate presežnega dela podložnih tlačanov, nad katerimi so izvajali politično, sodno in vojaško oblast.

V kapitalističnem svetu izkoriščanje razreda proizvajalcev praviloma ni transparentno, a vseeno obstaja, in to ne le v primerih, ko morajo delavci garati v skrajno nečloveških razmerah in za plačilo, ki komaj (če sploh) zadostuje za preživetje na najnižji, fiziološki ravni. Čeprav se morda zdi na prvi pogled paradokсно, ga omogoča prav meščanska pravna država, ki vse pravne subjekte priznava in obravnava kot zasebne lastnike. Nihče ne sme nikogar z »neekonomskimi« sredstvi neposredno (pri)siliti, da bi delal zanj. Mezdni delavec v kapitalistični družbi ni niti suženj, »govoreča stvar« v lasti gospodarja, niti podložni tlačan, osebno odvisen od fevdalnega zemljiškega gospoda. Delovna pogodba mora bi sklenjena soglasno. Delavec se mora povsem svobodno – tj. brez zagroženega in udejanjenega fizičnega nasilja (ali prevare) – odločiti, da bo delal pod komando tega ali onega gospodarja, čigar družbeno/državno zajamčena oblast nad njim je načeloma omejena samo na delovni čas (ki pa utegne biti pogosto precej dolg, sploh če upoštevamo še prevoz v službo in nazaj domov ter nujne priprave na izpolnjevanje službenih obveznosti). Ali mar to pomeni, da imamo opraviti s »prostovoljnim suženjstvom«? Ne.²² Prisila namreč še zmerom obstaja, le da je »zgolj« ekonomska, vsebovana v lastninskih razmerjih, ki jih z monopolom nad legitimno uporabo (fizičnega in simbolnega) nasilja varuje buržoazna država (kot samostojna, neodvisna, nevtralna, nad razredno družbo povzdignjena in nadrejena oblastna entiteta). Izkaže se namreč, da je med formalno enakimi in svobodnimi zasebnimi lastniki, ki se srečujejo na trgu, pomembna – toda pravopolitično irelevantna – razlika. Nekateri pravni subjekti imajo v posesti produkcijska sredstva (kapital v abstraktni in konkretni formi), nekateri pa le svojo delovno silo, edino upoštevanja vredno (človeško) blago, katerega prodaja priskrbi denar, ki jim omogoča preživljanje (kupovanje življenjskih potrebščin in plačevanje položnic). Oseba, ki ima v lasti le samega sebe (tj. organizem, ki pa nenehno nekaj potrebuje) in ki se noče »parazitsko« prebijati iz dneva v dan s priberačeno (zasebno ali javno) miloščino ali si služiti kruh s kriminalnim pridobitništvom, mora – že zgolj po zaslugi »nevidne« in »neslišne« ekonomske prisile – prodajati svoje delovne zmožnosti, katerih uporabna vrednost je brezplačno ustvarjanje presežne vrednosti (vira profitov, rent in obresti), ki si jo kapitalistični delodajalci prisvojijo *gratis*, brez denarne kompenzacije. In ravno obet prilastitve presežne

22 Graeber (2013: 59–60) poudarja, da je pogodba o meznem delu, čeprav delavec z njo soglaša prostovoljno, še vedno sumljivo podobna dogovoru o najemu sužnja. Zato ocenjuje, da je moderni kapitalizem pravzaprav samo novejša različica suženjstva: »Namesto da nas drugi prodajajo ali dajejo v najem, dajemo v najem sami sebe. V bistvu je to ista vrsta dogovora.« To pa ni ravno razveseljivo sporočilo, saj je navezadnje prav mezdno delo – ne pa bolj ali manj intenzivne potrošniške radosti v obliki vznemirljivega ogledovanja, izbiranja, kupovanja, trošenja in uporabljanja komercialnih izdelkov ali storitev – tista heteronomna (in v glavnem vse prej kakor osrečujoča) aktivnost, za katero večina ljudi še dandanes žrtvuje večino svojega budnega časa (in življenjske energije). V tej luči ni niti najmanj presenetljivo, da so, denimo, Industrijski delavci sveta (IWW) svoje upiranje kapitalističnemu gospodarstvu poimenovali »boj proti meznemu delu«, torej s parolo, ki je v neoliberalni kulturi bržkone komaj razumljiva (če že ni naravnost smešna), saj se morajo ljudje zdaj boriti za plačane zaposlitve.

vrednosti (a šele po uspešni prodaji blaga, ki jo vsebuje) je tudi glavni razlog, da kapitalist sploh zaposli delavca. Če bi delavec v proizvodnem procesu (v nujnem delovnem času) ustvaril samo vrednost, ki ustreza njegovi mezdi, ne bi ostalo nič za kapitalista, ki pa se mora gnati za čim višjim profitom ne le zato, ker ga v to sili nenasitni pohlep ali ker mora dobiti sredstva za odplačevanje dolga in izplačevanje dividend, marveč tudi zato, ker mora poskrbeti za akumulacijo, ki mu zagotavlja preživetje na konkurenčnem trgu. Dogovor o zaposlitvi, ki mora biti rezultat interesnega ujemanja dveh svobodnih volj, je običajno izcedek izrazito asimetričnega razmerja med obema pogodbenikoma. Šibkejša stranka je prisiljena prodajati svoje zmožnosti (in pripravljenost) za delo, če hoče po legalni (družbeno ne le sprejemljivi, marveč tudi »normativno« pričakovani) poti pridobiti (»meta«) objekt želje, ki se imenuje denar (= suvereni vladar kraljestva blag in njihovih posestnikov). Močnejša stranka, utelešena v podobi kapitalista (lastnika objektivnih pogojev in sredstev produkcije, katerega poslovanje je nujno profitno usmerjeno), pa zanima predvsem dobiček, povečanje v- ali založene denarne vrednosti (prilaščanje presežne vrednosti ali, z drugo besedo, eksploatacija).²³ Lordon (2010: 36–39) zatorej upravičeno poudarja, da je temeljna resnica zaposlitvenega razmerja radikalna materialna heteronomija prodajalcev delovne sile, ki je družbenozgodovinska posledica primarne akumulacije (nasilne ločitve delavcev od produkcijskih sredstev in njihove formalne, pravno-politične osvoboditve), in sicer ne glede na to, ali je ta podstat nadgrajena (ali diskurzivno prekrita) z zanimivostjo delovnih opravil, udeležbo pri upravljanju podjetja, relativno avtonomnim izvajanjem predpisanih nalog, osebnostno rastjo, prijetnim druženjem s kolegi, obljubo napredovanja, stimulatивно plačo in drugimi ugodnostmi. Na eksistenčno odvisnost delavca od neprestanega prodajanja lastne delovne sile (ki je na žalost ni mogoče abstrahirati od organizma, v katerem je shranjena) – in *eo ipso* od razreda posameznikov, ki imajo denar za plače zaposlenih, ki morajo v zameno mobilizirati svoje telesne in duševne zmožnosti za uresničevanje želja ali projektov vsakokratnih gospodarjev – pa je konec koncev oprta tudi prepričljivost zagroženih ekonomskih sankcij, ki jim ima na voljo delodajalec pri izvajanju svoje oblasti.

S sklenitvijo pogodbe o delu se prodajalec delovne sile prostovoljno odreče svoji svobodi. Vstopi namreč v razmerje podrejenosti in nadrejenosti, v katerem ima njegov gospodar (kupec delovne sile) pravico, da nad njim izvaja svojo zasebno oblast. Ukazuje mu, kdaj se mora pojaviti v službi, kje, kaj, kako, koliko časa in s kakšno intenzivnostjo (ali hitrostjo) mora delati. Odreja, kako naj bo oblečen in počesan. Predpiše mu način obnašanja ter jezikovnega in emocionalnega izražanja, ki se od njega pričakuje, ko je v službi. Nadzoruje ga na delovnem mestu in sankcionira (nagrajuje in kaznuje).²⁴ Na kratko, prizadeva si, da bi iz kupljene delovne sile iztisnil čim večjo

23 Milner (2019: 176) trdi, da je lahko pogodba o delu izjemoma tudi bolj ali manj pravična, vendar pa to v ničemer ne zmanjšuje strukturne neenakosti, ki običajno označuje kapitalistično razmerje med delodajalcem in delojemalcem: »Tudi ko pogodba o delu uspešno prestane vse pravne in ekonomske preizkuse, ni njena globlja struktura nič drugega kot goljufija. Razlika med poštenim delodajalcem in prevarantom je v stopnji, ne v vrsti dejanja. Delodajalec-tat razkriva resnično naravo zakonite zaposlitve.«

24 Tamás (169–170) odločno kritizira pojmovanje, da je delo nekaj, kar spada v kraljestvo zasebnega, civilne

presežno vrednost (ustvarjeno s presežnim delom v presežnem delovnem času), saj je nenazadnje on tisti, ki si prilasti celotni delavčev produkt (namenjen dobičkonosni prodaji na trgu).²⁵ Heinrich (2013: 227) opozarja, da kapitalistično gospodarstvo na ta način producira blago (izdelke in storitve), istočasno pa obnavlja še svojo temeljno sistemsko predpostavko, kapitalsko razmerje, tj. vlogi kapitalista in mezdnega delavca: »Posamezni delavec pride iz produkcijskega procesa tako, kakor je vstopil vanj. Mezda v osnovi zadostuje za (njegovo oziroma družinsko) reprodukcijo. Da bi se znova reproduciral, mora znova prodati svojo delovno silo. Tudi kapitalist pride iz procesa spet kot kapitalist – kapital, ki ga je založil, priteče skupaj s profitom nazaj k njemu, tako da lahko založi celo povečan kapital.« In glej, ko se kapitalizem naposled vzpostavi kot »organski« (celosten in medsebojno nerazvezljivo povezan) sistem (kot »družbeno telo«, v katerem se vsa ekonomska razmerja v meščanski formi opirajo drugo na drugo), se kapitalsko razmerje obnavlja v glavnem brez zatekanja k neposrednemu državnemu nasilju.²⁶ Lebowitz (2014: 24–29) poudarja, da kapitalizem

družbe, trga (ponudbe in povpraševanja) in prostovoljnih pogodbenih razmerij med formalno enakimi pravnimi subjekti: »Predpostavka, da delo in trg ne spadata v javno sfero, je mit, toda utemeljitveni mit buržoazne družbe. Praviloma je lahko prisila legalna samo, če jo zakonsko izvaja država, znotraj določenih omejitev. Če se zasebne pogodbene stranke strinjajo o ostri omejitvi osebnih svobode ene od strank, če se torej strinjajo o njeni podreditvi, naj bo tako. Takšna servilnost je svobodno privzeta in jo je mogoče preklicati, je kot sadomazohistični odnos, ki ga svobodno sprejmeta dva ali več partnerjev, kjer podreditve ni treba nadaljevati zunaj srečanja in je prepoznana kot igra, popolno udejanjenje svobode v klasičnem humanizmu. Toda delo gotovo ni igra. Odveč je reči, da sta tehnika in delovna disciplina – dandanes razširjena na izobrazbene zahteve, obleko, govorne navade, osebno higieno, slog, ritem, hitrost, manire, jezik v nešteti uradih gigantske globalne države, paradržave in poslovne birokracije – vrsta in stopnja služnosti in pridržanja, na kateri ne bi noben srednjeveški tlačan pristal za več kot uro, kaj šele za brezkončno dolžino sodobnega delavnika, ki ga še podaljšujejo 'kreativnost', 'strasten interes za lastno službo', 'zabava' in 'dobra družba'. Tlačanom nekoč vsaj ni bilo treba zanosno izražati navdušenosti nad vsem tem.«

- 25 Skrajno čudno je, da se v javnosti skorajda ne pojavijo več dvomi o upravičenosti (»legitimnosti«) zasebne ekonomske in finančne oblasti ali moči (*power*). Zakaj naj bi bilo normalno, da imajo zahteve delničarjev prednost pred interesi delavcev, in zakaj so ti pasivni lastniki sploh upravičeni do dela dobička? Zakaj je blago, ki ga proizvedejo delavci, izključna lastnina delodajalca (tj. organizatorja izkoriščanja)? Zakaj ima lastnik podjetja pravico, da kratko malo preseli proizvodnjo v tuje kraje ali se celo odloči, da jo ukine, če oceni, da zanj ni več dovolj dobičkonosna? Pomenljivo odsotnost tovrstnih vprašanj (svojevrstni »kulturni molk«) je mogoče interpretirati kot znamenje normalizacije, rutinizacije ali naturalizacije pravnih in ekonomskih struktur ter kapitalističnih družbenih razmerij. Bourdieu (2000: 181) trdi, da – vsaj *prima facie* osupljivo – sprijaznjenje ljudi z očitno krivičnim režimom razrednega izkoriščanja in zatiranja ni toliko posledica ponotranjenja vladajoče ideologije in vztrajne propagandne masaže (za katero so odgovorni družinski, izobraževalni in medijski aparati), marveč je bolj učinek preproste dejstvenosti družbenega sveta (»tako pač je«), v katerem posamezniki delujejo (navadno v skladu z racionalnostjo, ki se od njih pričakuje v specifičnih vlogah, okoliščinah in medosebnih odnosih). Po njegovem mnenju je namreč od vseh oblik »prikritega prepričevanja« še najbolj neusmiljena tista, ki jo izvaja obstoječi »red stvari«, na katerega se človek sčasoma navadi in se mu prilagodi.
- 26 Graeber (2013: 60) se posmehuje akademikom, ki pod močnim teoretskim vplivom Foucaulta enačijo oblast in vednost ter trdijo, da fizično nasilje ni več glavni dejavnik družbenega in razrednega nadzora: »Seveda, če bi kateri od teh univerzitetnikov šel v univerzitetno knjižnico pogledat v katero od Foucaultovih knjig, pa bi pozabil s seboj prinesiti veljaven osebni dokument, a bi kljub temu stopil med police, bi prav kmalu ugotovil, da surova sila v resnici ni tako daleč stran, kakor si rad domišlja – hitro bi se prikazal moški z veliko palico, natančno izurjen v tem, kako močno z njo udariti, in ga vrgel ven. Grožnja tega moškega s palico v resnici ves čas prežema naš svet; večina izmed nas sploh ne pomisli več, da bi prestopila neštete meje in ovire, ki jih ustvarja, samo da se nam

ustvarja tudi delavce, ki osebnostno ustrezajo njegovemu produkcijskemu načinu, in sicer na več načinov: (a) mislijo, da so kapitalisti nujno potrebni družbenoekonomski akterji (saj so navsezadnje od njih eksistenčno odvisni); (b) zakone, ki regulirajo kapitalistično gospodarstvo (in posredno še družbo), sprejemajo – po zaslugi vzgoje, navajenosti, tradicije, propagande in vladajoče ideologije (= objektivnih iluzij ali »miselnih form«, ki strukturirajo zaznavanje družbene realnosti vseh »personifikacij ekonomskih kategorij«, ne le prodajalcev delovne sile) – kot nekaj, kar je samoumevno ali celo naravno (čeprav ne nujno tudi od boga podarjeno); (c) ne razumejo, da je kapital, ki je v lasti vladajočega razreda, rezultat eksploatacije, tj. akumulirano (neplačano) delo,²⁷ in je v tem oziru pravzaprav privatizirana (ali uzurpirana) socialnozgodovinska dediščina *sui generis*; (č) dopuščajo, da jim produkcijski aparat ustvarja potrošniške želje po vedno novih izdelkih in storitvah ter *eo ipso* bolj ali manj kronično nezadovoljstvo, ki ga krepi občutek, da jim nekaj pomembnega nenehno primanjkuje, to pa posledično generira še nepotešljivo hrepenenje po denarju (bolj ko ga potrebujejo, bolj so odvisni od delodajalcev in se pripravljani »trdo in pošteno« trpinčiti v zameno za plačilo); (d) prepričani so, da boljše alternative ni (če si jo je že mogoče zamisliti, pa se je ne da uresničiti, ker je razredni nasprotnik – kot so pokazale tudi trpke zgodovinske izkušnje – preprosto premočan, tako da bi ga bilo precej nespametno izzivati), zato se raje zadovoljijo z boji za lastne interese znotraj kapitalističnega sistema (npr. za višje plače, krajše delavnike ali znosnejše delovne razmere).

Kapitalistično izkoriščanje praviloma ni zlahka opazno, in to iz več razlogov. Prvi je mistifikacija, ki jo generira že mezdna forma, tj. videz, da plačilo, ki ga prejema delavec, ustreza vrednosti celotnega opravljenega dela, ne pa prodani delovni sili (njenim kulturno specifičnim reproduktivnim stroškom in torej zgolj nujnemu delu). Če bi to držalo, potem v kapitalizmu izkoriščanja ne bi bilo, vsaj ne v normalnih razmerah. Če delavci v menjavi prejmejo tržni ekvivalent svojega dela, je namreč vse videti lepo in prav, skorajda idilično. Kapitalisti prejmejo profit (denarno obliko presežne vrednosti) kot pravično povračilo za njihovo (tvegano) naložbo v produkcijo. Lastniki zemljišč,

ni treba spomniti na njegov obstoj. Če vidite lačno žensko, ki stoji nekaj metrov stran od velikega kupa hrane – vsakdanji dogodek za večino nas, ki živimo v mestih –, obstaja razlog, zakaj ne morete kratko malo vzeti nekaj te hrane in ji je dati. Prišel bo možki z veliko palico in vas verjetno udaril. Anarhisti, nasprotno, so vedno uživali v tem, da so nam tega možkega klicali v spomin. Prebivalci skvoterske skupnosti Christiania na Danskem, na primer, imajo božični ritual in se preoblečejo v Božičke, se polastijo igrač iz veleblagovnic in jih razdelijo otrokom na ulici, deloma tudi zato, da se lahko potem vsi naslajajo nad prizori, ko kifeljci pretepajo Božička in trgajo igrače iz rok jokajočih otrok.«

27 Graeber (2017: 43) opozarja, da je nekoč večina Američanov soglašala z nekakšno popreproščeno različico delovne teorije vrednosti, ki je bila že domala intuitivno prepričljiva v svetu, kjer so bili ljudje po večini kmetje, mehaniki in trgovci na drobno. Tedaj je še prevladovalo mnenje, da koristne reči obstajajo zato, ker se je nekdo potrudil za njihovo izdelavo, pri tem pa je uporabil svoje možgane in mišice (v približno enakem razmerju). Zanimivo je, da so sredi devetnajstega stoletja celo nekateri vodilni politiki zagovarjali ideje, ki so presenetljivo podobne Marxovim. Graeber (2017: 44) navaja stališče Abrahama Lincolna: »Delo je pred kapitalom in neodvisno od njega. Kapital je le plod dela in nikoli ne bi mogel obstajati, če ne bi prej obstajalo delo. Delo je nadrejeno kapitalu in si zasluži veliko več spoštovanja.« *Tempi passati*. Supiot (2013: 42) ugotavlja, da je prav neverjetno, da v delu ne vidimo več vzroka za bogastvo, marveč njegovo posledico: »Ta iluzija ni nič novega in škof Adalbéron de Leon je to že okoli leta 1000 omenil francoskemu kralju: 'Gospodarja, ki trdi, da hrani svojega podložnika, hrani ta podložnik. In podložnik ne ve več, kdaj bo konec njegovih solza in vzdihov.'«

naravnih bogastev in nepremičnin zaslužno dobijo rento za dobrine, ki jih oddajajo v najem ali zakup. Posojilodajalci si upravičeno zaračunajo obresti za posojeni denar (červavno ga – ko gre za moderno kapitalistično bančništvo – v glavnem proizvajajo *ex nihilo*, zgolj z ustvarjenjem dolžnosti posojilojemalca, ki mora kredit poplačati v dogovorjenem roku). Vsakdo, skratka, dobi bolj ali manj natančno to, kar mu gre: kar mu pripada na podlagi prispevka, ki ga je njegov »produksijski faktor« (delo, kapital in zemljiška lastnina) dodal k skupni vrednosti produkta.²⁸ Toda če na to socialnoekonomsko harmonijo pogledamo s stališča delavcev, zlahka opazimo, da so oni pravzaprav edini, ki pridobivajo dohodek na podlagi svojega družbeno koristnega dela (zadovoljevanja človeških potreb in želja), »čisti« kapitalisti (ki prepuščajo upravljanje kapitala najetim menedžerjem), delničarji, posojilodajalci in rentniki pa prejemajo dohodke »zgolj« na podlagi svoje lastnine, ki jim omogoča ekstrakcijo bogastva od tistih, ki njihove dobrine – npr. produkcijska sredstva, naravne vire in denar – potrebujejo. Ključni epicenter kapitalističnega izkoriščanja (in vlog, ki jih v gospodarstvu opravljajo človeška bitja, npr. kot delavci, kapitalisti, rentniki, upniki, dolžniki in potrošniki) je torej ekonomska neenakost, ki temelji na lastninski strukturi, tj. na normativni ureditvi, ki jo varuje meščanska pravna država z (represivnim) aparatom fizičnega prisiljevanja. Politična oblast pa uporablja (zagroženo in udejanjeno) nasilje za varovanje zasebne lastnine vseh pravnih subjektov – kapitalistov, rentnikov, posojilodajalcev in delavcev – pred posegi v njihovo pravico do svobodnega razpolaganja s tem, kar je pač njihovo imetje (npr. produkcijska sredstva, denar, nepremičnine ali delovna sila). Nasilje torej ni sestavni del kapitalistične zasebne oblasti, ampak je prepuščeno državi, ki je nevtralna do vseh lastnikov, članov vladajočega in vladanega razreda. V takih razmerah lahko izkoriščevalski produkcijski proces, v katerem so delavci prisiljeni (v presežnem delovnem času) delati zastonj za svoje gospodarje, poteka relativno mirno in nenasilno. Reiman (1998: 200–201) primerja kapitalizem, ki kajpak ni zgolj »tržno gospodarstvo«, ampak družbenozgodovinska razredna formacija, v kateri so

28 Kržan (2020: 292–294) opozarja, da je kapitalistično izkoriščanje prikrito tudi zato, ker se blaga prodajajo po produkcijski, ne pa po vrednostni ceni, in sicer zaradi konkurence med produkcijskimi enotami (kar je nov pojav v človeški zgodovini): »Fevdalni in tributarni razred sta si presežek prisvajala neposredno v obliki naravnih dajatev ali presežnega dela, medtem ko mora kapitalistični razred pri tem vsaj dvakrat na trg; najprej, da najame delavca, in nato, da produkt proda. Šele z uspešno menjavo produkta za denar (unovčenjem) si prisvoji presežno vrednost oziroma profit, pri čemer pa ne pridobi toliko profita, kolikor je v njegovem produktu presežne vrednosti, ampak toliko, kolikor je vložil kapitala. Drugače rečeno: če bi bila profitna stopnja (razmerje med dobičkom in vloženim kapitalom) v neki panogi bistveno nižja od povprečja, bi se kapital preselil v bolj donosne panoge, zaradi česar bi v prvotni panogi ponudba bistveno zaostala za povpraševanjem, cene bi se dvignile, s tem pa tudi profitna stopnja. In narobe: če bi bila profitna stopnja v neki panogi bistveno nad povprečjem, bi se zaradi pritoka kapitala povečala ponudba, cene bi padle, profitna stopnja pa bi se znižala. Bolj ko je kapitalistični produkcijski način razvit, bolj je kapital gibljiv, tem bolj so profitne stopnje izenačene.« Zato si v kapitalizmu – drugače kot v naravnih produkcijskih načinih, v katerih je bilo prisvajanje presežka neposredno (tako da je bila njegova velikost premo sorazmerna s presežnim delom) – posamezni kapital v menjavi zgolj izjemoma prisvoji toliko presežne vrednosti, kot jo je zmoget iztisniti iz delavcev v proizvodnji (v presežnem delovnem času). To pa daje vtis, da je v resnici produktiven kapital, in ne delo. Heinrich (2013: 201) poudarja, da te mistifikacije na posameznem blagu ni mogoče razkrojiti: »Zdi se, da med porabljenim delom na eni strani ter povprečnim profitom in rento na drugi ni nobene povezave – profit je (v normalnih pogojih) odvisen od velikosti kapitala, ne glede na to, ali je zaposleno veliko ali malo delovne sile, renta pa je odvisna od tega, katera in koliko zemlje se izkorišča.«

vsi produkcijski dejavniki (vključno z ljudmi, naravnimi viri in denarjem) preobraženi v blago, tržna razmerja pa uravnavajo tudi njihovo razporejanje (alokacijo) in načine uporabe, s pravno-politično strukturo, ki eni kategoriji človeških bitij dodeli izključujočo lastnino in *eo ipso* nadzorno oblast nad vsem kisikom. Takšno ureditev je treba seveda najprej vzpostaviti in nato (u)braniti (pred nasprotniki) z nasiljem. Ko pa represija opravi svoje preventivno poslanstvo (in učinkovito utiša opozicijo),²⁹ neposredno nasilje ni več potrebno (v stanovitno zagroženi formi se preseli v ozadje družbenega življenja). Zdaj namreč že povsem normalna potreba po dihanju prisiljuje ljudi, da delajo za nadrejene lastnike kisika, in to na podlagi prostovoljno, svobodno sklenjenih pogodb.³⁰

Državno nasilje se dandanes le še poredkoma aktivira za preprečevanje razrednega boja delavstva, ki se je – po zatrtju protisistemskih gibanj v poznih šestdesetih in sedemdesetih letih ter imploziji režimov s socialistično tendenco – nekako sprijaznilo s svojo strukturno nebogljnostjo in se pomirilo z defetističnim občutkom, da je zrušenje kapitalizma zanj vendarle pretroh. Politični aparat prisile se v glavnem uporablja v kazenskoprnem sistemu (pretežno zoper storilce iz nižjih plasti družbene hierarhije), za obvladovanje sporadičnih izbruhov uličnega nasilja (ali množičnih kršitev javnega reda in miru) in za nadzorovanje nezakonitih migracij nezaželene delovne sile, ki navkljub smrtnim nevarnostim ne preneha pronicati skozi čedalje bolj militarizirane in ograjene meje zahodnih trdnjav (precej neenakomerno porazdeljene) blaginje.³¹ Ne smemo pa pozabiti na gromozanske odmerke (javnega in zasebnega) nasilja, ki so bili potrebni, da smo naposled mukoma prisopihali do katastrofalnega stanja, v katerem se globalni kapitalizem ne le trpno, marveč dejavno in neredko naravnost navdušeno sprejema kot »naravna« ureditev, ki ni utemeljena

29 Beseda »represija« ima več pomenov (pogosto nastopa kot sinonim za kazenskopravno sankcioniranje normativnih kršitev). Morda jo je še najprimerneje opredeliti kot uporabo nasilja za vzpostavitev in ohranjanje normativnih, zlasti lastninskih struktur, na katere se opirata ohranjanje in krepitev družbene – npr. razredne, premoženjske, spolne in rasne – hierarhije, tj. oblast, moč, bogastvo in drugi privilegiji vladajočih (če je za podrejene neupravičena, krivična ali nesprejemljiva, jo doživljajo kot tlačenje ali zatiranje). Represija ni nasprotje prevencije, saj ima vsekakor pomembno proaktivno, preprečevalno funkcijo. Zagotavlja razredno disciplino, politični konformizem in pridno delo podrejenih. Odvrača od uporov, vstaj in prizadevanj za revolucionarno predrugačenje izkoriščevalske in krivične ureditve. To ni vprašljivo. Ni se prijetno spopasti s policisti in vojaki, ki imajo na svoji strani silnejša prisilna sredstva, za nameček pa še zakon, tako da se vsako resnejše nasprotovanje prej ali slej znajde v neljubi coni prekrškov in kaznivih dejanj. In celo če se protikapitalistični ali protiiperialistični upor posreči, to nikakor ne implicira dokončne zmage. Tedaj se navadno aktivirajo negativne sankcije tujih političnih oblasti, ki nočejo, da bi nevarnemu zgledu sledili še drugi. Za analizo ekonomskih, medijskih in vojaških sankcij, ki doletijo neposlušne vlade (npr. tedaj, ko niso pripravljene prepustiti svoje države na milost in nemilost prostemu pretoku kapitala in blaga ali kako drugače ne upoštevajo neoliberalnih pravil in geopolitičnih interesov imperialističnih sil ali globalnih elit), glej Bauman (2002: 233–236).

30 V takšnem režimu lastninskih upravičenj (in blagovnih menjav) bi nakup in prodaja delovne sile potekala – tako kot v kapitalizmu – na način, ki ga Marx (2012: 144) sarkastično opiše kot »raj prirojnih človekovih pravic«: »Tu vladajo le svoboda, enakost, lastnina in Bentham. Svoboda! Kajti kupca in prodajalca kakega blaga, na primer delovne sile, določa le njuna svobodna volja. Pogodbe sklepata kot svobodni, pravno enakovredni osebi. Pogodba je končni rezultat, v katerem si dasta njuni volji skupen pravni izraz. Enakost! Kajti drug do drugega sta v odnosu le kot posestnika blag in menjavata ekvivalent za ekvivalent. Lastnina! Kajti vsakdo razpolaga le s svojim. Bentham! Kajti vsak od njiju skrbi le zase. Edina moč, ki ju spravi skupaj in v razmerje, je moč njune sebičnosti.«

31 Za kritično osvetlitev nasilnosti globalnega mejnega režima glej Jones (2017: 41–65).

na človeških kapricah (političnih izbirah in odločitvah), ampak na objektivnih in brezimnih »zakonih brez zakonodajalca«, ki jih narekuje nezmotljiva »nevidna reka« konkurenčnega trga (prizorišča darvinističnega boja za preživetje med gensko programiranimi sebičnimi posamezniki), odkriva pa jih ekonomska znanost (v zadnji instanci pa nemara evolucijska biologija in psihologija), medtem ko jih mora državna oblast zlepa ali zgrda zavarovati pred »atavističnimi« idejami socialne pravičnosti in celo pred morebitno demokratično izraženo voljo po podreditvi podružbljenega gospodarstva individualnim in kolektivnim potrebam človeških bitij. Federici (2019: 18–64) ugotavlja, da je bilo treba najprej s surovo silo uničiti heretična gibanja, ključno politično opozicijo v srednjem veku. Krivoverci, ki so se zavzemali za korenito duhovno in družbeno preobrazbo, so se zoperstavljali fevdalnim hierarhijam in izkoriščanju, čedalje močnejšemu blagovnemu/denarnemu gospodarstvu, ideološki hegemoniji in neznanskemu bogatenju Cerkve, dominantni spolni morali in patriarhalni podrejenosti žensk. Vseskozi so bili izpostavljeni strogim sankcijam – npr. izobčenju, zaplembi premoženja, mučenju, sežigu na grmadi in križarskim vojaškim pohodom –, naposled pa jih je le porazila koalicija, ki so jo sestavljali plemstvo, mestna buržuazija in Cerkev. Vladajoči razredi so zagotovili nujno potrebno delovno (in vojaško) silo, ki jo je v štirinajstem stoletju krepko razredčila kuga, z večstoletnim kazenskoprnim nasiljem: sežigali in obešali so »čarovnice«,³² sprva pretežno »modre ženske« (babice in zdravilke), strokovnjakinje za nadzorovanje rojstev, nato pa so inkriminirali (v imenu »svetosti življenja«) še vse oblike preprečevanja zanositve, splava in detomora ter (»za dobro vago«) tudi prostitutcijo in druge erotične prakse, ki niso v službi razmnoževanja (ampak ciljajo »zgolj« na neproduktivni užitek). Ženske so tako z neusmiljeno represijo, ki jih je razlastnila (odtujila od) lastne telesnosti, degradirali v organske stroje za prisilno rojevanje in materinjenje, njihovo neplačano reproduktivno delo pa je bilo še dodatno razvrednoteno, ker se ni več štelo za »pravo« (družbeno priznано) delo, marveč za aktivnost, ki jo v zasebnosti družinskega doma ljubeče opravljajo že zaradi neizprosni nagonskih imperativov svoje biološke narave. Politične oblasti so z nasiljem dušile upore zoper samovoljno privatizacijo (»ograjevanje«) skupnih resursov, zoper preganjanje kmetov z obdelovalne zemlje ter zoper ukinjanje običajnih pravic in vsiljevanje novih dajatev. Zatirale so tradicionalne oblike ljudske družabnosti in seksualnosti ter sankcionirale množično zavračanje mezdnege dela, npr. z zapiranjem delomrznežev v prisilne delavnice (predhodnice moderne zapora) in s krutim kaznovanjem beračev, klatežev in nepridipravov, ki so raje izbrali kriminalni način preživljanja kakor pošteno trpinčenje pod disciplinskim bičem kapitalistov. Nasilje zahodnih držav je bilo najsrhljivejše in najbolj morilsko na koloniziranih območjih (najprej na ameriški celini in potem v Aziji in Afriki). Ko so pohlepni osvajalci »novega« sveta v gonji za čim večjimi in čim hitrejšimi dobički skorajda iztrebili avtohtono prebivalstvo, so se zatekli k izkoriščanju in zatiranju uvoženih črnskih sužnjev (in pogodbenih služabnikov, ki jih je lahko gospodar v obdobju, ko

32

Mimogrede: sistematični kazenskoprn pregon »čarovnic«, podkleten z versko propagando in tiskanimi mediji, je bil prvi primer interesnega poenotenja politik novih evropskih držav po globokem razkolu, ki ga je izzvala protestantska reformacija. Za podrobnejši opis te genocidne represije glej Federici (2019: 131–151).

so morali z delom odplačevati svoj dolg, prodal drugi osebi, tako kot katerokoli drugo blago). Tudi vzpon industrijskega kapitalizma je kot ledeno mrzla senca spremljala surova represija buržoazne države, npr. nasilno onemogočanje stavk ter dolgotrajna prepoved sindikalnega in političnega organiziranja delavcev. Po zmagi oktobrske revolucije so vladajoči razredi skrb za preprečevanje širjenja »rdeče grožnje« najprej zaupali nacifašistom, po drugi svetovni vojni pa so nalogo opravljale ZDA in podrejene zahodne liberalne demokracije (npr. z vojaškimi intervencijami, atentati na neuklonljive politične voditelje, podtalnim organiziranjem državnih udarov, terorističnih akcij in sabotаж, ekonomskimi sankcijami, podporo morilskim desničarskim diktaturam in sistematično protikomunistično propagando).

4. Neoliberalizem in socialna (ne)pravičnost

Po globalnem zmagoslavju neoliberalne – ekonomske, politične, socialne in moralne – ideologije kapitalizem nima več nobenega resnega izzivalca, in to navkljub krizam, ki malone neprekinjeno sledijo druga drugi.³³ Pošast njegove revolucionarne ali reformne nadomestitve s socialistično alternativo je že lep čas pokojna. Bihr in Husson (2021: 149–150) ocenjujeta, da se doslej še nobenemu zgodovinskemu produkcijskemu načinu ni posrečilo, da bi tako intenzivno in ekstenzivno – pravzaprav totalitarno – obvladovala duše in telesa človeških bitij ter njihovih družbenih praks (po zaslugi posplošitve meznega dela, blagovne potrošnje, izobraževanja, urbanizacije in medijske komunikacije). Po njunem mnenju je realno obstoječi kapitalizem soočen le še z grožnjo izjalovitve ali propada pod bremenami ekoloških, družbenih, političnih in simbolnih katastrof, ki so grozljivi nasledki njegove sistemsko scela normalne razvojne dinamike. Toda videti je, da vse to prav nič ne ovira vročičnega nadaljevanja obstoječe norije (nasprotno, priča smo celo možnosti

33 Bembič (2012: 112–113) ugotavlja, da je neoliberalni restavraciji »zdravih« temeljev kapitalističnega gospodarstva nedvomno uspelo močno okrniti ekonomsko in politično moč proletariata, in sicer z makroekonomsko stabilizacijo, uvedbo fleksibilnega trga delovne sile, reformo socialne države, napadi na sindikate, spremembami v industrijskih odnosih, povečanjem brezposelnosti, zaostritvijo konkurence na globalni ravni in prevlado doktrine »vrednosti za delničarje«. A kljub deregulaciji, liberalizaciji in ponovni okrepitvi kapitalistične discipline in moči vladajočih razredov, ki jo Harvey (2012: 25–26) šteje za glavni politični dosežek neoliberalizma, so rezultati neoliberalne ofenzive zoper prodajalce delovne sile dokaj slabi. Edini večji uspeh po letu 1980 je bila nižja inflacija, medtem ko gospodarska rast ostaja še vedno precej šibka. Bihr in Husson (2021: 88–93) opozarjata, da je neoliberalna politika dosegla okrevanje profitne stopnje (navzlic upočasnitvi rasti produktivnosti), in sicer po zaslugi zmanjševanja deleža mezd v proizvedeni vrednosti (tj. zaostrenega izkoriščanja delovne sile), vendar pa to ni povzročilo oživitve akumulacije ali investiranja v povečevanje in izboljševanje produkcijskih zmogljivosti. Zaradi pomanjkanja dovolj donosnih naložb v »realno« gospodarstvo se je čedalje večji del presežka začel usmerjati v finančne špekulacije. Po drugi strani pa je upadanje deleža mezd v nacionalnem dohodku ustvarilo problem prodajnih možnosti (realizacije profitov): kdo bo kupoval blago, ki so ga naredili delavci, če njihova kupna moč narašča počasneje od proizvedene vrednosti? Neoliberalizem je ponudil tri izhode iz te godlje. Prvič, del profita se preusmeri v žepe privilegiranih družbenih slojev (npr. v obliki izplačil delničarjem), katerih kupna moč se *eo ipso* poveča (to pa vodi v rast ekonomskih neenakosti). Drugič, poveča se obseg kreditiranja (to pa generira rast prezadolženosti). Tretjič, izkoriščajo se možnosti prodaje v tujini (to pa ima za posledico trgovinska neravnovesja).

jedrske apokalipse, saj ZDA in natovski vazali nepopustljivo sledijo ciljem destruktivne imperialistične strategije, in to celo v škodo ljudstev, ki jih te vlade »demokratično« zastopajo). Pomislino na osupljive in nenehno povečujoče se neenakosti v (globalni in nacionalni) razdelitvi dohodkov in premoženja, ki jih je kapitalizem prignal do ne le nepravilnih, marveč že naravnost grotesknih, v zgodovini še nikdar poprej doseženih višav.³⁴ Ampak ljudje jih očitno še zmerom vzorno tolerirajo, kot da bi šlo zgolj za neko suhoparno ekonomsko dejstvo, čeravno je enormno bogastvo v rokah tanke plenilske manjšine temelj orjaške družbene (pre)moči, ki omogoča stanovitno vplivanje na politične procese (vključno z njihovimi pravnimi izcedki v obliki mednarodnih pogodb, zakonskih besedil in sodnih odločb),³⁵ medijske vsebine, šolski sistem ter kulturno in znanstveno produkcijo. Schreiner (2019: 25–30) opozarja, da je ponižno sprejemanje vrtoglavih ekonomskih neenakosti dejansko v milem sozvočju z neoliberalno moralo, ki od posameznika pričakuje ne le skrb za ohranjanje lastne konkurenčnosti, marveč tudi pokorno sprejemanje tržno generirane delitve dohodkov in gmotnega bogastva, za povrh pa mora svoj lasten – dober ali slab – premoženjski status (uspehe ali spodlete, zmage in poraze) dojemati kot rezultat, za katerega je odgovoren – zaslužen ali kriv – izključno on sam (saj je verodostojno zrcalo njegovih delovnih, podjetniških ali pridobitniških sposobnosti, ambicioznosti, inteligence, prožnosti, prilagodljivosti in drugih osebnostnih ali karakternih značilnosti). V tej perspektivi je vsakršno prizadevanje za odpravo, zmanjšanje ali preprečevanje sistemsko generiranih družbenih krivic pravzaprav popolnoma odvečno, in to iz dveh različnih razlogov. Prvič, že normalno delovanje konkurenčnega trga (ki ga je treba šteti za svobodnega, ker naj bi bila prisilnost že po definiciji nekaj, kar se veže izključno na državno oblast) zagotavlja pravično razdelitev dobrih in slabih reči med člane civilne družbe. Drugič, pojem »socialna pravičnost« je celo nesmiseln in, še huje, potencialno izredno škodljiv, sploh če napeljuje politične akterje v samovoljno (»ideološko motivirano«) poseganje v objektivne tržne zakonitosti.³⁶ Čeprav so učinki kapitalističnega gospo-

34 Bihr in Husson (2021: 150) navajata podatek nevladne organizacije Oxfam, da ima 26 najbogatejših zemljanov v lasti enako količino premoženja kakor razvejša polovica človeštva.

35 Sayer (2017: 54) poudarja, da je za razumevanje družbene moči, ki izvira iz zasebnega bogastva, priporočljivo upoštevati »zlato pravilo«: tisti, ki imajo »zlato« (= denar, ki je večinoma privatno ustvarjen *ex nihilo*), običajno določajo tudi pravila »igre«. Kljub temu pa vladani pogosto jemljejo pravne in moralne norme resnejše kakor vladajoči, ki jim jih postavljajo.

36 No, videti je, da so tovrstne skrbi liberalcev povsem neutemeljene. Amin (2020: 117–118) ocenjuje, da v centrih svetovnega sistema dandanes prevladuje »demokracija nizke intenzivnosti« (po ameriškem zgledu), ki temelji na ločitvi upravljanja političnega življenja (v okviru predstavniške demokracije) od upravljanja ekonomskega življenja, ki je podvrženo zakonom akumulacije kapitala. Ta ločitev, ki se opira na »splošni konsenz«, pa izniči ves ustvarjalni potencial politične demokracije (kot oblike avtonomnega družbenega nadzora), saj kastrira predstavniške ustanove, ki so v razmerju do diktatov »trga« bolj ali manj nemočni in se jim lahko le uklanjajo. Po drugi strani pa je občutno zmanjšanje nekdanjih ideoloških razhajanj med socialnimi demokrati in konservativci preobrazilo formalno še vedno večstrankarski sistem v *de facto* enostrankarskega, spet po vzoru ZDA, kjer so bili demokrati in republikanci vedno stranka kapitala, ki je za lepši vtis (in možnost proste izbire) razdeljena v dve tekmujoči entiteti. Politično zблиžanje stare levice in klasične desnice se je po njegovem mnenju zgodilo tedaj, ko so tradicionalne delavske (socialistične in socialdemokratske) stranke posvojile socialni liberalizem (zloglasno »tretjo pot«), brezpogojno podprle evropsko združevanje (ki je bilo vseskozi dosledno zasnovano kot mehanizem varovanja reakcionarne kapitalistične ureditve) in se ponižno podredile ameriški hegemoniji, zlasti

darstva, katerega funkcioniranje je za večino nepoučenih ljudi povsem nerazumljivo, za premnoge precej boleči, obžalovanja vredni, tragični in nemara (vsaj na prvi pogled) »krivični«, se je treba zavedati, da bi s kakršnikoli poskusi njegovega političnega nadzorovanja – zlasti pod praporom pravičnosti, morale, skupnih vrednot (ali ciljev), družbene solidarnosti in celo demokratično izražene volje volilnega telesa – prej ali slej ogrozili splošno blaginjo ljudi. Dosledno spoštovanje prostega delovanja tržnih mehanizmov namreč ne zagotavlja le najučinkovitejšega razporejanja kapitala in drugih produkcijskih faktorjev ter *eo ipso* višje (kolektivne) »racionalnosti«, ki je odblesk premislekov in odločitev nepreštevne množice raznolikih ekonomskih subjektov (posojilodajalcev, vlagateljev, menedžerjev, rentnikov, prodajalcev delovne sile in potrošnikov), temveč je tudi neprecenljivo jamstvo za osebno svobodo, saj je slehernemu posamezniku dopuščeno, da živi in upravlja svojo lastnino neovirano in v skladu s svojimi zmožnostmi, preferencami, interesi in izbirami (četudi so te včasih nepremišljene, kratkovidne, pretirano tvegane ali celo nesporno neumne).³⁷

Bili so časi – in to v sploh ne tako zelo oddaljeni preteklosti –, ko je »večina ljudi verjela, da ne moreš biti bogat, ne da bi izkoriščal druge« (Hooks, 2009: 78). Da, beseda »bogataš« je bila tedaj pogosto sopomenka za krivičnega polaščevalca, plenilca, oderuha, izsiljevalca, prevaranta, uzurpatorja ali celo »sovražnika delovnih ljudi« (ki mu je treba vzeti vse, kar ni in sploh ne more biti njegovo, ker ni niti zaslužen niti sorazmerno njegovemu osebemu prispevku k skupni blaginji). Po prevladi neoliberalne – ekonomske, politične, socialne, pravne in moralne – ideologije pa takšno stališče ni postalo le anahronistično, marveč tudi nespodobno in graje vredno, saj je ocenjeno kot izraz strupene zavisti ali sramotne zaslepljenosti z že zdavnaj diskreditirano socialistično miselnostjo (ideali in vrednotami). Zdaj se bogataši prikazujejo in dojemajo kot samoizdelani (*self-made*) primerki individualne zgodbe o uspehu, garaški pospeševalci gospodarske rasti, daljnovidni motorji družbenega napredka, ustvarjalci delovnih mest, postmoderna utelešenja avantgarde delavskega razreda in nenazadnje kot vzorni človeški liki, ki jih je treba občudovati, spoštovati, posnemati ali pa

pod okriljem Nata. Zaton meščanske demokracije spremljajo čedalje izrazitejša »avtoritarna zakrknjenost« držav, krepitev desničarskega populizma in oživljanje propagandno rehabilitiranega fašizma (ki so ga imperialistične sile v najbolj odkriti obliki uporabile v Ukrajini za vojaški spopad z Rusko federacijo). Za podrobnejšo analizo postopnega propadanja demokratičnih institucij ter vzpona novega fašizma (ali ekstremne desnice) glej Standing (2018: 231–240) in Tamás (2016: 228–239).

37 Politični realisti bi pomirjajočo razlago liberalnega ekonomista morda dopolnil le še s pripombo, da so ogromne gmotne neenakosti znotraj kapitalističnega sistema preprosto neodpravljive. S to grenko resnico se je pač treba sprijazniti (navsezadnje že zato, ker bi vsak poskus njihovega korenitega zmanjšanja pomenil nezadržno korakanje v pekel totalitarizma) ali pa napeti vse sile in si prizadevati za finančno uspešnost z lastnimi – legalnimi ali, če ne gre drugače, ilegalnimi – pridobitniškimi aktivnostmi. Kapitalizem ni niti kastna niti stanovska ureditev, ampak je razredni sistem, v katerem ni prav nikomur a priori prepovedano obogateti. Nasprotno, vsi so načeloma povabljeni, da vstopijo – če le znajo in zmorejo – v zemeljski paradiž, kjer se cedijo med, mleko in še kopica drugih, neprimerno prestižnejših dobrin. Eagleton (2013: 17) poudarja, da je trdo stališče politične desnice vsekakor bolj pošteno kakor naivno upanje, da bo pravično bogastvo, ki ga ustvarja kapitalistični produkcijski način, nekega lepega dne vendarle na voljo vsem: »Ko bi bogati in revni ljudje bili taki zgolj po naključju, tako kot obstajajo beli in temnopolti, bi se ugodnosti morda prej ali slej začele pretakati tudi k manj srečnim. A če trdimo, da so na tem svetu nekateri pač siromašni, drugi pa premožni, je to tako, kot če bi ugotovili, da so na svetu detektivi in zločinci. To sicer drži, a ne spreglejmo dejstva, da so detektivi na svetu zato, ker so tam tudi zločinci ...«

vsaj uvidevno pustiti pri miru, da lahko spokojno in varno uživajo v svojih (iz)ločenih, skrbno zabarikadiranih enklavah (»zlatih kletkah«). Po novem so namreč reveži tisti, ki so deležni kritike (neredko podkrepljene s prezirom, mržnjo in zaničevanjem), saj se šteje, da so sami krivi za svoj nezavidljiv socialnoekonomski položaj, ker zaradi te ali one osebnostne hibe – npr. lenobe, neumnosti, kratkovidnosti, nepodjetnosti, nemarnosti, neodgovornosti, pasivnosti, nenadarjenosti, pomanjkljive (ali neustrezne) izobrazbe, nezadostne motivacije, neaktiviranih ezoteričnih sil, zanikrnega telesnega videza, pesimističnega ali fatalističnega odnosa do lastne eksistence, neodkritega pristnega jaza ali slabih izbir v mladosti – niso izkoristili vseh priložnosti, ki jim jih na pladnju ponuja kapitalistična družba. A to še ni vse. Če nimajo plačane zaposlitve in so eksistenčno odvisni od pičlo odmerjene socialne pomoči, tvegajo, da bodo interpretirani in obravnavani kot zajedavci produktivnega dela prebivalstva (= prejemnikov legitimnega dohodka v obliki delavske mezde ali kapitalskega dobička), ki jih je treba minuciozno nadzirati, da ne bi slučajno (o)goljufali že tako ali tako slabotne, podhranjene socialne države, ter jih zlepa ali zgrda (z grožnjo negativne sankcije) pripraviti do tega, da se bodo »aktivirali« in »prostovoljno« sprejeli kakršnokoli že delo (brez katerega, ne pozabimo, ni in ne sme biti »jela«).

Bauman (2002: 46–48) ugotavlja, da se v »tekoči moderni« (to je njegovo precej prizanesljivo, že skoraj evfemistično poimenovanje strukturno kriznega neoliberalnega kapitalizma) individualne tegobe ne združujejo več v »skupno stvar«. Od posameznikov se namreč pričakuje, da samostojno rešujejo sistemsko generirana protislovja in probleme. Kolektivni boj za »obče dobro« in »socialno pravičnost« ni več na dnevnem redu (kot da bi se ljudje strinjali z zloslutno programsko izjavo Margaret Thatcher, da »družba ne obstaja«). Zato ni presenetljivo, da se govori le še o »relativnih prikrajšanjih«, tj. krivicah, ki jih občutijo posamezniki, ker sodijo, da njihov prispevek ni ustrezno družbeno nagraden in priznan (kar je dandanes bolj ali manj eno in isto): da, skratka, prejemajo manj, kot si zaslužijo, in sicer v primerjavi s tistimi, ki so nad ali pod njimi ali pa opravljajo podobno delo (le da so neupravičeno bolje plačani). Toda »zasluga« je notorično kontroverzen pojem, ki je pogosto opredeljen glede na posameznikove vrline ali družbeno koristnost njegovega delovnega prispevka. A obe merili sta precej problematični. Denimo: ali si je X upravičen pripisovati zasluge za lastnosti, ki so rezultat genske loterije (npr. za lepoto, erotično privlačnost, telesno moč ali zmogljivost, barvo kože, spol, zdravje, temperament, to ali ono obliko inteligence ali nadarjenosti in tako dalje), za stimulatívno družinsko okolje (starševsko ljubezen, skrb, vzgojo, podporo in spodbude), ki je oblikovalo njegov značaj, moralne odlike (ali vsaj ponotranjene norme), aspiracije, vztrajnost ali samokontrolo, za kulturno dediščino, ki jo je posrkal s podružbljanjem in izobraževanjem, za zgodovinski čas in političnoekonomski prostor, v katerem poteka njegova (krajša ali daljša) življenjska pot od rojstva do smrti, in za prevladujoče kulturne vrednote, v luči katerih so nekateri občudovani, spoštovani in obilno nagrajevani, drugi pa prezrti, nepriznani, podcenjeni ali prezirani? Videti je, da ne ostane prav dosti reči, za katere je nekdo zares osebno »zaslužen«. ³⁸ A težav sploh še ni konec.

Skrajno vprašljivo je, kako naj bi (iz)merili prispevke različnih delovnih opravil (ali poklicev) k skupni blaginji.³⁹ Kdo (in koliko) daje več: kmet, delavec, ki sodeluje v neposredni proizvodnji oblačil, prehranskih izdelkov, zdravil, luksuznih jaht, orožja ali drugega blaga, zidar, arhitekt, inženir, oglaševalec, učitelj, zdravnik, sodnik, policist, advokat, kriminalist, menedžer, državni uradnik, poklicni vojak, novinar, obrtnik, smetar, oblikovalec, umetnik, frizer, programer, prodajalec in tako dalje? Hm. Problematično pa je tudi, da o tem, kaj (naj) se proizvaja, večinoma odloča profitna »logika« prisilnega konkurenčnega trga, podvrženega »ukazu maksimizacije zasebnega dobička in večanja vrednosti« (Fischbach, 2019: 47), npr. plačilno sposobno povpraševanje, ne pa realno obstoječe in politično priznane potrebe ljudi. Sedláček in Tanzer (2018: 32–33) poudarjata, da se kapitalistično gospodarstvo običajno ne ukvarja s tem, kako osrečiti človeška bitja, ki jih bolj ali manj redno trpinčijo lakota, neustrezna prehrana, ozdravljive bolezni, slabe bivanjske razmere ali naporno, stresno, predolgo in nezdravo garanje, ampak predvsem s tem, kako »prehranjevati site«, prebujati in ohranjati »neobstoječo lakoto« (stalna občutja pomanjkanja, nezadostnosti ali neprimernosti) ali motivirati potrošnike, da bodo pogoltno pokupili in »požrli« čim več blaga, ki se »znajde na mizi« (in obenem prezrli, da je njihov visoko storilnostni hedonizem pravzaprav sadistične sorte, saj predpostavlja normalizirano trpljenje ljudi, brezobzirno mučenih z garaškim delom v nepreštevnih znojilnicah in drugih shrljivo organiziranih zasebnih delovnih »taboriščih«). Nenazadnje pa je treba upoštevati, da je trg, ki temelji na formalni ločenosti (sicer bolj ali manj povezanih ali soodvisnih) zasebnih podjetij, neosebna entiteta (brez zavesti, volje in odgovornosti za končne dosežke medsebojno tekmujočih ekonomskih akterjev), ki s cenovnimi mehanizmi signalizira človeškemu subjektu, kaj se jim splača delati in kako naj čim bolje strežejo svoji želji po denarju. Zato je to družbenopolitično institucijo nesmiselno grajati, če menimo, da ne zagotavlja »socialne pravičnosti«. To namreč ni niti najmanj njeno poslanstvo.⁴⁰ Idealu pravične, racionalno urejene, stabilne in avtonomno nad-

posledica vplivanja raznovrstnih naključij (sreče in smole v posameznikovem življenju) na družbeno porazdelitev nagrad in kazni. Jasno pa je, da negativnih reperkusij mnogih bioloških in socialnih kontingenc ni mogoče niti preprečiti niti omiliti.

- 39 Marx (2012: 441–443) trdi, da je »vrednost dela« izraz, ki je »imaginaren« in »iracionalen«. Delo namreč »zgolj« ustvarja vrednost, medtem ko je samo nima (in še manj cene). Še natančneje, abstraktno delo je »substanc« in imanentna mera vrednosti. Heinrich (2013: 96) zato opozarja, da je lahko odgovor na vprašanje, kolikšna je vrednost osemurnega delovnega časa, le fraza, ki je »nesmiselna« (Marx, 2012: 439). Durkheim (1983: 376–377) pa meni, da je mogoče vrednost dela (ali drugega predmeta menjave) oceniti na podlagi truda, ki je vanj vložen, intenzivnosti družbene potrebe, ki jo poteši, in obsega zadovoljstva, ki ga priskrbi.
- 40 Ellmers (2017: 168–170) opozarja na Hayekovo prepričanje, da je ljudsko verovanje v povezavo med delom in plačilom (med osebno prizadevnostjo in uspešnostjo) po eni strani nesporno koristno, ker posameznike motivira, da se trudijo in razvijajo svoje delovne zmožnosti, po drugi strani pa je tudi nevarno, saj se nujno in sistematično sramoti pred družbeno resničnostjo, zaradi česar se krepijo frustracije, zagrenjenost in dvomi v »legitimnost« kapitalistične ureditve. Gromozanske razlike v dohodkih še najbolj odsevajo hierarhijo družbene moči in nanjo prilepljenega »ugleda« (ki pa je pogosto rezultat velikosti posameznikovega dohodka in premoženja). Smešno bi bilo trditi, da je vrtoglavi dvig menedžerskih plač v zadnjih desetletjih posledica čudežnega povečanja njihove genialnosti, veščin, ustvarjalnosti ali družbene odgovornosti, ne pa odblesek pohlepa, ki ga Sloterdijk (2009: 290) opredeli kot »afektivno zapolnitev ontološke predpostavke, da je mogoče ohraniti trajno asimetrijo med dajanjem in jemanjem«. Po njegovem mnenju je v neoliberalni družbi individualni uspeh pravzaprav sopomenka za to, da

zorovane družbe se je mogoče približevati le s kolektivnim, razrednim bojem. A zdi se, da o tem skoraj nihče več ne razmišlja. Ljudje imajo polne roke dela s služenjem denarja ter – če so zadosti uspešni – z njegovim zapravljanjem in – če so za povrh še zadosti pametni (ali vsaj ekonomsko racionalni) – z njegovim oplajanjem. Ja, in ne pozabimo, da gre bogatim zelo dobro tudi v svetu, ki zlagoma (nezadržno?) tone v barbarstvo, čeravno ozaljšano s stupidnostjo postmoderne kulture ...

Literatura:

- Amin, S. (2020). *Sodobni imperializem. Spisi o kapitalizmu, imperializmu in revoluciji*. Ljubljana: Založba I*cf.
- Andrejevic, M. (2020). *Automated media*. New York: Routledge.
- Bauman, Z. (2002). *Tekoča moderna*. Ljubljana: Založba I*cf.
- Beccaria, C. (2002). *O zločinih in kaznih*. Ljubljana: Pravna fakulteta in Cankarjeva založba.
- Bembič, B. (2012). *Kapitalizem v prehodih. Politična in ekonomska zgodovina Zahoda po drugi svetovni vojni*. Ljubljana: Sophia.
- Bih, A. in Husson, M. (2021). *Thomas Piketty: varljiva kritika kapitala*. Ljubljana: Sophia.
- Boudieu, P. (2000). *Pascalian meditations*. Cambridge: Polity.
- Darwin, C. (2004). *The decent of man*. London: Penguin Books.
- Durkheim, É. (1983). *De la division du travail social*. Pariz: PUF.
- Eagleton, T. (2013). *Zakaj je imel Marx prav*. Ljubljana: Modrijan.
- Elias, N. (2000). *O procesu civiliziranja. Sociogenetske in psihogenetske raziskave. Prvi zvezek: Vedenjske spremembe v posvetnih višjih slojih zahodnega sveta*. Ljubljana: Založba I*cf.
- Ellmers, S. (2017). *Svoboda in ekonomija. Teorija civilne družbe po Heglu*. Ljubljana: Sophia.
- Federici, S. (2019). *Kaliban in čarovnica. Ženske, telo in prvotna akumulacija*. Ljubljana: Sophia.
- Fischbach, F. (2019). *Kaj je socialistična vlada? Kar je živo in kar je mrtvo v socializmu*. Ljubljana: Krtina.
- Foucault, M. (1984). *Nadzorovanje in kaznovanje. Nastanek zapora*. Ljubljana: Delavska enotnost.
- Galimberi, U. (2011). *Miti našega časa*. Ljubljana: Modrijan.
- Graeber, D. (2017). *Utopija pravil. O tehnologiji, neumnosti in skrivnih radostih birokracije*. Ljubljana: Beletrina.
- Graeber, D. (2014). *Dolg. Prvih 5000 let dolžništva*. Ljubljana: Založba I*cf.
- Graeber, D. (2013). *Fragmenti anarhistične antropologije*. Ljubljana: Založba I*cf.
- Harvey, D. (2012). *Kratka zgodovina neoliberalizma*. Ljubljana: Studia humanitatis.
- Heinrich, M. (2013). *Kritika politične ekonomije*. Uvod. Ljubljana: Sophia.
- Hooks, B. (2019). *Naša pozicija: razred je pomemben*. Ljubljana: Sophia.
- Jones, R. (2017). *Nasilne meje. Begunci in pravica do gibanja*. Ljubljana: Založba I*cf.
- Karatani, K. (2010). *O Kantu in Marxu. Transkritika*. Ljubljana: Krtina.
- Kržan, M. (2020). Zastopnik tretjega razreda v marksistični družbeni teoriji (Sprema beseda). V S. Amin, *Sodobni imperializem. Spisi o kapitalizmu, imperializmu in revoluciji* (str. 273–302). Ljubljana: Založba I*cf.
- Lebowitz, M. A. (2014). *Socialistična alternativa*. Resnični človekov razvoj. Ljubljana: Sophia.
- Lordon, F. (2010). *Capitalism, désir et servitude*. Pariz: La Fabrique éditions.
- Marx, K. (2012). *Kapital. Kritika politične ekonomije*. I. zvezek. Ljubljana: Sophia.
- Milner, J.-C. (2019). Razmišljanje o gibanju Me Too [Jaz tudi] in njegovi filozofiji. *Problemi*, 57(7–8), str. 163–187.
- Nietzsche, F. (2005). *Človeško, prečloveško*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Platon (2004). Država. V Platon, *Zbrana dela* (str. 990–1253). Celje: Mohorjeva družba.
- Pašukanis, E. (2014). *Splošna teorija prava in marksizem*. Ljubljana: Sophia.
- Rawls, J. (1989). *Theory of justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Reiman, J. (1998). *The rich get richer and the poor get prison. Ideology, class, and criminal justice*. Boston: Allyn and Bacon.

se katerjem posreči, da za svoje dosežke ali – če ti umanjajo – za svojo golo »eminentno« (ali aristokratsko) bit in fizično pojavnost (*beautiful look*) dobivajo prevelike materialne nagrade. Za nameček pa kronično pretirano nagrajevani privilegiranci pogosto razvijejo zavidljivo sposobnost, da to, kar prejemajo v relativno stabilizirani obliki, dojemajo in upravičujejo kot povsem ustrezno, celo pravično odmerjen »tribut za svoje dosežke«.

- Sayer, A. (2017). Moral economy, unearned income, and legalized corruption. V D. Whyte in J. Wiegatz (ur), *Neoliberalism and the moral economy of fraud* (str. 44–56). New York: Routledge.
- Schopenhauer, A. (2008). *Svet kot volja in predstava*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Schopenhauer, A. (1990). *O temelju morala*. Novi Sad: Bratstvo–Jedinstvo.
- Schreiner, P. (2019). *Podreditev kot svoboda. Življenje v neoliberalizmu*. Ljubljana: Krtina.
- Sedláček, T. in Tanzer, O. (2018). *Lilit in demoni kapitala. Ekonomija na Freudovem kavču*. Ljubljana: Družina.
- Sloterdijk, P. (2019). *Srd in čas. Politično-psihološki poskus*. Ljubljana: Študentska založba.
- Standing, G. (2018). *Prekariat. Nevarni novi razred*. Ljubljana: Krtina.
- Supiot, A. (2013). *Duh Filadelfije. Socialna pravičnost proti totalnemu trgu*. Ljubljana: Založba I*cf.
- Tamás, G. M. (2016). *Komunizem po letu 1989. Razprave o razredni teoriji, realsocializmu in Vzhodni Evropi*. Ljubljana: Sophia.

Protikorupcija: Novi pogledi na stare težave

Liljana Selinšek¹

1. Uvod

Korupcija obstaja, odkar so se ljudje pričeli združevati v skupine. Finer (1999) v obsežni monografiji o zgodovini vladanja poroča o sumerskem vladarju, ki je okrog leta 3.000 pr. n. št. zlorabil »božjo« volovsko vprego za obdelovanje lastnih polj, ki so bila (se razume!) na najboljši zemlji. O različnih načinih zlorab javnih sredstev poročajo zapisi iz stare Indije (300 pr. n. št.), Platon pa je že približno 400 let pr. n. št. razpravljal o tem, da varuhi reda ne bi smeli prejemati nobenih daril, ampak javno službo opravljati v izključno javno korist. Arabski pisci so v 14. stoletju ugotavljali, da je temeljni vzrok za korupcijo strast vladajočih elit do razkošnega življenja. Obe (2020a) ob analizi Finerjeve monografije slikovito ugotavlja, da se beseda »korupcija« prvič pojavi že na 15. strani dela, ki obsega več kot 1700 strani, se pravi, da se že po vsega 0,9 % zgodbe o človeškem vladanju pojavi korupcija, kar kaže, kako zelo je integrirana v človeško naravo in družbo.

O škodljivosti in moralni zavrženosti korupcije danes obstaja razmeroma močan globalni konsenz. Korupcija ima dokazano negativen vpliv na državne investicije in dolgoročno deformira sistem socialnih transferjev in davčni sistem, pri čemer so nekatere raziskave izpostavile zanimiv rezultat: zvišanje nivoja korupcije pri nespremenjeni davčni stopnji vodi do zmanjšanja vlaganj v izobraževanje, s čimer stagnira razvoj. Mehanizmi delovanja korupcije na ekonomsko neenakost sicer še niso povsem raziskani, teoretični modeli pa predvidevajo, da povečanje korupcije vodi tudi do porasta ekonomske neenakosti v družbi (Mauro, 2017).

Upoštevajoč navedeno je bilo v zadnjih nekaj desetletjih ogromno izrečenega in napisanega o pomembnosti boja zoper korupcijo. Kot dolgoročno (naj)učinkovitejši se teoretično kažejo nacionalni sistemi integritete, prilagojeni družbenemu in kulturnemu duhu posamezne države. Države, ki imajo integriteto vtakano v sistem vladanja (npr. skandinavske države), namreč nimajo težav s sistemsko korupcijo. Prav tako se strukturne reforme na več nivojih kažejo kot učinkovitejše od posameznih, izoliranih oziroma nepovezanih protikorupcijskih »akcij«, ki le redko uspejo oziroma so kratkega daha, tudi zato, ker se okolje, prežeto s korupcijo, ustrezno prilagodi in izniči sicer pričakovane pozitivne učinke (Fritzen in Dobel, 2018). Kljub razmeroma jasnim teoretičnim ugotov-

¹ Raziskovalka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

vitvam pa je na praktični ravni (pre)več držav namesto vzpostavitve na lastnih temeljih in težavah slonečega sistema prevzelo oziroma prevzema orodja in ideje, sproducirane na ravni mednarodne skupnosti, ki temeljijo na »one-size-fits all« modelu in zato – razumljivo – večinoma ne dosegajo želenih rezultatov v posamezni državi (Persson, Rothstein in Teorell, 2013). Predvsem v korupcijsko zelo prežetih državah (npr. podsaharska Afrika) je razlika med pravnim okvirom na eni in njegovo dejansko implementacijo na drugi strani zelo velika oziroma celo ogromna (Norad, 2011).

Če se omejimo na zadnja tri desetletja, države v svoje ureditve tudi na formalno-pravni ravni uvajajo (ali ojačujejo že uvedena) številna protikorupcijska orodja, ki na sistemski ravni vključujejo reformo upravljanja z javnimi sredstvi, ustanavljanje revizijskih in protikorupcijskih organov, nacionalne protikorupcijske strategije, zaščito žvižgačev in ukrepe za povečanje transparentnosti. Sodobne protikorupcijske strategije izhajajo iz (sicer ne povsem nesporne) ugotovitve, da naj bi bila največja nasprotnica korupcije transparentnost, in posledično temeljijo na proaktivnem oziroma vnaprejšnjem razkrivanju relevantnih okoliščin pri odločanju oziroma delovanju posameznika na korupcijsko občutljivem položaju. V ta namen so se razvili različni instituti, ki so promovirani tudi na mednarodni ravni: prijava premoženjskega stanja, prijava poslovnih povezav zaradi vzpostavitve omejitev poslovanja, razkritje dejanskega ali potencialnega nasprotja interesov, obvezna prijava lobističnih stikov, prijava oziroma vpis prejetih daril v posebne sezname, dolžnost izdelave načrta integritete, v širšem kontekstu pa tudi obveznost vnosa protikorupcijske klavzule v pogodbe, prijava in pridobitev dovoljenja za opravljanje dodatne dejavnosti ob javni funkciji itd.

Vendar pa empirične raziskave kažejo, da čedalje večja vlaganja v boj zoper korupcijo ne prinašajo pričakovanih in želenih rezultatov, niti na lokalni in regijski kakor tudi ne na globalni ravni (Heywood, 2018; Rothstein, 2018; Jackson, 2020). Jackson (2020) ugotavlja, da natančni razlogi, zakaj so vsa ta orodja v mnogo primernih zgolj omejeno učinkovita ali celo neučinkovita, niso znani, verjetno pa so pogojeni z nedoslednim izvajanjem, z neupoštevanjem človeške narave, s pomanjkanjem avtonomije protikorupcijskih agencij in šibkimi nadzornimi institucijami. Če se omejimo na zgoraj omenjene, v osnovi preventivne institute, je njihova skupna značilnost ta, da so logistično zahtevni in terjajo veliko časa na strani zavezancev in še več kadrovskih in tehničnih resursov na strani organov, ki so pristojni za njihovo uveljavljanje ali nadziranje. Zaradi velikega števila zavezancev vsebinska obdelava zbranih podatkov oziroma sistematičen ter kvaliteten nadzor pogosto ni možen, zato preventivni instituti svojega namena ne dosegajo, ampak se sprevržejo v t. i. »protikorupcijsko birokracijo«. Obe (2020b) opozarja tudi na šibkost nadzornih mehanizmov, s katerimi se preverja implementacija mednarodnih pravnih aktov s področja protikorupcije. Konkretno ugotavlja, da okoren nadzorni mehanizem nad izvrševanjem Konvencije združenih narodov proti korupciji (UNCAC) terja ogromno resursov in prinaša nesorazmerno malo koristi, zato bi bila na tem področju nujna sprememba pristopa. Rothstein (2018) pa meni, da težava ni zgolj izvedbena, ampak tudi sistemska, in izvira iz tega, da protikorupcijske strategije izhajajo iz napačnega razumevanja temeljne narave korupcijskega problema, ki se namesto na kolektivno osredotoča na individualno

raven. Tudi Heywood (2018) ugotavlja, da bi bilo ob globalnem in lokalnem izostanku rezultatov treba ponovno premisliti koncepte protikorupcijskega boja in več pozornosti nameniti pozitivni promociji integritete, podprti z boljšim razumevanjem vzrokov za obnašanje posameznikov.

V tem poglavju izhajamo iz premise, da je bil v boju zoper korupcijo v zadnjih nekaj desetletjih na globalni in lokalni ravni dosežen bistven napredek na področju prepoznavanja, odmevnosti in raziskovanja problematike korupcije; manj ugodno pa je stanje na področju preprečevanja, obvladovanja in boja zoper korupcijo v praksi. Ker gre za aktualno in stalno razvijajoče se področje, bomo v poglavju osvetlili nekatere novejšje sistemske trende v boju zoper korupcijo, preverili potencial dojemanja korupcije kot kolektivnega problema in izpostavili nekatere konkretne novejšje prijeme, s katerimi se lahko, ob upoštevanju specifik posamezne države, ne zgolj neposredno, ampak tudi posredno naslovi problematiko korupcije in sorodnih neetičnih in nezakonitih ravnanj.

2. Novejši sistemski trendi v boju zoper korupcijo

Fritzen in Dobel (2018) sta na teoretični ravni definirala tri osrednje sistemske pristope v boju zoper korupcijo, in sicer (i) neposredni pristop, ki se osredotoča na pregon korupcijskih kaznivih dejanj, (ii) posredni pristop, katerega osrednje gonilo so strukturne reforme in transparentnost, in (iii) politični pristop, ki temelji na socialni mobilizaciji oziroma pritegnitvi širokega kroga deležnikov, da se pridružijo prizadevanjem za zmanjšanje koruptivnih praks.

Jackson (2020) je v smiselno identičnem okviru identificiral pet novejših sistemskih trendov, ki jih je mogoče na primerjalni ravni zaslediti v boju zoper korupcijo:

- (i) Posredna protikorupcija (*indirect anti-corruption*). Temelji na ideji, da se zoper korupcijo ne uporabljajo neposredni protikorupcijski ukrepi, ampak se dolgoročne spremembe in uspeh na tem področju dosežejo z globokimi sistemskimi spremembami, ki vključujejo brezplačno in vsem dostopno izobraževanje, zaupanja vreden davčni sistem, uspešne programe za zmanjševanje revščine, zagotovitev enakosti spolov na položajih v javnem sektorju in podobne ukrepe, ki (tudi s sistemsko) korupcijo prežeto družbo preusmerijo v družbo z visoko stopnjo integritete in transparentnosti. Težava tega pristopa je, da gre za dolgoročne procese, ki lahko trajajo več desetletij, kar za današnje k takojšnjim rezultatom usmerjene (instant) reformiste ni zanimivo.
- (ii) Lokalizacija (*localisation*). Temelji na tem, da se posamezni protikorupcijski napori usmerijo na ožje korupcijsko problematično področje, kjer je mogoča zelo natančna identifikacija korupcijskih tveganj in naslovitev teh tveganj s konkretnimi in v celoti temu primeru prilagojenimi ukrepi.
- (iii) Vzgojni model (*nurturing norms*). Temelji na tem, da se v družbi vzpostavi močna in vsestranska podpora protikorupcijskim ukrepom, ki bo v primeru (odkritega ali

prikritega) poskusa posameznih političnih ali drugih elit po vzpostavitvi ali toleriranju korupcijskih praks takoj izzvala močan družbeni odpor, ki bo tovrstne poskuse zavrl. Na kakšen način je to mogoče doseči, je precejšnja neznanka, saj še niso dokončno raziskani mehanizmi, ki oblikujejo vrednote in kulturo posamezne družbe. Predlogi za oblikovanje tega sistema vključujejo močne nevladne organizacije, kampanje za ozaveščanje in izobraževanje, pa tudi družbena omrežja. Model temelji na teoriji kolektivne akcije (več v nadaljevanju), poleg (pre)oblikovanja osebnih vrednot posameznika pa je zanj nujen tudi nek koordinacijski mehanizem, na podlagi katerega so posamezniki lahko prepričani, da se tudi drugi gibljejo in razmišljajo v isti smeri.

- (iv) Veliki pok (*big bang*). Zagovarja rapidne in obsežne reforme, ki so usmerjene v spremembo miselnosti javnih uslužbencev in funkcionarjev, kar se odrazi tudi pri uporabnikih storitev, ki opazijo, da javne institucije po novem delujejo na drugačen (nekoruptiven) način. V teoriji ni soglasja o tem, ali je isti učinek mogoče doseči tudi s postopnimi ali posamičnimi reformami ali pa si ob manj agresivnem pristopu koruptivna miselnost hitro utre pot nazaj. Se pa pojavljajo opozorila, da lahko agresivne reforme povzročijo politično nestabilnost ali privedejo celo do avtorske vladavine. Kakor na drugih področjih je tudi pri razmišljanju o tem pristopu treba upoštevati okoliščine konkretnega primera. *Big bang* pristop je lahko primeren predvsem tam, kjer obstajajo jasni znaki, da bodo koruptivne prakse zmožne obiti ali pa si podrediti bolj postopne reforme, ali pa stanje v določenem trenutku daje možnost za hitro in globoko transformacijo države.
- (v) Transnacionalni pristop (*state-to-state*). Izpostavlja dva aspekta. Prvi predvideva preseganje meja med »nami« in »njimi« v razmerju med donorskimi organizacijami oziroma državami in prejemniki sredstev, v smislu, da se morajo tudi donorji vprašati, koliko s svojim ravnanjem in ureditvijo prispevajo h korupciji (po eni strani denimo financirajo protikorupcijske kampanje, po drugi strani pa vzdržujejo bančne sisteme, ki omogočajo pranje denarja posameznikom iz korupcijsko izpostavljenih držav). Drugi aspekt vključuje bolj zavestno uporabo moči in politik, kar pomeni premik iz tehničnega protikorupcijskega pristopa k bolj vsebinskim zavezam, ki lahko vključujejo tudi režim podeljevanja vizumov za vstop v državo posameznikom iz korupcijsko izpostavljenih držav in omejitev pomoči, če se pojavi sum na korupcijo. Donorske organizacije in države morajo torej ugotoviti in ozavestiti, kaj je pomembno elitam iz držav prejemnic, in skušati preko tega vplivati nanje, hkrati pa več energije usmeriti v strateške odzive, ki presegajo zgolj povračilo denarja in stimulirajo tudi individualno odgovornost in izgubo privilegijev.

Navedeni sistemski pristopi se lahko kombinirajo, ni pa mogoče vnaprej reči, kateri je (naj) učinkovitejši, ker je to bistveno odvisno tudi od okolja in konteksta, v katerem je posamezen pristop uporabljen. Kaj na področju protikorupcije učinkuje in kaj ne, je tudi sicer zelo zahtevno vprašanje brez univerzalnega odgovora. Abbink in Serra (2012) sta po pregledu številnih študij na to temo izpeljala naslednje ugotovitve:

- izrekanje zelo visokih kazni je učinkovit način za zajezitev korupcije, četudi je verjetnost odkritja dejanja in storilca zelo majhna;
- če za korupcijo niso predpisane zelo visoke kazni, je smiselno čim bolj vplivati na percepcijo posameznikov o tem, da je verjetnost odkritja zelo visoka;
- povečanje transparentnosti pri ravnanju z javnimi sredstvi ob hkratnem nadzoru posameznikov, ki razpolagajo s temi sredstvi, s strani nadrejenih ali tistih, ki jih imenujejo na položaj, učinkovito zmanjšuje neupravičeno porabo javnih sredstev;
- izplačevanje primerno visokih plač javnim uslužbencem zmanjšuje njihovo koruptivnost (je pa pojem ustrezno visoke plače odvisen od vsakega primera posebej);
- žvižgaštvo negativno vpliva na korupcijo, vendar v odvisnosti od stopnje imunitete oziroma zaščite, ki je zagotovljena žvižgaču.

Kot bo razvidno v nadaljevanju, novejša raziskava glede nekaterih od teh tez prinašajo drugačne oziroma kontekstualno pogojene rezultate in postavljajo pod vprašaj tudi nekatera do nedavnega razmeroma nesporna predvidevanja, kot denimo razmerje med transparentnostjo in korupcijo. Marquette in Peiffer (2015) na primer ugotavljata, da je učinek transparentnosti odvisen od okoliščin vsakokratnega primera. Medtem ko ima povečana transparentnost velik pozitiven vpliv v okolju, kjer je korupcija relativno izoliran pojav, lahko v sistemsko koruptivnem okolju transparentnost razkrije dejstvo, da je korupcija zelo razširjena, s čimer nastane nevarnost, da bo po principu kolektivne akcije (še) več ljudi sodelovalo v korupciji namesto v boju zoper njo. Gonzalez, Mackenna in Muñoz (2019) pa na podlagi izčrpane analize obstoječih raziskav in novejših socioloških spoznanj o tem, kako si posamezniki ustvarjajo percepcije, v novo luč postavljajo tudi povezavo med svobodo medijev in korupcijo. Doslej je veljalo, da je v okolju z visoko stopnjo svobode tiska na voljo več podatkov o ravnanjih javnih uslužbencev in funkcionarjev, kar javnosti omogoča boljši nadzor nad njihovim delom, transparentnost pa naj bi bila zagotovilo za odgovornost politikov, saj povečuje nadzor javnosti nad njihovim delom in krepi demokratično družbo. Vendar pa navedeni avtorji opozarjajo, da transparentnost v sistemu neverjetnega razmaha informacij poraja sledeč problem: več informacij kot je na voljo, težje je ljudem razumeti svet okrog njih, saj narašča njegova kompleksnost. Posameznik se sooči z neke vrste »stroški interpretacije«, ko skuša razumeti dejstva in jih umestiti v koherenten okvir. Bolj kot narašča obseg informacij, večji so ti stroški, posledično pa se prične posameznik zanašati oziroma se zadovolji s posplošitvami in medijskim stališčem do posameznega vprašanja. Na ta način je mogoče razložiti tudi velik razkorak med

percepcijo posameznikov o korupciji v družbi na eni strani in dejanskimi izkušnjami s korupcijo na drugi strani, ki se konstantno pojavlja v informacijsko razvitih državah (tudi Sloveniji). Ugotovitev o stroških interpretacije (Gonzalez, Mackenna in Muñoz, 2019) med drugim nakazuje izjemno povečanje moči medijev in hkrati izpostavlja vprašanje njihove (ne)odgovornosti v primeru poročanja o domnevnih koruptivnih primerih, čemur bo v prihodnosti vsekakor treba nameniti več pozornosti. Vendar pa tudi negativno medijsko poročanje o posamezniku v nekaterih primerih nima vpliva na njegov položaj, ne glede na to, ali so očitki upravičeni ali ne. Chauchard, Klašnja in Harish (2019) denimo ugotavljajo, da pretirano bogatenje vodilnih politikov, ki je razvidno iz prijav oziroma objav njihovega premoženjskega stanja, sicer močno vpliva na volivce, vendar tega nujno ne bodo »kaznovali« z odvzemanjem glasu na volitvah. Pri odločitvi, koga voliti, lahko pri posameznikih namreč prevladajo drugi razlogi, ki so lahko objektivno gledano povsem nerazumni. Posledično vse več avtorjev opozarja, da je treba tudi na področju boja zoper korupcijo upoštevati izsledke kognitivne znanosti, saj je brez razumevanja gonil človekovega ravnanja vsak poskus vplivanja na to ravnanje dolgoročno obsojen na neuspeh.

2.1 Potencial izsledkov kognitivne znanosti

Kognitivna znanost je interdisciplinarno področje, ki preučuje človekovo duševnost in združuje nevroznanost, biologijo, jezikoslovje, antropologijo, filozofijo, psihologijo in v zadnjem času tudi vse pomembnejšo umetno inteligenco. Glede na to, da je korupcija v osnovi povezana z materialnim okoriščanjem in v tem segmentu neke vrste »ekonomska kategorija«, je na področju protikorupcije še posebej zanimiva mešanica idej ekonomije in kognitivne znanosti, obravnavana v okviru t. i. vedenjske ekonomije, ki preučuje, kako psihološki, socialni in kognitivni dejavniki vplivajo na ekonomske odločitve posameznikov. Poglavitni izsledek številnih raziskav na tem področju je, da ljudje ne ravnajo vedno racionalno (Ariely, 2010), ampak so pri sprejemanju odločitev podvrženi kognitivnim pristranskostim. Osrednje kognitivne pristranskosti so po Di Donatu (2018) sledeče:

- uokvirjanje (*framing*): na posameznika vpliva način, kako so predstavljene oziroma organizirane informacije;
- socialne norme (*social norms*): na posameznika vpliva obnašanje drugih ljudi;
- potrditev (*confirmation*): posameznik je nagnjen k temu, da daje (pre)velik poudarek informacijam, ki potrjujejo njegova prepričanja;
- odpor do izgube (*loss aversion*): posameznik izgubo občuti intenzivneje kot ekvivalentno pridobitev ali dobiček;
- *satus quo*: posameznik preferira obstoječe stanje pred spremembami;
- optimizem (*optimism*): posamezniki se nagibajo k temu, da so preveč optimistični in precenjujejo ugoden in prijeten rezultat – ta pristranskost izvira iz dejstva, da ljudje o nevarnostih (nesrečah, boleznih, naravnih katastrofah, poškodbah) razmišljajo kot o nečem, kar se dogaja drugim, in ne njim;

- mentalna računica (*mental accounting*): posameznik kategorizira in organizira lastne finančne aktivnosti na podlagi trenutnega stanja.

Preučevanje vedenjskih vzorcev posameznikov je izjemnega pomena na številnih področjih, v zadnjem času pa pomen poznavanja človekove narave in vzvodov delovanja in razmišljanja prodira tudi na področje boja zoper korupcijo. Spoznanja o iracionalnem posamezniku razmeroma jasno sporočajo, da zoper korupcijo ni smiselno ukrepati samo z represivnimi sredstvi, se pravi okrepljenim nadzorom, pregonom in kazenskimi sankcijami, ker ta sredstva odvrnejo le racionalne, ne pa tudi neracionalnih posameznikov. Poleg tega lahko izsledki kognitivne znanosti in vedenjske ekonomije pomagajo pojasniti, zakaj določena protikorupcijska orodja v določenem družbenem okolju učinkujejo oziroma ne učinkujejo. Pritegnitev strokovnjakov s širšega področja kognitivne znanosti v procese oblikovanja oziroma priprave protikorupcijskih strategij in ukrepov je zagotovo ena od še ne dovolj preizkušenih in izkoriščenih možnosti, ki ji kaže na sistemski ravni v prihodnosti nameniti več pozornosti oziroma njene predloge jemati bolj resno.²

2.2 (Ne)realnost prehoda v zavestni kapitalizem

Ideja zavestnega kapitalizma, katerega ultimativni cilj je skupna blaginja, ki naj bi bila po Mackeyu in Sisodii (2014) ena temeljnih postavk kapitalizma, preden se je izrodil v današnjo različico, se zdi dober odgovor na izzive korupcije. Kot ugotavlja Kanduč (2020), glavni epicenter raznovrstne družbene, človeške in okoljske škode ter pogosto prezrtega ali toleriranega trpljenja živali dandanašnji niso (sicer tudi precej razširjena) nezakonita dejanja, temveč povsem normalno, rutinsko delovanje kapitalističnega gospodarstva. V trenutni globalni shemi prevladujejo ideja nenehne ekonomske rasti, neoliberalna kapitalistična tržna konkurenca, kultura individualne svobode in divje potrošništvo, ki ga uspešno poganja kapitalizem, zgrajen na produkciji želja, ki kontinuirano rastejo, ker njihova zadovoljitev posamezniku namesto popolnega in trajnega zadovoljstva prinese zgolj hipno srečo, v naslednjem trenutku pa že potrebujejo več.

Dion (2021) sicer opozarja, da ni jasno, kako bi etično poslovanje samo po sebi vplivalo na zmanjšanje korupcije, vendar je dejstvo, da je v takšnem okolju preprosto manj potreb po koruptivnih ravnanjih na aktivni in na pasivni strani. Dejstvo pa je tudi, da je ideja zavestnega kapitalizma kljub svoji plemeniti usmeritvi zelo težko uresničljiva. Naraščajoča družbena, finančna in socialna neenakost na globalni ravni je pahnila človeško družbo v stanje, iz katerega se ne bo mogoče rešiti zgolj z religiozno obarvanimi (sicer dobronamernimi, a utopičnimi) teorijami. »Duhovni razvoj« v neusmiljenem

2 V tem kontekstu je zanimivo, da ameriška davčna uprava in ena večjih zavarovalnic nista bili pripravljene preizkusiti preproste rešitve, ki jo je za zmanjšanje goljufanja predlagala skupina raziskovalcev iz ameriških elitnih univerz. Z laboratorijskimi poskusi so dokazali, da posamezniki goljufajo manj, če morajo zavezo o poštenem ravnanju s podpisom potrditi pred pričetkom izpolnjevanja obrazca in ne zgolj potrditi resničnosti navedenih podatkov na koncu obrazca. Niti davčna uprava niti zavarovalnica nista bili zainteresirani za spremembo svojih obrazcev niti v omejenem obsegu (Arieli, 2013).

poslovnem svetu, ki mu vladata denar in brutalna konkurenčnost (oboje za vsako ceno – tudi ceno narave, okolja in človeških življenj), že srednjeročno za večino podjetij ne bi bil vzdržen. Vprašanje pa je, ali bi lahko manjši del podjetij, ki delujejo v panogi ali v okolju, ki jim omogoča delovanje po načelih zavestnega kapitalizma (zasledovanje višjih ciljev, povezovanje in upoštevanje vseh deležnikov, odgovorno vodenje, etična organizacijska kultura ipd.), sčasoma oblikoval dovolj trdno in prepoznavno skupino, da bi njenemu konceptu pričele slediti tudi druge panoge in okolja, v katerih je trenutno takšno ravnanje nepredstavljivo. Če bi se čreda ovac uspela namnožiti tako, da jih (posledično čedalje) manjše število volkov ne bi več bistveno ogrožalo, bi bile – vsaj teoretično – tudi sistemske spremembe možne (Stiglitz, 2012).

2.3 Teorija kolektivne akcije na področju protikorupcije

Izraz kolektivna akcija označuje skupno delovanje za doseg cilja, ki je v javnem interesu, raziskovalno pa je zanimiv predvsem zato, ker je takšno delovanje izjemno težko dosegljivo. Teorija kolektivne akcije oziroma kolektivnega ukrepanja (*collective action*) je najbolj razdelana v ekonomski znanosti, kjer kot temeljno delo s tega področja še vedno velja Olson (1965), ki je raziskoval ekonomske spodbude in zaviralce za oblikovanje različnih skupin (zlasti političnih in trgovskih organizacij). Njegova temeljna ugotovitev je, da določen del posameznikov vedno deluje v sebičnem interesu, ki ovira doseganje skupnega cilja oziroma skupnega dobra, od katerega bi imeli korist vsi člani skupine. Konkretnije Olson ugotavlja, da tisti člani skupine, ki si racionalno prizadevajo povečati svojo osebno blaginjo, ne bodo delovali v smeri doseganja skupnih ali skupinskih ciljev, razen če obstaja mehanizem, ki jih v to prisili, ali pa posebna spodbuda, ki ni enaka skupnemu cilju skupine, ampak se ponudi članom skupine posamezno pod pogojem, da prevzamejo del stroškov ali bremen, povezanih z doseganjem ciljev te skupine. To velja tudi v primeru, ko je v skupini načelno doseženo soglasje o skupnem dobrem in metodah za njegovo doseganje.

Literatura s področja protikorupcije izsledke teorije kolektivne akcije uporablja oziroma nadgrajuje v dveh smereh: (i) kot mehanizem za boljše razumevanje korupcije oziroma vzvodov za koruptivno ravnanje in (ii) kot orodje za preprečevanje oziroma boj zoper korupcijo.

Kar se tiče razumevanja korupcije in vzvodov za koruptivno ravnanje, je do pred približno desetletjem prevladujoč pogled na korupcijo temeljil na t. i. modelu *principal-agent*, za katerega sta značilni dve temeljni predpostavki (Krašovec in drugi, 2014): (i) konflikt ciljev med principalom, ki uteleša javni interes, ter agentom, ki preferira koruptivne prakse, in (ii) asimetrija informacij, kjer imajo agenti več informacij kot principal in teh informacij principalu ne želijo razkriti. S koruptivnim ravnanjem agent izda principalov interes zaradi doseganja lastnega interesa. V tem modelu je torej problematičen agent, ki izvaja korupcijo, principal pa je na pravi strani zakona in jo želi preprečiti oziroma odpraviti. Prvotno je bila vloga agenta pripisana uradništvu, vloga principala pa vladajočim strukturam, vendar se je pojavila težava z uporabo tega modela v sistemih, kjer je koruptiven (tudi) principal. Novejše teorije so zato v vlogo agenta postavile (tudi) vladajoče elite, v vlogo principala

pa državljanke oziroma družbo (Persson, Rothstein in Teorell, 2013); hkrati pa se je začela poudarjati vloga drugega, do nedavnega manj promoviranega pogleda na korupcijo, ki temelji na teoriji kolektivne akcije. Ta model v osnovi predvideva, da želijo vsi akterji v družbi (vladajoče elite, uradništvo in državljanke) maksimirati lastni interes in svoje vedenje prilagodijo obnašanju, ki ga pričakujejo od drugih akterjev (Krašovec in drugi, 2014; IDEA, 2017). Na področju korupcije to vodi v neke vrste družbeno past (*social trap*), kar Rothstein (2018) pojasnjuje z novejšimi spoznanji kognitivne značnosti, da človekovo vedenje bolj kot na racionalni maksimizaciji koristi (v primeru koruptivnih posameznikov koristi zase) temelji na vzajemnosti. Če imajo ljudje občutek, da so na primer utajevanje davkov, korupcija in zloraba proračunskih sredstev zelo razširjeni, se bodo lažje odločili, da bodo tudi sami utajili davke, vzeli podkupnino ali si prisvojili javna sredstva, saj »enako počnejo tudi vsi drugi« oziroma »jih v to sili sistem«. Teorija kolektivne akcije torej med drugim pojasnjuje fenomen sistemske korupcije: ta je tako izjemno trdoživa zato, ker vsi sodelujejo v korupciji in nihče ne more zaupati, da drugi ne bodo počeli enako (IDEA, 2017). Čeprav v literaturi to ni poudarjeno, pa verjetno velja tudi obratno: če imajo posamezniki občutek, da živijo v visoko integritetnem okolju, se bodo v večji meri vzdržali koruptivnih in sorodnih nezakonitih praks.

Kadar je korupcija katerekoli vrste (ulična, administrativna, sistemska ...) v določenem okolju ali državi zelo razširjena, postane za posameznika torej racionalno in normalno, da tudi sam sodeluje pri tem. Preprečevanje in odpravljanje korupcije v tem primeru ne more temeljiti na klasičnih metodah in reformah, temelječih na *principal-agent* modelu in usmerjenih v zmanjševanje priložnosti in spodbud za koruptivne prakse, saj so te lahko uspešne le, če so v sistemu igralci, ki so pripravljene igrati vlogo principala in imajo hkrati zadostno družbeno in politično moč za to. V državah in okoljih brez principala oziroma zgolj z abstraktnim principalom (družba, državljanke), kjer je zelo malo oziroma nič politične volje po protikorupcijskih reformah in kjer posamezniki, ki se kljub temu uprejo takemu sistemu, doživijo stigmatizacijo, socialno izolacijo ali druge oblike diskreditacije (Persson, Rothstein in Teorell, 2013), morajo biti protikorupcijski ukrepi bistveno drugačni. Krašovec in drugi (2014) kot najboljši scenarij za prehod iz sistema, ki je prepojen s korupcijo, v stanje, kjer je korupcija manjši problem, vidijo veliki pok (kot ga je npr. izvedla Švedska v 19. stoletju), v okviru katerega se boj proti korupciji usmeri iz uravnavanja spodbud (skušnjava) v spremembo prepričanj o pričakovanem ravnanju drugih ljudi.

Kolektivna akcija v svojem osnovnem pomenu, se pravi kot skupno delovanje za doseg cilja, ki je v javnem interesu, pa je lahko tudi orodje za preprečevanje in boj zoper korupcijo. Pieth (2012) meni, da se je na tem področju teorija kolektivne akcije že premaknila iz večinoma akademskih razprav proti konkretnim programskim ukrepom, v okviru katerih se s tem pojmom označujejo industrijski standardi, skupne pobude več deležnikov in javno-zasebna partnerstva, ki lahko imajo obliko protikorupcijske deklaracije, integritetnega pakta (*island of integrity*), načelne pobude ali celo certifikacijskega programa. Svetovna banka (2008) kolektivno akcijo definira kot vzajemen in trajen proces sodelovanja med deležniki, ki poveča učinek in verodostojnost dejanja posame-

znika, združuje ranljive subjekte v zavezništvo podobno mislečih organizacij in uravnava pravila ravnanja med konkurenti. Kolektivna akcija lahko dopolnjuje in krepi ali začasno celo nadomesti šibke lokalne ureditve in protikorupcijske prakse.³ Če se vsi akterji držijo danih zavez, je lahko kolektivna akcija zelo učinkovit protikorupcijski mehanizem; vendar pa ostaja dejstvo, da gre v osnovi za prostovoljne in »mehke« ukrepe, ki se sprejemajo primarno na področju skladnosti poslovanja v zasebnem sektorju, pri čemer težavo predstavlja tudi nadzor nad uresničevanjem danih zavez. Kot poudarjata Brabers in Schubert (2012), je uspeh vsake iniciative na področju kolektivne akcije primarno odvisen od zaupanja in transparentnosti, vendar pa mora obstajati tudi ustrezen nadzor, pri čemer se kot učinkovitejši v primerjavi s samoocenami in medsebojnimi ocenami kaže model nadzora s strani tretje osebe oziroma zunanje institucije.

3. Novejša sistemska protikorupcijska orodja: pasti in priložnosti

Preventivna protikorupcijska orodja, razvita na mednarodni in nacionalnih ravneh, so številna in raznolika: prijava in nadzor nad premoženjskim stanjem, razkritje nasprotja interesov, prijava lobističnih stikov, popolna ali delna nezdržljivost opravljanja javne funkcije z dodatnimi dejavnostmi, omejitve poslovanja med subjekti javnega sektorja in podjetji, povezanimi s funkcionarji ali družinskimi člani tega subjekta, prepoved oziroma omejitve sprejemanja daril, protikorupcijske klavzule v pogodbah, obveznost izdelave načrta integritete ipd. Gre za orodja oziroma ukrepe, razvite izključno na širšem področju preprečevanja in omejevanja korupcije. Poleg navedenih orodij se kot zaviralni dejavnik korupcije v literaturi že dlje časa omenja in raziskuje princip štirih oči, ki temelji na tem, da odločitve na ključnih področjih v javnem sektorju sprejemata vsaj dve osebi. To orodje naj bi delovalo v dveh smereh: prva je podražitev korupcije, ki jo naredi ekonomsko manj zanimivo (povedano maksimalno poenostavljeno: podkupovalec plača več, prejemnika ali prejemniki pa dobijo manj, saj si morajo znesek razdeliti), druga pa je vezana na specifično skupinskega odločanja, pri čemer pa nikoli ni mogoče vnaprej zanesljivo vedeti, ali bo v skupini prevladalo stališče integritetnih ali korupcijsko dovzetnih članov (Abbink in Serra, 2012). Schickora (2011) je izvedel laboratorijski poskus, ki je pokazal, da lahko princip štirih oči tveganje za korupcijo predvsem zaradi nepredvidljivosti skupinskega odločanja celo poveča, kar je postavilo učinkovitost tega orodja pod določen teoretičen vprašaj, zato bi bile na tem področju vsekakor dobrodošle nadaljnje in poglobljene raziskave. Pomembno na področju odkrivanja korupcije je tudi žvižgaštvo in v tem okviru zaščita žvižgačev, ki je v zadnjem času poudarjeno tudi predmet pravnega urejanja, na čelu z evropsko Direktivo 2019/1937 o zaščiti oseb, ki prijavijo kršitve prava Unije, sprejeto oktobra 2019. Pravna ureditev tega področja je sicer lažji del, mnogo težje pa je vzpostaviti učinkovit sistem zaščite žvižgačev v praksi.

3 Priročnik Svetovne banke (2008) podjetjem podrobno svetuje, kako se povezati in uskladiti pri nastopanju na korupcijsko izpostavljenih trgih (in torej pridobiti posel brez uporabe koruptivnih metod).

V nadaljevanju namenjam pozornost še nekaterim institutom, ki jih ni mogoče šteti med neposredna oziroma izključna preventivna protikorupcijska orodja, ampak gre za širše ukrepe, ki lahko v sklopu holističnega pristopa k preprečevanju korupcije in neetičnih ravnanj v javnem sektorju bistveno pripomorejo k obvladovanju problema korupcije, če so uporabljena ob upoštevanju specifične posameznega okolja.

3.1 Rotacija kadra kot protikorupcijski ukrep

Eden od institutov, ki se omenjajo kot potencialno uspešno preventivno protikorupcijsko orodje, je rotacija kadra. Gre za sistem, v katerem uradniki redno menjajo delovna mesta in pisarne, s čimer se oteži vzpostavljanje klientelističnih osebnih povezav med uradniki in naročniki oziroma uporabniki javnih storitev. Poskus, ki ga je izvedel Abbink (2004), je pokazal, da je v primeru rotacije kadra število koruptivnih določitev padlo za kar dve tretjini. Vendar pa je bil ta poskus osredotočen izključno na merjenje vpliva na korupcijo, ni pa upošteval različnih vrst stroškov rotacije kadra, kot so višji stroški izobraževanja, zmanjšana učinkovitost zaradi neizkušene kadra in nezadovoljstvo uradnikov zaradi pogoste menjave delovnega okolja. Upoštevajoč tudi te vidike teorija (Abbink in Serra, 2012) ocenjuje, da je rotacija kadra primeren instrument le za občutljivejša področja v javnem sektorju. Tudi Bühren (2020) poroča o poskusu, s katerim so preverjali učinkovitost rotacije kadra na stopnjo korupcije. Poskus je bil izveden med nemškimi in kitajskimi študenti, ki so se za potrebe poskusa postavili v kožo javnih uslužbencev. V obeh primerih se je pokazalo, da stopnja koruptivnosti v primeru rotacije kadra upade.

V Nemčiji so rotacijo kadra uvedli leta 1998 kot del protikorupcijske politike. V sektorjih, ki so posebej korupcijsko občutljivi, lahko uradniki oziroma javni uslužbenci delujejo le omejeno obdobje, ki načeloma ne sme presegati petih let. Če se obdobje dela posameznika podaljša, morajo biti razlogi za to transparentni. Sčasoma se je pokazalo, da je ukrep načeloma primeren, predstavlja pa težavo v manjših agencijah javnega sektorja, kjer so javni uslužbenci visoko specializirani (Bühren, 2020).

V domačem sistemu na ravni javnih uslužbencev oziroma uradnikov obvezne rotacije kadra nimamo uzakonjene, je pa kot posebno obliko tega ukrepa mogoče šteti omejen mandat nekaterih državnih funkcionarjev (konkretno predsednika republike, ki je lahko izvoljen največ dvakrat zaporedoma) in predstojnikov neodvisnih državnih organov (varuh človekovih pravic, informacijski pooblaščenec in predsednik ter namestnika predsednika komisije za preprečevanje korupcije so denimo lahko na funkcije imenovani za največ dva mandata). Prav tako pravilniki posameznih javnih zavodov in sorodnih institucij v nekaterih primerih določajo, da so položaji članov upravnih ali nadzornih organov teh institucij časovno omejeni le na mandat ali dva. Niso pa časovno ali kako drugače omejeni funkcionarski položaji v vladi, državnem zboru in v samoupravnih lokalnih skupnostih. Zanimivo je, da institucije z omejenim mandatom vodilnih funkcionarjev pri nas praviloma niso vpletene niti v medijske korupcijske škandale niti v pravosodne korupcijske zadeve. To je do

določene mere sicer odraz narave funkcije (predsednik države naj bi bil moralna avtoriteta, neodvisni državni organi pa predvsem to – se pravi neodvisni), vendar zelo verjetno h korupcijski čistoti teh funkcij doprinese tudi dejstvo, da jih lahko posamezniki zasedajo le omejen čas.

Funkcionarji s potencialno neomejenim mandatom na drugi strani se razmeroma pogosto znajdejo pod očitki koruptivnega ravnanja. Predvsem mandati funkcionarjev izvršilne veje oblasti so pri nas načeloma sicer kratki (v dobrih 30 letih od osamosvojitve države je trenutno na oblasti že petnajsta vlada, pri čemer je vlado doslej vodilo devet različnih predsednikov), vendar vračanje določenega dela istih ljudi na funkcionarske položaje v vladi vodi v razmeroma konstantno ponavljanje tudi spornih vzorcev ravnanja. Enako korupcijsko tveganje pomenijo dolgotrajni mandati županov, ki lahko v posameznih občinah trajajo tudi 20 let in več in prav tako onemogočajo sistemske spremembe. Časovna omejitev najdaljšega možnega zasedanja funkcije predvsem pri voljenih funkcionarjih trči s pravico posameznika biti voljen, ki je del ustavno zagotovljene volilne pravice, vendar smo mnenja, da bi bilo možno ob ustrezni predhodni analizi in oceni stanja oblikovati ustavno-pravno vzdržno ureditev, ki bi naslovlila vprašanje ponavljajočih se oziroma dolgotrajnih funkcionarskih mandatov na državni in lokalni ravni z vidika korupcijskih tveganj. Enako velja za mandate visokih državnih uradnikov.

3.2 Avtomatizacija notranjega revidiranja in podatkovno rudarjenje

Tehnološki napredek prinaša številne možnosti na področju preprečevanja in odkrivanja korupcije. Med drugim omogoča razvoj aplikacij, kakršen je v Sloveniji Erar, tj. spletno orodje Komisije za preprečevanje korupcije za pregledno spremljanje denarnih tokov subjektov javnega sektorja, ki omogoča vpogled v poslovanje z e-računi, v podatke o omejitvah poslovanja, v podatke o prejetih darilih in v zapise o lobističnih stikih, vsebuje pa tudi podatke o tujih bančnih računih poslovnih subjektov. Erar je široko uporabljan s strani državnih organov in tudi medijev.

Velik potencial za odkrivanje koruptivnih ravnanj imajo tudi notranje revizije v subjektih javnega (in zasebnega) sektorja, vendar je po dostopnih podatkih pri notranjih revizijah trenutno odkritih le okoli 15 % koruptivnih ravnanj. Cardoni, Eiseleva in De Luca (2020) ocenjujejo, da razlogi tičijo v zastarelih metodah in postopkih, ki se uporabljajo za izvajanje notranjih revizij, in predlagajo uvedbo novega protikorupcijskega orodja, ki bi temeljilo na avtomatizaciji revizijskega postopka in rudarjenju podatkov, pri čemer je bistveno, da lahko tovrstno revizijo algoritmi izvajajo kontinuirano.

Tehnološke možnosti so v dobi velikega podatkovja skoraj neomejene, vendar je treba upoštevati, da pravne ureditve do določene mere omejujejo avtomatizacijo oziroma povezovanje baz podatkov. Konvencijsko in ustavno zagotovljena pravica do zasebnosti in varstva osebnih podatkov namreč preprečuje sistem, ki je v digitalni dobi sicer možen in bi bil na področju odkrivanja in posledično tudi preprečevanja koruptivnih ravnanj zelo učinkovit: to je povezava vseh baz podatkov (javnih in zasebnih, domačih in tujih, vključno z bančnimi in drugimi finančnimi podatki na

globalni ravni), ki bi omogočila avtomatizirano sledenje denarju, pa tudi ravnanjem in življenjskemu slogu posameznika.

Na področju notranjih kontrol je z vidika odkrivanja in preprečevanja korupcije vsekakor smiselno, da vsaka organizacija javnega sektorja poišče maksimalno učinkovite metode v okviru možnega in vzpostavi avtomatizirane sisteme notranjega nadzora oziroma revizije, ki bi čim bolj samodejno izluščili nepravilnosti oziroma nakazali potencialna tveganja. Tovrstni modeli v začetku prinašajo visoke stroške investicije zaradi zahtevnosti oblikovanja IT-rešitev, vendar se ti stroški sčasoma lahko povrnejo v obliki korupcijske čistoti organizacije, ki prinaša tudi večjo finančno integriteto. Trši oreh pa je dejstvo, da algoritmi ne zmorejo opraviti vsebinske analize heterogenih podatkov, ki je časovno zahtevna in edina omogoča ustrezno ukrepanje in uveljavljanje odgovornosti. Posledično je tudi končna učinkovitost avtomatiziranega notranjega revidiranja in rudarjenja po podatkih z namenom odkrivanja koruptivnih praks kljub izjemnemu tehnološkemu napredku še vedno odvisna od visoko usposobljenega kadra in od rešitev, ki se iščejo za tehnično, časovno in vsebinsko obvladovanje čedalje večjega obsega podatkov (veliko podatkovje). Več kot imamo podatkov, težje je namreč zaznati goljufiva (tudi koruptivna) ravnanja in zlonamerne posameznike, ki jih izvršujejo (Zawoed in Hasan, 2015).

3.3 Plačilo javnih uslužbencev po uspešnosti

OECD (2014) ugotavlja, da so po svetu čedalje pogostejši sistemi, v katerih so javni uslužbenci plačani glede na svojo uspešnost. Z dobrim in poštenim delom lahko torej zaslužijo več, kar naj bi – teoretično – zmanjševalo njihovo nagnjenost ali zainteresiranost za koruptivna dejanja. O tem, ali oziroma koliko višina plač v javnem sektorju dejansko vpliva na obseg korupcije, pa so razprave konstantne. Becker in Stigler (1974) sta v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja zagovarjala stališče, da višina plače v primerjavi s koristjo iz koruptivnega dejanja in tveganjem, da bo posameznik ujet pri tem dejanju in posledično izgubil zaposlitev, močno vpliva na (ne)pripravljenost posameznika za koruptivno ravnanje. V teoriji vse od takrat velja razmeroma trdno prepričanje, da naj bi dovolj visoke plače zmanjševale privlačnost hitrega zaslužka s korupcijo, vplivale pa naj bi tudi na druge oblike nevestnega dela v službi. Težava je v tem, da ne obstajajo empirične raziskave, ki bi to stališče potrjevale na univerzalni ravni. Sundström (2019) povzema študije, ki so pokazale, da je nagrajevanje davčnih uslužbencev v Braziliji vodilo do večjega zneska pobranih davkov (kar naj bi dokazovalo manj podkupovanja odgovornih za pobiranje davkov), da se je plačevanje učiteljev glede na prisotnost v šoli v Indiji odrazilo v manjši stopnji absentizma (kot vrste zlorabe javnih sredstev) in da tisti javni uslužbenci v Južni Koreji, ki so nagrajeni glede na delovno uspešnost, menijo, da je jemanje daril od pogodbenikov korupcija. Vendar pa je njegova lastna raziskava, izvedena na direktoratu za skladnost Ministrstva za kmetijstvo, gozdarstvo in ribištvo Južne Afrike, pokazala precej drugačno sliko. Potem ko je bila v letu 2001 velika ribiška družba kaznovana zaradi podkupovanja inšpektorjev navedenega direktorata, je Južna Afrika sprejela več ukrepov za zmanjšanje

korupcije na tem oddelku. Med drugim so uslužbencem dvignili plače in uvedli naključne kontrole njihovega življenjskega sloga, da bi zaznali morebitne ilegalne prihodke. Uvedli so tudi nagrajevanje po uspešnosti, ki temelji na tem, koliko pregledov in zasegov uslužbenec opravi. Sundström (2019) je v letu 2014 opravil zaupne intervjuje s 34 inšpektorji tega oddelka in ugotovil, da je na papirju sicer zelo skladen sistem nagrajevanja po uspešnosti v praksi popačen, saj so inšpektorji poročali o tem, da nagrade za uspešnost dobivajo vedno eni in isti uslužbenci, drugi pa nikoli, čeprav presežejo zastavljanje cilje. Uslužbenci so izpostavili koruptivnost svojih nadrejenih in povedali, da tisti, ki opozori na nepravilnosti, v slabši položaj spravi zgolj sebe, medtem ko se nadrejenim oziroma vodstvenim kadrom nič ne zgodi. Na podlagi dobljenih podatkov avtor zaključuje, da nagrajevanje po uspešnosti ne more biti učinkovito protikorupcijsko orodje tam, kjer so koruptivni tisti, ki o nagradah odločajo. Koruptiven višji uslužbenec seveda ne bo imel koristi od tega, da bo nagrajeval svoje nekoruptivne podrejene, ampak bo za »uspešnost« nagrajeval tiste, ki mu bodo omogočili, da bo še naprej izvajal svojo koruptivno prakso. Razumljivo je, da imajo zaposleni v takšnem kolektivu občutek, da se korupcije ne da odpraviti, in sistema nagrajevanja po uspešnosti ne dojemajo kot učinkovitega protikorupcijskega orodja (ampak kvečjemu obratno).

Da dovolj visoka plača javnih uslužbencev in funkcionarjev ni nujno učinkovito zdravilo zoper korupcijo, ugotavljajo tudi La Porta, Lopez de Silanes, Shleifer in Vishny (1999). V primerjalni analizi modelov javnega upravljanja so prišli do zaključka, da je v državah s slabim oziroma neučinkovitim javnim upravljanjem, katerega značilnost so med drugim zamude pri odločanju, korupcija tesno povezana z močjo oziroma birokratsko diskrecijo (*bureaucratic discretion*), ki jo ima posameznik. Zamude pri odločanju namreč ustvarjajo priložnosti za korupcijo, posamezniki, ki imajo moč skrajšati čas odločanja, pa bodo precej verjetno poleg visoke plače vzeli tudi podkupnino.

Določitev ustreznega plačnega sistema v javnem sektorju sama zase oziroma kot izoliran ukrep torej ne bo nujno izboljšala imunosti na korupcijo, ampak je učinkovitost tega mehanizma odvisna tudi od drugih dejavnikov, povezanih z načinom vodenja države oziroma kvaliteto javnega upravljanja.

3.4 Kvalitetno javno upravljanje

Kvalitetno javno upravljanje (*Quality of Government*, tudi *Good Governance*) je v literaturi prepoznano kot pomemben institut, ki zagotavlja nižjo raven oziroma boljšo obvladanost problema korupcije. Rothstein in Tannenberga (2015) kot temeljne gradnike kvalitetnega javnega upravljanja izpostavljata:

- dober in pravičen davčni sistem (pri tem izhajata iz izsledkov raziskave, ki je pokazala, da so ljudje, ki plačujejo davke, bistveno bolj zainteresirani za politiko in dosti bolj gledajo oblastem pod prste kot tisti, ki davkov ne plačujejo);
- meritokratski sistem kadrovanja v javnem sektorju (profesionalno uradništvo oziroma sistem, v katerem so ključni državni uradniki imenovani na položaje na podlagi svojih

sposobnosti in referenc, in ne na podlagi pripadnosti oziroma lojalnosti posamezni politični stranki, zagotavlja boljše upravljanje javnega sektorja in s tem manj možnosti za korupcijo);

- izobrazba prebivalstva (splošna izobrazba prebivalstva pozitivno vpliva na družbeno zaupanje, z izjemo držav, v katerih je izobraževalni sistem prežet s sistemsko korupcijo ali drugimi nepravilnostmi);
- dober revizijski nadzor nad porabo javnih sredstev (pogoj za to je popolna neodvisnost nacionalnega revizijskega organa, visoka strokovna usposobljenost revizorjev in zagotovljena javnost revizijskih ugotovitev);
- enakost spolov (avtorja zagovarjata stališče, da bi vstop večjega števila žensk v politiko in na ključne položaje v javnem sektorju sam po sebi zamajal korupcijske prakse, ker bi se na parketu pojavile nove igralke).

Mehanizmi iz prvih treh alinej so z vidika protikorupcijskih prizadevanj nesporni. Manj enoznačno pa je vprašanje enakosti spolov. Laboratorijski poskusi na temo vpliva spola na korupcijo so namreč pokazali sledeče (Graf Lambsdorff in Schulze, 2015):

- ženske so bolj zadržane do tveganj kot moški;
- kadar ni tveganja za odkritje, ženske niso nič manj koruptivne od moških; kadar obstaja tveganje, da jih bodo odkrili, pa se bo korupcijskega ravnanja vzdržalo več žensk kot moških;
- ženske bodo v koruptivni navezi večkrat goljufale kot moški (več žensk kot moških podkupovalcu ne bo zagotovilo obljubljene protiusluge).

Zanesljivega zagotovila, da bi večja udeležba žensk pri upravljanju javnih zadev avtomatično pomenila nižjo korupcijsko izpostavljenost države oziroma družbe ob trenutnem stanju raziskanosti torej ni oziroma je končni učinek izravnave spolov na tem področju težko napovedati. Kvalitetno javno upravljanje pa je v vseh ozirih pomembno – četudi ne more povsem izničiti korupcije, pa zagotovo varuje pred potencialnim razmahom sistemske korupcije v okolju, v katerem je vzpostavljeno.

Države se na področju kvalitete javnega upravljanja močno razlikujejo, pri čemer do razlik ne prihaja le na izvedbeni, ampak tudi na sistemski ravni. La Porta, Lopez de Silanes, Shleifer in Vishny (1999) so v izčrpn primerjalni analizi preučevali razlike v kvaliteti javnega upravljanja med državami. Upoštevali so stopnjo intervencionizma, učinkovitost javnega sektorja, kvaliteto javne pravne ureditve, velikost vlade in politično svobodo ter prišli do naslednjih ugotovitev: (i) bogate države so bolj vodene od revnih, (ii) etnološko in jezikovno homogene države so bolj vodene od etnološko in jezikovno heterogenih držav, (iii) države z anglo-saksonskim pravnim (*common law*) sistemom so bolj vodene od držav s kontinentalnim pravnim (*civil law*) sistemom in (iv) pretežno

protestantske države so bolj vodene od pretežno katoliških in pretežno muslimanskih držav. Na kvaliteto javnega upravljanja posamezne države, ki pomembno determinira stopnjo koruptivnosti v tej državi, torej vplivajo številne okoliščine (zgodovinske, etnološke, ekonomske, pravne, verske), kar mora biti ustrezno upoštevano in integrirano tudi v protikorupcijsko strategijo posamezne države.

4. Sklepne misli

Kot je razvidno iz tega poglavja, novejša literatura s področja protikorupcije postaja vse bolj kritična do obstoječih pristopov, kar je logična posledica številnih raziskav, ki kažejo omejeno učinkovitost ali celo neučinkovitost boja zoper korupcijo tako na nacionalnih kot na mednarodni ravni. Trenutno stanje je v določeni meri posledica nerealnih pričakovanj, ki so jih v okviru popularnega slogana »ničelna toleranca do korupcije« pri ljudeh vzbudile politične elite, ne nujno s slabimi nameni, gotovo pa s premajhnim oziroma (pre)površnim poznavanjem problematike korupcije. To je privedlo celo do razprav, ali je boj zoper korupcijo sploh smiseln. Obe (2020b) je zbral sedem najpogostejših navedb v literaturi, zakaj naj bi bil ta boj vnaprej izgubljen:

1. korupcija je povsod in zoper tako endemičen pojav ni zdravila;
2. korupcija je vedno obstajala in vedno bo obstajala;
3. pojem korupcije je nejasen in kulturno determiniran;
4. da se družba očisti korupcije, je potrebna celovita sprememba pristopa in vrednot, kar lahko traja desetletja;
5. v nekaterih državah korupcija ni škodljiva, ampak »poganja kolesje« oziroma za posameznike predstavlja strategijo preživetja;
6. v primeru koruptivnega državnega vodstva oziroma prisotnosti sistemske korupcije ni mogoče ničesar storiti;
7. skrbi glede korupcije so odveč – prosti trg in demokracija jo bosta postopoma anulirala.

Vseh sedem tez je mogoče razmeroma enostavno ovreči. Korupcija je škodljivo, nemoralno in tudi protipravno oziroma nezakonito ravnanje. Dejstvo, da je trdoživa in zahtevna za preprečevanje in tudi za odkrivanje in obravnavno, ne more biti razlog, da se s tem ne bi ukvarjali; ampak je to nasprotno izziv, ki mu je treba nameniti posebno pozornost. V preteklih nekaj desetletjih se je na problem korupcije in posledično tudi na protikorupcijo morda gledalo nekoliko preveč poenostavljeno in posplošeno. Posledično so se predvsem v s korupcijo prežetih okoljih številna v osnovi dobronamerna protikorupcijska orodja izrodila, zeleni rezultati pa so kljub vloženemu trudu in finančnim sredstvom marsikje izostali. Novejša spoznanja so s tega vidika pomenljiva in razmeroma jasno kažejo usmeritve za prihodnost. Izhajati je treba iz ugotovitve, ki ni nova: univerzalnih protikorupcijskih orodij ni mogoče razviti, ampak morajo biti protikorupcijska prizadevanja vedno prilagojena kontekstu oziroma konkretnemu okolju, pri čemer je bistveno poglobljeno in nepri-

stransko razumevanje okoliščin konkretnega primera (Marquette in Peiffer, 2015). Pri tem Heywood (2018) argumentirano izpostavlja tri področja, ki jim je v protikorupcijskem boju treba nameniti več pozornosti, in tri pristope, s katerimi je treba prenehati. Več pozornosti potrebuje (i) promocija integritete, v okviru česar je potrebno boljše konceptualno razumevanje pojma integritete javnega sektorja in razmerja med integriteto in korupcijo. Nadalje je treba več pozornosti nameniti (ii) sprožilnim dejavnikom človeškega ravnanja, tako v razmerju do korupcije kot v razmerju do integritete, in pravilno ovrednotiti vlogo nenapisanih in neformalnih družbenih norm, ki so lahko pomembni sprožilci (ali zaviralci) koruptivnega obnašanja. Sprejeti pa je treba tudi dejstvo, da se korupcije ne da popolnoma odpraviti oziroma izničiti, ampak je treba (iii) protikorupcijska prizadevanja postaviti na realnejše temelje in iskati načine za obvladovanje korupcije. Kot prvi pristop, s katerim je treba čim prej prenehati, avtor navaja problematiko definicije in opozarja, da (i) korupcije ne bi smeli šteti kot nekaj, kar ima vsem jasen in enoznačen pomen, ampak jo je treba definirati tudi kontekstualno oziroma ob upoštevanju specifične posameznih okolij. Nadalje (ii) bi bilo treba analizo, merjenje in preučevanje korupcije prenehati osredotočati zgolj na nacionalno raven in na tej osnovi primerjati države med seboj, ampak poiskati nove načine za spremljanje korupcije, ki bodo razgalili globalne tokove in omogočali ukrepe na različnih nivojih. In končno je treba (iii) prenehati iskati (enoznačen) odgovor na vprašanje, kako se spopasti s korupcijo, saj preprosto ni ene poti, ki bi ji lahko sledile vse države. Čeprav je danes razmeroma jasno, da v osnovi podobni ukrepi v različnih okoljih lahko dajo zelo različne rezultate in da »one-size-fits-all« modeli niso učinkoviti, se vedno znova pojavljajo ideje o univerzalnih mehanizmih in tudi protikorupcijskih navodil (*anti-corruption toolkit*) je na pretek. Če bi bilo možno razviti model oziroma »protikorupcijski paket«, ki bi deloval povsod enako, bi ga ob vseh dosedanjih prizadevanjih številnih akterjev, ki se na različnih ravneh vključujejo v boj zoper korupcijo, zagotovo že odkrili in implementirali.

Ker korupcija ni zgolj izvedbeni, ampak tudi družbeni problem, pomembna usmeritev za prihodnje delovanje izhaja iz Rothsteinovega (2018) prepričanja, da bi se morali odločevalci osredotočiti na spreminjanje družbene pogodbe, namesto da se zanašajo izključno na ukrepe, ki naj bi vplivali na spremembo obnašanja koruptivnih posameznikov. Globalno je treba – kljub njegovi nepopularnosti – upoštevati tudi dejstvo, da obstajajo države ali posamezni sektorji, kjer korupcija ljudem predstavlja način za reševanje globoko zakoreninjenih socialnih, strukturnih, ekonomskih in političnih težav. Pri oblikovanju uspešne protikorupcijske strategije je torej treba preučiti in razumeti tudi funkcije, ki jim služi korupcija v posameznih (še posebej institucionalno šibkih) okoljih in v tem okviru poiskati alternativne načine za reševanje težav, pri katerih so se ljudje prisiljeni posluževati korupcije (Marquette in Peiffer, 2015). Konkretneje: sistemska ureditev zdravstva na način, da ne bo čakalnih vrst in bodo ljudje prišli do zdravnika takoj, ko ga bodo potrebovali, bo na primer učinkoviteje in trajneje odpravila korupcijo na tem področju kot pa poostren nadzor nad menedžiranjem čakalnih vrst, visoke kazni in podobni ukrepi, ki so namesto sistemaškega naslavljanja vzrokov za problem usmerjeni v nadzor in sankcioniranje posameznikov.

Za učinkovit spopad s korupcijo na lokalni, nacionalni in globalni ravni, ki bi problem korupcije dolgoročno omilil, bi se bilo torej treba lotiti družbenih procesov, ki generirajo korupcijo in sorodne pojave, kot so nepotizem, klientelizem in nasprotje interesov. Čeprav se družbeni procesi skozi čas spreminjajo, sta osrednje gonilo korupcije v večini primerov vedno in povsod bodisi denar, bodisi oblast ali oboje. Korupcija sama po sebi torej ni samostojen oziroma izoliran problem, ampak ima svoj izvor v političnih, ekonomskih, socialnih in družbenih razmerjih in v človeški naravi oziroma nagnjenosti k udobju in luksuzu. Največjo spremembo bi prinesle politične in socialne spremembe, ki bi dolgoročno vplivale na miselnost ljudi. Del posameznikov, ki ne razumejo, da popolne in trajne sreče in zadovoljstva ni mogoče doseči z materialnimi dobrinami (Kanduč, 2020), kot »normalen« način za doseg (v osnovi neuresničljivega) cilja uporabi tudi nezakonite poti, vključno s korupcijo (na aktivni in pasivni strani). V tem segmentu so (naj)bolj problematične države, prežete s sistemsko korupcijo. Ker je ta oblika korupcije odvisna od kulture nekaznovanosti v državah, v katerih voditelji ne dovolijo uveljavljanja obstoječe kazenske in protikorupcijske zakonodaje zoper sebe in svoje tesne sodelavce, Wolf (2018) denimo zagovarja tezo, da je za uspešen boj zoper korupcijo na globalni ravni treba ustanoviti mednarodno protikorupcijsko sodišče, ki bi zmanjšalo uničujoče posledice korupcije in zlorabe javnih funkcij za zasebno korist s strani voditeljev posameznih držav. Mednarodno protikorupcijsko sodišče bi zagotovilo forum za uveljavljanje zakonov, kaznovanje koruptivnih voditeljev ter odvratanje in s tem zmanjšanje korupcije; uspešen pregon in odstranitev koruptivnih voditeljev pa bi v posamezni državi ustvarila priložnost za demokratični proces, ki bi na oblast postavil posameznike, predane služenju svoji državi in ljudem namesto lastnemu bogatenju.

Zgodovina je dobra učiteljica tudi na področju boja zoper korupcijo. Ker se je v praksi izkazalo, da uporaba sicer teoretično dobrih protikorupcijskih modelov v neprimernih okoljih, kjer ni politične volje za izvedbo ukrepov, ne daje rezultatov, seveda ni razloga, da bi enake napake ponavljali pri uvedbi novih pristopov. Primarno to pomeni, da tudi novejših protikorupcijskih ukrepov in mehanizmov, vključno s tistimi, ki jih navdihuje teorija kolektivne akcije in na vrednotah temelječe usposabljanje in ozaveščanje javnosti, ni dobro obravnavati kot splošno primernih (in edinih) rešitev za uporabo v vseh kontekstih, ampak jih je primarno treba prilagoditi okoliščinam vsakega primera posebej (Marquette in Peiffer, 2015). To je zahtevno strokovno delo, ki mora temeljiti na predhodno izvedenih analizah oziroma raziskavah, ki z visoko stopnjo zanesljivosti izluščijo temeljne vzroke za korupcijo v posamezni državi, sektorju, javni agenciji ipd. Kvalitetna predhodna analiza stanja omogoča, da se pri oblikovanju protikorupcijske strategije upoštevajo vzroki za to stanje in v okviru strategije pripravijo realni ukrepi, ki bodo v okviru možnega kratkoročno in tudi dolgoročno naslovili in omilili ali odpravili vzroke problema, ki generira korupcijo. S tem, ko se bodo zmanjšale ali izničile možnosti in morda tudi potrebe po uporabi korupcije na aktivni in/ali pasivni strani, bo tega pojava avtomatično manj oziroma bo s sistemske prešel na individualno raven, kjer je možno ukrepanje z obstoječimi mehanizmi kaznovalnega prava. Na ta način se je v osnovi mogoče lotiti vseh oblik korupcije, kjer sta ena ali obe strani bodisi pahnjeni (prisiljeni) v korupcijsko razmerje ali

pa se ga po načelu »ker pač lahko« (prostovoljno) poslužujeta zaradi določene sistemske težave. Drugače pa je v primerih, kjer korupcijo na aktivni in/ali pasivni strani poganja sla posameznikov po oblasti in denarju. V teh primerih je sistemsko ukrepanje znatno težje, sploh kadar so koruptivni posamezniki integrirani v vodstvene strukture države, državnih organov, mednarodnih organizacij ipd. oziroma te strukture pretežno ali v celoti obvladujejo. Kot ugotovljeno v tem poglavju, je (ne)uspešnost protikorupcijske strategije posamezne države v bistvenem odvisna od sposobnosti te države, da najde svoj lasten komplet reform in ukrepov, ki naslavlja njene specifične izzive in težave. Pri tem so pred največjim oziroma najtežjim izzivom države, ki imajo težave s sistemsko korupcijo. V koruptivnem sistemu ljudem, ki vodijo ta sistem, namreč ni mogoče zaupati, da bodo sistem popravili, kar ustvarja globok in v osnovi politični problem brez možnih hitrih rešitev (Rothstein, 2018). V tem primeru lahko stanje dolgoročno spremeni predvsem menjava vrednostnega sistema. Lahko z velikim pokom. Lahko s pomočjo izsledkov kognitivne znanosti. Lahko z intervencijo mednarodnega protikorupcijskega sodišča. Lahko z globalno izobraževalno kampanjo, ki bo predvsem mlajše generacije osveščala o pomenu delovanja v skupno dobro, ki mora imeti prednost pred materialnim egoizmom (vzgojni model). Ali na drug podoben način. Bistveno je, da je pristop sistemski in temelji na ustreznem znanju in podatkih. Sicer zelo priljubljen aktivizem na področju boja zoper korupcijo je praviloma zgolj omejeno uspešen, v določenih primerih pa lahko ima celo nasprotni učinek. Tovrstni aktivizem lahko namreč za posameznike pomeni tudi odskočno desko v politično življenje, kjer realnost praviloma hitro nevtralizira njihove ideale, v javnosti pa še utrdi (kolektivno) prepričanje, da so »vsi isti« in da zoper korupcijo ni zdravila.

Literatura:

- Abbink, K. (2004). Staff rotation as an anti-corruption policy: an experimental study. *European Journal of Political Economy* 20, 887–906.
- Abbink, K., Serra, D. (2012). Anticorruption policies: Lessons from the lab. V D. Serra in L. Wantchekon (ur.), *New Advances in Experimental Research on Corruption* (str. 77–115). Bingley: Emerald Group Publishing Limited.
- Ariely, D. (2010). *Predvidljivo (ne)razumni: skrite sile, ki izoblikujejo naše odločitve*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Ariely, D. (2013). *(Poštena) resnica o nepoštenosti*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Becker, G, Stigler, G. (1974). Law enforcement, malfeasance and the compensation of enforcers. *Journal of Legal Studies* 3(1), 1–18.
- Brabers, J., Schubert, S. (2012). *Monitoring Collective Action: suggestions for self-assessment and third party monitoring*. V: Pieth, M. (ur). *Collective Action: Innovative Strategies to Prevent Corruption*. Zurich/St. Gall: DIKE, 197– 208.
- Bühren, C. (2020). Staff Rotation as an Anti-Corruption Policy in China and in Germany: An Experimental Comparison. *Journal of Economics and Statistics*, 240(1), 1–18.
- Chauchard, S., Klačnjaja, M., Harish S. P. (2019). Getting Rich Too Fast? Voters' Reactions to Politicians Wealth Accumulation. *The Journal of Politics*, 81(4), 1197–1209.
- Cardoni, A., Kiseleva, E., De Luca, F. (2020). Continuous auditing and data mining for strategic risk control and anticorruption: creating »fair« value in the digital age. *Business Strategy and the Environment*, 29(8), 3072–3085.
- Di Donato (2018). Behavioural research and corruption: a new promise for governments? *European Law Journal*, 24(2018), 510–523.
- Dion, M. (2021). Conscious capitalism and the organizationa propensity to fight corruption. *Journal of Financial Crime* 28(3), 686–701.

- Finer, S. E. (1999). *The History of Government from the Earliest Times: Ancient Monarchies and Empires; The Intermediate Ages; Empires, Monarchies and the Modern State*. Oxford: Oxford University Press.
- Fritzen, S. A., Dobel, J. P. (2018). Transforming Corrupt Systems: What Have We Learned? *Public Integrity* 20(1), 60–73.
- Gonzalez, R., Mackenna, B., Muñoz, E. (2019). The experience and preception of corruption: A comparative study in 34 societies. *International Journal of Sociology*, 49(3), 222–240.
- Graf Lambsdorff, J.; Schulze, G. G. (2015). What can we know about corruption? A very short history of corruption research and list of what we should aim for. *Journal of Economics and Statistics (Jahrbuecher fuer Nationaloekonomie und Statistik)*, 235(2), 100–114.
- Heywood, P. M. (2018). Combating Corruption in the Twenty-First Century: New Approaches. *Dedalus* 147(3), 83–96.
- IDEA (2017). Innovations in Anti-corruption Approaches. Pridobljeno na <https://www.idea.int/gsod-2017/files/IDEA-GSOD-2017-RESOURCE-GUIDE-ANTI-CORRUPTION.pdf>.
- Jackson, D. (2020). How change happens in anti-corruption. A map of policy perspectives. Pridobljeno na <https://www.cmi.no/publications/7403-how-change-happens-in-anti-corruption-a-map-of-policy-perspectives>.
- Kanduč, Z. (2020). Plenjenje, normativne omejitve in neoliberalizem. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 71(1), 5–20.
- Krašovec, A., Johannsen, L., Himler Pedersen, K., Deželan, T. (2014). Nevarnost sistemske korupcije v Sloveniji: spodbude in ovire. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* 65(3), 207–220.
- La Porta, R., Lopez de Silanes, F., Shleifer, A., Vishny, R. (1999). The Quality of Government. *Journal of Law, Economics, & Organization*, 15(1) - *JLEO Bureaucracy Conference*, 222–279.
- Mackey, J., Sisodia, R. (2014). »Conscious capitalism«, Liberating the Heroic Spirit of Business, Harvard Business Review Press.
- Marquette, H.; Peiffer, C. (2015). Corruption and Collective Action. Pridobljeno na <https://www.cmi.no/publications/file/5544-corruption-and-collective-action.pdf>.
- Mauro, P. (2017). The effects of corruption on growth, investment and Government Expenditure. V: A. J. Heidenheimer in M. Johnston (ur.), *Political Corruption: Concepts & Contexts* (str. 339–352). New York: Routledge.
- Norad, Norwegian Agency for Development Cooperation (2011). *Contextual Choices in Fighting Corruption: Lessons Learned*. Pridobljeno na <https://www.oecd.org/countries/bangladesh/48912957.pdf>.
- Obe, P. M. (2020a). *Evidence on anti-corruption – the struggle to understand what works*. Pridobljeno na <https://www.u4.no/publications/twenty-years-with-anti-corruption-part-4>.
- Obe, P. M. (2020b). *Keeping the vision alive: nwe methods, new ambitions*. Pridobljeno na <https://www.u4.no/publications/twenty-years-with-anti-corruption-part-10>.
- OECD (2014). *Anti-corruption reforms in Eastern Europe nad Central Asia*. Paris: OECD Publishing.
- Olson, M. (1965). *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press.
- Persson, A., Rothstein, B. in Teorell, J. (2013). Why corruption Reforms Fail – Systemic Corruption as a Collective Action Problem. *Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions* 26(3), 449–471.
- Pieth, M., ur. (2012). *Collective Action and corruption*. V: Pieth, M. (ur): *Collective Action: Innovative Strategies to Prevent Corruption*. Zurich/St. Gall: DIKE, 3–22.
- Rothstein, B. (2018). Fighting Systemic Corruption: The Indirect Strategy. *Dedalus* 147(3), 35–47.
- Rothstein, B., Tannenber, M. (2015). Making Development Work: the Quality of Government Approach. Pridobljeno na https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3023883.
- Schickora, J. T. (2011). Bringing the Four-Eyes-Principle to the Lab. Working paper. Pridobljeno na <https://www.econstor.eu/handle/10419/104346>.
- Stiglitz, J. E. (2012). *The price of inequality: how today's divided society endangers our future*. New York, London: W. W. Norton & Co.
- Sundström, A. (2019). Exploring Performance-Related Pay as an Anticorruption Tool. Pridobljeno na <https://link.springer.com/article/10.1007/s12116-017-9251-0>.
- Svetovna banka - the International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank (2008). *Fighting Corruption through Collective Action. A Guide for Business*. Pridobljeno na https://www.globalcompact.de/migrated_files/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/fighting_corruption_through_collective_action.pdf.
- Wolf, M. L. (2018). The World Needs an International Anti-Corruption Court. *Dedalus* 147(3), 144–156.
- Zawoad, S. in Hasan, R. (2015). Digital forensics in the age of Big Data. Pridobljeno na <https://ieeexplore.ieee.org/document/7336350>.

Poglavje 4

Interoperabilnost informacijskih sistemov na območju svobode, varnosti in pravice: nujno sredstvo za preprečevanje nedovoljenih migracij in kriminalitete ali nedopusten poseg v pravico do varstva osebnih podatkov državljanov tretjih držav?

Pika Šarf¹

1. Uvod

»Zasebnost in varstvo osebnih podatkov sta del človekovih pravic, ki se prepogosto ustavijo na mejah Evropske unije. To sta pravici, ki jih marginalizirani posamezniki, družine brez državljanstva in skupnosti migrantov pogosto ne dočakajo – bežna obljava temeljnega varstva, ki jim ni bila zagotovljena, čeprav Listina o temeljnih pravicah ni omejena le na tiste, ki imajo državljanstvo EU. [...] Dokler bomo migracije obravnavali kot 'problem', bodo temeljne pravice še naprej ogrožene.«

Wojciech Wiewiórowski, Evropski nadzornik za varstvo podatkov

Evropska unija že od sredine 90. let, bolj intenzivno pa v zadnjih nekaj letih, gradi obsežen nadzorstveni arhipelag, ki ga sestavljajo informacijski sistemi na območju svobode, varnosti in pravice. Vanje bodo v bližnji prihodnosti² vključeni podatki vseh državljanov tretjih držav, ki bodo vstopili ali zgolj poskušali vstopiti na ozemlje EU. Osebna imena, priimki, psevdonimi, podatki o potnih listinah, naslovi, pa tudi prstni odtisi in fotografije več kot 350 milijonov posameznikov bodo nato v vsakem trenutku na voljo mejnim organom, organom, ki odločajo o vizumih in mednarodni zaščiti, ter organom preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj.

Informacijski sistemi, ki so sprva omogočali predvsem centralizirano shranjevanje podatkov in sočasen dostop različnih organov v vseh državah članicah do njih, so se na podlagi številnih reform in vzpostavitve novih sistemov v zadnjih letih postopoma preobrazili v sofisticirane (računalniške) sisteme, ki ne omogočajo le shranjevanja, temveč tudi medsebojno primerjavo, analizo in s tem os-

1 Svetovalka za mednarodne odnose, Informacijski pooblaščenec; raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

2 Kljub zapletom tako glede implementacije v državah članicah kot tudi glede razvoja in predvsem dobave potrebne programske in strojne opreme ostaja predvideni datum vzpostavitve interoperabilnosti konec leta 2023.

mišljanje podatkov, ki ustvarja novo vedenje ter presega sporočilnost podatkov, ki jih dajejo na voljo posamezniki. Informacijski sistemi so tisti, ki z naprednimi tehnikami podatkovne analitike omogočijo, da podatki v njih *spregovorijo* (Mayer-Schönenberger, Cukier, 2013), srčiko njihovega delovanja pa predstavljata razvrščanje in kategorizacija posameznikov glede na tveganje za notranjo varnost Unije in njenih državljanov. Ker so obdani z avro objektivnosti, so posebej privlačni za uporabo v kontekstu spopadanja z raznovrstnimi varnostnimi grožnjami, v prvi vrsti boju proti nedovoljenim migracijam ter preprečevanju, odkrivanju in preiskovanju terorističnih in drugih hudih kaznivih dejanj.

Vendar ima izgradnja »evropske digitalne trdnjave« (Završnik, 2019) svojo ceno. Medtem ko jo bomo državljani Evropske unije drago plačevali v evrih, bo obračun za državljane tretjih držav bistveno bolj neusmiljen, saj bodo primorani zastaviti svoje pravice. Med vsemi spremembami glede izmenjave informacij na območju svobode, varnosti in pravice (v nadaljevanju: OSVP) bo interoperabilnost informacijskih sistemov najgloblje zarezala v pravico do varstva osebnih podatkov državljanov tretjih držav, zato ni pretirana trditev, da predstavlja »točko preloma« (Mnenje ENVP o Uredbah o interoperabilnosti, 2018). Že sama vključitev posameznika v enega izmed informacijskih sistemov ima zanj lahko negativne posledice, vsaka nadaljnja izmenjava, prenos ali avtomatizirana obdelava podatkov pa še povečuje možnost zlorab, otežuje uresničevanje njegovih pravic ter ogroža ali celo onemogoča dosledno spoštovanje nekaterih temeljnih načel varstva osebnih podatkov.

Poglavje obravnava obdelavo osebnih podatkov v okviru interoperabilnih informacijskih sistemov na območju svobode, varnosti in pravice v luči pravice do varstva osebnih podatkov. Prvi del je namenjen kratki predstavitvi že delujočih in predvidenih informacijskih sistemov, ki predstavljajo podstat prihodnje interoperabilnosti. Drugi del se osredotoča na spremembe v izmenjavi informacij, ki jih bo povzročila vzpostavitev interoperabilnosti, analizirani so njeni sestavni deli in dodatne funkcionalnosti. Osrednji del poglavja odgovarja na vprašanje, ali obdelava podatkov v okviru interoperabilnosti predstavlja dopusten poseg v pravico do varstva osebnih podatkov v skladu z judikaturou Sodišča. V tem delu je posebna pozornost namenjena preventivni naravi hrambe osebnih podatkov. Poglavje se zaključí z analizo posledic, ki jih prinaša predružačenje modalitet hrambe podatkov na območju svobode, varnosti in pravice, predvsem v luči spoštovanja načela omejitve namena in njegove funkcije v sistemu varstva osebnih podatkov.

2. Informacijski sistemi na območju svobode, varnosti in pravice

Potreba po hitrejši, učinkovitejši in zanesljivi izmenjavi informacij se je rodila kot posledica odpravljjanja ovir za prost pretok oseb, blaga, kapitala in storitev v okviru schengenske integracije. Izgradnja notranjega trga je zahtevala enotnost držav članic pri oblikovanju in izvajanju politik na področju mejnih kontrol, azila, priseljevanja ter pravosodnega in policijskega sodelovanja. Ta je predpostavljala tudi pravočasen dostop do točnih in zanesljivih informacij – ne le tistih, ki so na voljo posamezni državi članici, temveč tudi tistih, ki so jih zbrale druge države članice. Tradicionalni

postopki za izmenjavo informacij so se v situacijah, ki zahtevajo hitro ukrepanje, izkazali kot pretirano zamudni, pogosto pa tudi arbitrarni, zato so postopoma vzniknili centralizirani informacijski sistemi, ki so pristojnim organom pod določenimi pogoji omogočali takojšen vpogled in dostop do informacij (Brouwer, 2008; Kabera Karanja, 2008).

2.1 Schengenski informacijski sistem – SIS

Najstarejši med informacijskimi sistemi – **Schengenski informacijski sistem (SIS)** – je nastal kot stranski produkt sodelovanja med državami pogodbenicami Schengenskega sporazuma³ – Francijo, Nemčijo in državami Beneluksa, ki so opustitev notranjih mejnih kontrol uravnotežile z uvedbo izravnalnih ukrepov (angl. *compensatory measures*) na področju policijskega, carinskega in pravosodnega sodelovanja, azilne in vizumske politike ter politike priseljevanja (Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma, 2000). Kot ključni izravnalni ukrep so predvidele vzpostavitev skupnega informacijskega sistema, do katerega bi lahko pod enakimi pogoji dostopali za to posebej pooblaščenimi organi vseh držav članic. Iz njega bi lahko nemudoma pridobili podatke o določenih kategorijah oseb in predmetov skupaj z navodili o ravnanju s prijeto osebo ali najdenim predmetom (t. i. razpis ukrepa), ki bi jih potrebovali za izvajanje policijskih in carinskih kontrol ter odločanje v vizumskih in podobnih postopkih glede vstopa v državo in bivanja na njenem ozemlju (Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma, člen 92(1)).

Od začetka delovanja leta 1995 je SIS doživel dve pomembni reformi,⁴ ki sta ga postopoma preobrazili v preiskovalno orodje, namenjeno učinkovitemu spopadanju z raznovrstnimi varnostnimi izzivi Unije. V ta namen se je povečal krog njegovih uporabnikov v prid organom preprečevanja, odkrivanja, preiskovanja in pregona kaznivih dejanj, dodane so bile nove kategorije podatkov in dodatne funkcije, med drugim možnost poizvedb na podlagi biometričnih podatkov ter povezovanje zapisov ukrepov.

2.2 Evropski daktiloskopski sistem – Eurodac

Spremenjene razmere, s katerimi se je EU soočala od začetka 90. let, so terjale nove ukrepe na področju izmenjave informacij na OSVP. Begunska kriza kot posledica razpada Jugoslavije je razgalila pomanjkljivosti sistema za določitev države, ki je pristojna za odločitev o mednarodni

3 Schengenski pravni red, del katerega je tudi Konvencija o izvajanju schengenskega sporazuma in s tem pravna podlaga za vzpostavitev SIS, je nastal na medvladni ravni zunaj pravnega okvirja takratnih Evropskih skupnosti, čeprav so bile vse prvotne države pogodbenice Schengenskega sporazuma hkrati tudi države članice ES. Tem so se v prihodnjih letih postopoma pridružile ostale države. V pravni in institucionalni okvir EU je bil vključen z Amsterdamsko pogodbo leta 1997.

4 Pravna podlaga za delovanje druge generacije Schengenskega informacijskega sistema (SIS II) je bila sprejeta leta 2006 oz. 2007, v celoti pa je bil vzpostavljen šele pet let kasneje. Tri leta po začetku delovanja SIS II je Komisija decembra 2016 opravila celovito oceno njegovega delovanja, na podlagi katere je identificirala pomanjkljivosti sistema in se odločila za ponovno reformo, ki je bila na pravni ravni dokončana leta 2018 s sprejetjem treh uredb: SIS Uredbe za mejne kontrole, *SIS Uredbe za kazenske zadeve in SIS Uredbe za vračanje*. Čeprav so vse tri Uredbe začele veljati konec leta 2018, se v večjem delu še ne uporabljajo.

zaščiti (Marinho in Heinonen, 1998). Obveznost posredovanja podatkov prosilcev za azil na podlagi Dublinske konvencije (Dublinska konvencija, člen 15) v primerih velikega števila prosilcev ni več zadoščala. Predvsem pa ni naslovljena težava z identifikacijo oseb, ki so na ozemlje EU vstopile brez potovalnega dokumenta, ker so ga pred tem zavrgle ali pa ga sploh niso posedovale. V ta namen je EU razvila **centralizirano zbirko prstnih odtisov prosilcev za azil – Eurodac** (angl. *European Dactyloscopy System*). Eurodac je edina podatkovna zbirka na OSVP, ki ne vsebuje biografskih podatkov, na primer imen, priimkov in podobnih kategorij podatkov, temveč se v celoti osredotoča le na biometrične podatke (Eurodac uredba, člen 11).

Eurodac podpira delovanje skupnega evropskega azilnega sistema s tem, da omogoča določitev države članice, ki je v skladu z Dublinsko uredbo pristojna za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni državi članici vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (Eurodac uredba, člen 1(1)). Sprva v skladu z namenom, ki ga zasleduje, ni bil dostopen organom preprečevanja, odkrivanja, preiskovanja in pregona kaznivih dejanj, prenova sistema leta 2013 pa je pomoč pri preiskovanju in odkrivanju kaznivih dejanj določila kot sekundarni namen sistema Eurodac (Eurodac uredba, člen 1(2)). Le tri leta po uveljavitvi prenovljene Eurodac uredbe je Komisija predlagala njene vnovične spremembe, tokrat predvsem v smeri združevanja biometričnih z biografskimi podatki, ki do zdaj v Eurodacu niso bili shranjeni (Eurodac uredba (prenovitev), 2016). Kljub temu, da je Komisija obravnavala več predlogov, spremenjena Eurodac uredba v času pisanja tega poglavja še ni sprejeta.

2.3 Vizumski informacijski sistem – VIS

Vizumski informacijski sistem omogoča izmenjavo informacij o odločitvah, povezanih z izdajo vizumov med državami članicami Schengenskega sporazuma. Tako kot Schengenski informacijski sistem je tudi VIS večnamensko orodje, k čemur so gotovo pripomogle okoliščine, v katerih se je znašel svet v času sprejemanja prve pravne podlage za njegovo delovanje. Vzpostavitev mehanizma za učinkovito izmenjavo informacij o vizumih je bila prvič predlagana po terorističnih napadih 11. septembra 2001,⁵ zato ni pretirano trditi, da je nastanek sistema VIS neposredna posledica povečanja terorističnih aktivnosti na začetku novega tisočletja in odraz vojne proti terorizmu (Baldaccini, 2008). Čeprav je njegov osnovni namen izboljšanje izvajanja skupne vizumske politike, obenem omogoča uporabo za kar sedem dodatnih namenov (VIS Uredba, člen 2).

Vizumski informacijski sistem je v zadnjih nekaj letih doživel dve pomembni spremembi, ki sta bistveno posegli v njegovo zasnovo in namene, za katere ga je dovoljeno uporabljati. Najprej je uredba, ki je vzpostavila sistem vstopa/izstopa, uvedla pravno podlago za vzpostavitev povezi-
vosti med sistemoma VIS in SVI, kar bo organom omogočilo, da bodo do podatkov v enem informa-

5 Vzpostavitev mehanizma za učinkovito izmenjavo informacij o vizumih je bila prvič predlagana v sklepu izredne seje Sveta po terorističnih napadih 11. septembra 2001 (Extraordinary Council meeting, 12019/01, 2001).

cijskem sistemu dostopali neposredno preko drugega sistema (SVI Uredba, člen 8). Julija 2021 je bila sprejeta še dolgo pričakovana reforma vizumskega informacijskega sistema. Prenovljena VIS Uredba predvideva popolno preobrazbo VIS: iz podatkovne zbirke se bo VIS prelevil v (avtomatiziran) sistem za varnostno preverjanje po vzoru sistema ETIAS, vzpostavitev katerega bo zahtevala visoko stopnjo povezanosti z drugimi informacijskimi sistemi.

Spremembe obstoječih informacijskih sistemov pa niso bistveno posegle v kategorije oseb, o katerih so se zbirali podatki v posameznih informacijskih sistemih. Medtem ko je del posameznikov postajal podvržen vedno ostrejšemu nadzoru, se je velik del prebivalstva temu nadzoru v celoti izognil. Podatki o državljanih EU, državljanih tretjih držav, za katere ni veljala vizumska obveznost, pa tudi migrantih, ki niso zaprosili za mednarodno zaščito, se niso sistematično zbirali na ravni EU, zato so ti – potencialno nevarni – posamezniki ostajali popolna neznanka za organe preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj, kar so opredelili kot *»resno pomanjkljivost«* (Sporočilo o izboljšani učinkovitosti, povečani interoperabilnosti in sinergijah med evropskimi zbirkami podatkov na področju pravosodja in notranjih zadev, 2005). Med letoma 2008 in 2013 je Komisija pripravila več zakonodajnih predlogov,⁶ ki so predvidevali vzpostavitev novih informacijskih sistemov, vendar so bili zaradi pomislekov glede tehnične izvedljivosti projektov, njegovih finančnih posledic, pa tudi nesorazmernosti posegov predlaganih rešitev v temeljne pravice (Mnenje o pametnih mejah, 2013; Vermeulen, 2012) kasneje opuščeni.

Izostanek politične volje so v letih 2015 in 2016 nadomestile izredne razmere, v katerih se je znašla Evropa zaradi ponavljajočih se terorističnih napadov in naraščajoče begunske krize. Teroristični napad na Charlie Hebdo januarja 2015, novembrski bombni napadi v Parizu, ki so jim sledili teroristični napadi na bruseljskem letališču ter napada s tovornjaki v Nici in na berlinskem božičnem sejmu v letu 2016, so EU spodbudili k ponovnemu razmisleku o politikah na področju upravljanja z zunanji mejami, priseljevanja in sodelovanja v pravosodnih in kazenskih zadevah. Če je bila učinkovita uporaba obstoječih instrumentov za izmenjavo informacij kot ključni ukrep za odzivanje na grožnje in zagotavljanje varnosti še v leta 2015 sprejeti Evropski agendi za varnost postavljena na prvo mesto (Evropska agenda za varnost, 2015), se je pristop EU v prihodnjih letih bistveno spremenil. V odzivu na teroristični napad v Bruslju marca 2016 so notranji ministri držav članic izrazili prepričanje, *»da je treba nemudoma povečati sistematično hranjenje, dosledno uporabo in interoperabilnost evropskih in mednarodnih podatkovnih baz na področju varnosti, potovanj in migracij«* (Skupna izjava ministrov za pravosodne in notranje zadeve, 2016).

Naraščajoča grožnja terorizma in nezadostna zaščita zunanjih meja sta narekovali potrebo po nadzoru še preostalega dela državljanov tretjih držav, in sicer z vzpostavitvijo treh novih informacijskih sistemov:

6 Leta 2013 je bil predstavljen sklop ukrepov za pametne meje (angl. *Smart Borders Package*), ki je obsegal tri zakonodajne predloge: poleg pravne podlage Sistema vstopa in izstopa še program za registrirane potnike in spremenjen Zakonik o schengenskih mejah, vzpostavitev informacijskega sistema ETIAS pa je Komisija obravnavala ločeno.

1. *Sistem vstopa in izstopa (SVI)*, ki bo hranil podatke o prestopih zunanje schengenske meje vseh državljanov tretjih držav;
2. *Sistem ETIAS*, ki ne bo le informacijski sistem, temveč tudi avtomatiziran sistem za odobritev potovalnih dovoljenj, brez katerih državljani tretjih držav, ki za vstop v EU ne potrebujejo vizuma, po začetku delovanja sistema ETIAS ne bodo mogli več vstopiti;
3. *Sistem ECRIS-TCN*, centraliziran informacijski sistem, ki bo podpiral delovanje decentraliziranega sistema ECIRS glede podatkov o obsodbah državljanov tretjih držav.

2.4 Sistem vstopa in izstopa – SVI

Sistem vstopa/izstopa je informacijski sistem, v katerem bodo evidentirani podatki o kraju in času prestopa zunanje meje Schengenskega območja vseh državljanov tretjih držav, ne glede na to, ali za bivanje v EU potrebujejo vizum ali so vizumske obveznosti oproščeni (SVI Uredba, člen 2). Obstoječi postopki nadzora na zunanjih mejah Unije, ki temeljijo na žigosanju potnih listin, ne omogočajo sistematičnega in zanesljivega načina odkrivanja oseb,⁷ ki so presegle dovoljeno obdobje bivanja, obenem pa ta kategorija oseb predstavlja daleč največjo skupino nedovoljenih priseljencev v EU (Priprava naslednjih ukrepov pri upravljanju meja v Evropski uniji, 2008). Zato se je pojavila potreba po vzpostavitvi informacijskega sistema, namenjenega centraliziranemu evidentiranju datuma, časa in kraja vstopa in izstopa državljanov tretjih držav ter avtomatiziranemu izračunu trajanja dovoljenega bivanja.

Med vsemi informacijskimi sistemi na OSVP bo sistem vstopa in izstopa predvidoma hranil osebne podatke največjega števila državljanov tretjih držav. Poleg tega SVI Uredba določa največ namenov uporabe osebnih podatkov (SVI Uredba, člen 6), SVI pa bo tudi najbolj povezan izmed vseh informacijskih sistemov – poleg vključenosti v interoperabilnost bo vzpostavljena tudi neposredna povezljivost med SVI in ETIAS ter VIS (SVI Uredba, člen 8). Razlog za to lahko iščemo predvsem v dejstvu, da sistem vstopa in izstopa ne bo zgolj informacijski sistem, ki bo omogočal shranjevanje, vpogled in uporabo predhodno zbranih podatkov, temveč bo vseboval tudi več avtomatiziranih orodij, ki bodo olajšala doseganje njegovih ciljev: izračunaval bo trajanje dovoljenega bivanja in končne uporabnike o tem tudi obveščal, vključeval bo avtomatizirano orodje za odkrivanje posameznikov, ki so prekoračili trajanje dovoljenega bivanja, na podlagi teh podatkov pa bo tudi ustvaril seznam oseb, ki so prekoračile obdobje dovoljenega bivanja (SVI Uredba, členi 11, 12, 13).

2.5 Evropski sistem za potovalne informacije in odobritve – ETIAS

Informacijski sistem ETIAS (angl. *European Travel Information and Authorisation System*) je namenjen zbiranju informacij o državljanih tretjih držav, ki so oproščeni vizumske obveznosti

⁷ Število prehodov zunanjih meja EU je v skokovitem porastu in naj bi do leta 2025 naraslo na 887 milijonov letno. Več kot tretjino vseh prehodov meja naj bi opravili državljani tretjih držav: 127 milijonov državljanov tretjih držav, ki so izvzeti iz vizumske obveznosti in 175 milijonov državljanov tretjih držav, ki za vstop na območje EU potrebujejo vizum (Tehnična študija o pametnih mejah, 2014).

(ETIAS Uredba, člen 1). Potreba po vzpostavitvi podatkovne zbirke z informacijami o državljanih tretjih držav, ki za prehod zunanjih meja Unije ne potrebujejo vizuma, se je pojavila kot posledica povečanja števila vstopov te kategorije potnikov v EU. Ker mejni organi o njih nimajo dovolj podatkov, ne morejo zanesljivo oceniti in upravljati s potencialnimi tveganji, ki jih prinaša njihov vstop na schengensko območje (Predlog ETIAS Uredbe, 2016). Informacijski sistem ETIAS bo izpolnjeval podobne cilje kot vizumski informacijski sistem, tj. zagotavljal bo zadostne informacije za ocenjevanje in upravljanje s tveganji, ki jih predstavljajo državljani tretjih držav pred svojim vstopom v EU. Po drugi strani pa liberalizacija vizumske politike EU narekuje uveljavitev sistema, ki je za državljane tretjih držav, ki so oproščeni vizumske obveznosti, manj obremenjujoč in prijaznejši v primerjavi z vizumskim režimom (Predlog ETIAS Uredbe, 2016; ETIAS Uredba, Uvodna opomba 9). Postopek za pridobitev potovalne odobritve je zato enostavnejši in hitrejši v primerjavi z vizumskim, z vidika varstva osebnih podatkov pa predstavlja manjši poseg v pravico, saj se v njem ne obdeluje nobena kategorija biometričnih podatkov.

ETIAS ni le podatkovna zbirka, temveč je strukturiran sistem za izdajo potovalnih odobritev, ki je namenjen ugotavljanju, ali državljani tretjih držav predstavljajo tveganje za nedovoljeno priseljevanje, varnost ali javno zdravje. ETIAS Uredba zato ne vsebuje samo določb, ki se nanašajo na obdelavo osebnih podatkov v informacijskem sistemu ETIAS, temveč ureja celoten postopek pridobitve potovalne odobritve od trenutka, ko državljan tretje države zanjo zaprosi, pa vse do trenutka, ko so njegovi podatki zaradi poteka časa hrambe ali drugih razlogov iz informacijskega sistema ETIAS izbrisani.

2.6 ECRIS-TCN

Dostop do informacij o prejšnjih obsodbah posameznikov – tako državljanov EU kot tudi državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva – je bistvenega pomena za zagotavljanje območja svobode, varnosti in pravice ter preprečevanje terorizma in hudih kaznivih dejanj (Uredba ECRIS-TCN, Uvodni opombi 1 in 2). Organ, ki potrebuje informacije o preteklih obsodbah v drugih državah članicah v teku novega kazenskega postopka ali zaradi drugih legitimnih razlogov, lahko pridobi popolne informacije o predhodnih obsodbah državljanov EU na enem mestu, tj. od osrednjega organa v državi članici posameznikovega državljanstva, za katere zaprosi prek elektronskega sistema ECRIS⁸ (Okvirni sklep o izmenjavi informacij iz kazenske evidence). Izmenjava informacij o predhodnih obsodbah državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva je bistveno manj učinkovita, ker jih hrani vsaka država članica posebej zgolj za obsodbe, ki so jih izrekla njihova nacionalna sodišča. Neučinkovitost tega sistema bi rešila uvedba centraliziranega sistema za določitev držav članic, ki imajo informacije o obsodbah državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva (ECRIS-TCN). Informacijski sistem ECRIS-TCN bo deloval z roko v roki z decentraliziranim sistemom ECRIS: organ, ki bo želel pridobiti podatke o predhodnih obsodbah državljanov tretje

države ali osebe brez državljanstva, bo v prvem koraku opravil preverjanje v sistemu ECRIS-TCN, ki bo vrnilo zgolj podatek o tem, v kateri državi članici je bila oseba obsojena (sistem zadetek/ni zadetka), v drugem koraku bo za posredovanje informacij o predhodnih obsodbah zaprosil zgolj državo članico, ki te informacije dejansko ima (ECRIS-TCN Uredba, Uvodna opomba 7; Predlog ECRIS-TCN Uredbe, 2017).

3. Interoperabilnost informacijskih sistemov: povečanje učinkovitosti na škodo temeljnih pravic državljanov tretjih držav

3.1 Od razdrobljenih informacijskih sistemov do vzpostavitve interoperabilnosti

Že prej zapletena arhitektura informacijskih sistemov na OSVP je z dvakratnim povečanjem njihovega števila postala še mnogo bolj kompleksna. V večini primerov bodo lahko v prihodnje isti organi pod različnimi pogoji in za različne namene dostopali do kar šestih podatkovnih zbirk. Razdrobljenost in zapletenost sistema, povzročena z ločitvijo na posamezne informacijske sisteme, ki med seboj niso povezani, bi utegnila v praksi povzročati nemalo težav. Predvsem organom preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj bi koristilo, če bi bile med njimi vzpostavljene povezave (Sporočilo *Trdnejši in pametnejši informacijski sistemi za meje in varnost*, 2016). S tem bi jim bilo omogočeno iskanje vzorcev v množici na prvi pogled popolnoma nepovezanih podatkov, ki bi lahko pripomoglo k razkritju prej neodkritih storilcev kaznivih dejanj ali celo identifikaciji potencialno nevarnih posameznikov, še preden bi kaznivo dejanje dejansko izvršili.

Komisija je v sporočilu *Trdnejši in pametnejši informacijski sistemi za meje in varnost* okrepljeno interoperabilnost med informacijskimi sistemi v območju svobode, varnosti in pravice prepoznala kot rešitev za dve izmed štirih ugotovljenih pomanjkljivosti sedanjega sistema izmenjave informacij, tj. za njegovo kompleksnost in razdrobljenost (Sporočilo *Trdnejši in pametnejši informacijski sistemi za meje in varnost*, 2016). Interoperabilnost, ki jo je opredelila kot »zmožnost informacijskih sistemov, da si izmenjujejo podatke in omogočajo souporabo informacij« (Sporočilo *Trdnejši in pametnejši informacijski sistemi za meje in varnost*, 2016), naj bi bila v skladu s prvim predlogom sestavljena iz štirih sestavnih delov:

1. evropskega iskalnega vmesnika (angl. *European Search Portal, ESP*);
2. medsebojne povezljivosti informacijskih sistemov (angl. *interconnectivity of information systems*);
3. skupne storitve za ugotavljanje ujemanja biometričnih podatkov (angl. *Shared Biometric Matching Service, BMS*);
4. skupnega odložišča podatkov (angl. *Common Identity Repository, CIR*) (Sporočilo *Trdnejši in pametnejši informacijski sistemi za meje in varnost*, 2016).

Predlagani ukrepi za vzpostavitev interoperabilnosti vsaj na prvi pogled ohranjajo ločitev na posamezne informacijske sisteme in ne predvidevajo združitve vseh v eno, celovito podatkovno zbirko. Vsak izmed sestavnih delov predstavlja samostojen ukrep z njemu lastnimi tehničnimi, operativnimi in pravnimi razsežnostmi, ki zahtevajo obravnavo v luči nujnosti ter proporcionalnosti z vidika posega v temeljne pravice. Prav temu je bila namenjena Strokovna skupina na visoki ravni za informacijske sisteme in interoperabilnost, ki je analizirala vplive posameznih delov in interoperabilnosti kot celote ter na koncu prižgala zeleno luč trem od predlaganih štirih komponent interoperabilnosti. V končnem poročilu je sprejela stališče, da so evropski iskalni vmesnik, skupna storitev za ugotavljanje ujemanja biometričnih podatkov in skupno odložišče podatkov tehnično izvedljivi ter bi jih bilo vsaj načeloma možno vzpostaviti v skladu z veljavnimi pravili s področja varstva osebnih podatkov. Glede medsebojne povezljivosti je zaključila, da bi jo morali presojati konkretno v vsakem posameznem primeru (Končno poročilo Strokovne skupine, 2017).

Vendar pa lahko sklepe, ki jih je sprejela Strokovna skupina, v najboljšem primeru opišemo kot površne in nejasne. Vprašanju skladnosti s temeljnimi pravicami, predvsem s pravico do zasebnosti in pravico do varstva osebnih podatkov, v končnem poročilu ni namenjene dovolj pozornosti. Varstvu osebnih podatkov je na primer namenjena zgolj ena stran, ki je polna pavšalnih navedb in ne identificira niti ene konkretne nevarnosti, ki izhaja iz predlaganih ukrepov (Končno poročilo Strokovne skupine, 2017). Zdi se, da so se strokovnjaki osredotočili na vprašanje, kako olajšati dostop do čim širšega nabora podatkov, namesto da bi kritično ocenili predlog kot celoto. Končno poročilo pa ni bilo sprejeto soglasno. Večinskemu stališču Strokovne skupine je izrecno nasprotoval Evropski nadzornik za varstvo podatkov, ki je izrazil številne pomisleke glede skladnosti z uveljavljenimi temeljnimi načeli varstva osebnih podatkov, v prvi vrsti z načelom omejitve namena. Ukrepom je očital pomanjkanje jasno zastavljenih namenov in ciljev, ki bi sploh omogočali odločitev o najustreznejši tehnični rešitvi, obenem pa bi bili tudi izhodišče presoje z vidika temeljnih pravic (Končno poročilo Strokovne skupine, Dodatek 4, 2017). Utemeljeni zadržki Evropskega nadzornika za varstvo osebnih podatkov niso uspeli prepričati ostalih članov Strokovne skupine in večinsko pozitivna ocena predlaganih rešitev je utrla pot novemu pristopu k upravljanju informacijskih sistemov za meje, varnost in migracije.

Komisija je še istega leta predstavila zakonodajna predloga za vzpostavitev interoperabilnosti, ki sta poleg ukrepov, potrjenih s strani Strokovne skupine, vsebovala še dodatno orodje – detektor več identitet (angl. *Multiple Identity Detector, MID*), s katerim bi bilo mogoče preverjati, ali se različni podatki nanašajo na istega posameznika (identiteto). Pravna podlaga za vzpostavitev interoperabilnosti je bila dokončno potrjena 20. maja 2019 s sprejetjem dveh uredb: Uredbe (EU) 2019/817 o vzpostavitvi okvira za interoperabilnost informacijskih sistemov EU na področju meja in vizumov (*Uredba o interoperabilnosti – meje in vizumi*) in Uredbe (EU)

2019/818 o vzpostavitvi okvira za interoperabilnost informacijskih sistemov EU na področju policijskega in pravosodnega sodelovanja, azila ter migracij (Uredba o interoperabilnosti – policijsko sodelovanje).⁹

3.2 Sestavni deli interoperabilnosti

Sestavni deli interoperabilnosti – evropski iskalni portal (ESP), skupna storitev za ugotavljanje ujemanja biometričnih podatkov (BMS), skupno odložišče podatkov o identiteti (CIR) in detektor več identitet (MID) – bodo na različne načine vzpostavili povezave med informacijskimi sistemi na območju svobode, varnosti in pravice. Sistemi VIS, SVI in ECRIS-TCN bodo vključeni v vse štiri komponente, vključitev sistemov SIS v CIR in ETIAS v BMS pa zaradi tehničnih in finančnih preprek ni predvidena. Evropski iskalni portal bo poleg informacijskih sistemov na OSVP pod okrilje interoperabilnosti vključil tudi podatke Europol in dve Interpolovi podatkovni zbirki (Uredbi o interoperabilnosti, člen 6(1)).

	ESP	BMS	CIR	MID
SIS	X	X		X
VIS	X	X	X	X
Eurodac ¹⁰				
SVI	X	X	X	X
ETIAS	X		X	X
ECRIS-TCN	X	X	X	X
Europol	X			
Interpol: SLTD ¹¹	X			
Interpol: TDAWN ¹²	X			

Tabela 1: *Vključenost informacijskih sistemov v sestavne dele interoperabilnosti*

Evropski iskalni portal

Po začetku delovanja novih informacijskih sistemov bodo podatki o državljanih tretjih držav v številnih primerih vsebovani v več podatkovnih zbirkah: podatki vseh prosilcev za vizume in

9 *Uredba o interoperabilnosti – meje in vizumi in Uredba o interoperabilnosti – policijsko sodelovanje* sta v nadaljevanju skupaj imenovani Uredbi o interoperabilnosti.

10 Informacijski sistem Eurodac bo postal del interoperabilnosti šele po uveljavitvi prenovljene Eurodac Uredbe (*Uredba o interoperabilnosti – policijsko sodelovanje*, člen 75; *Uredba o interoperabilnosti – meje in vizumi*, člen 79).

11 Interpolova zbirka ukradenih in izgubljenih potvalnih dokumentov (angl. *Stolen and Lost Travel Documents, SLTD*).

12 Interpolova zbirka potovalnih dokumentov, povezanih z razpisi ukrepov (angl. *Travel Documents Associated with Notices database, TDAWN*).

potovalne odobritve bodo na primer shranjeni v VIS ali ETIAS ter SVI. Razdrobljena struktura informacijskih sistemov na OSVP od končnih uporabnikov zahteva, da v vsakem izmed njih opravijo ločeno poizvedbo. Da bi se omogočil hiter, nemoten, učinkovit, sistematičen in nadzorovan dostop do podatkov, je Komisija predlagala vzpostavitev evropskega iskalnega portala kot tehničnega orodja, ki bo deloval kot enotno vstopno okno ali posrednik sporočil (angl. *message broker*) med nacionalnimi organi in agencijami EU kot končnimi uporabniki na eni in podatkovnimi zbirkami na drugi strani (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017; Uredbi o interoperabilnosti, Uvodna opomba 13). ESP bo omogočil sočasno iskanje po kar desetih podatkovnih zbirkah: petih informacijskih sistemih na OSVP, dveh podatkovnih zbirkah, ki sta sestavna dela interoperabilnosti (BMS in CIR), podatkih Europol in dveh Interpolovih zbirkah. Poizvedba bo nemudoma vrnila podatke o iskanem posamezniku ali njegovi potni listini, a zgolj v obsegu, ki ga za tega uporabnika dopuščajo pravice dostopa do vsakega posameznega informacijskega sistema. ESP ne bo obdeloval novih kategorij osebnih podatkov in razširjal pravic dostopa državnih organov in agencij EU, za katere bodo še naprej veljali obstoječi pravni režimi, določeni s pravnimi akti o njihovem delovanju (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017; Predlog Uredb o interoperabilnosti, 2017).

Skupna storitev za ugotavljanje ujemanja biometričnih podatkov

Vsi delujoči informacijski sistemi vsebujejo biometrične podatke in vsebujejo svoj lasten sistem za avtomatizirano ugotavljanje njihovega ujemanja. Ker sistemi delujejo na podlagi različnih tehnoloških rešitev in vsebujejo različno odvzete biometrične podatke, primerjava med podatki, ki izvirajo iz različnih informacijskih sistemov, trenutno ni mogoča (Študija izvedljivosti BMS, 2018). Skupna storitev za ugotavljanje ujemanja biometričnih podatkov bo odpravila to pomanjkljivost, saj bo hranila biometrične predloge, pridobljene iz biometričnih podatkov, izvirajočih iz vseh informacijskih sistemov na OSVP, s tem pa bo omogočala sočasno poizvedovanje v več informacijskih sistemih (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017). Sistem ETIAS je edini izmed šestih informacijskih sistemov na OSVP, ki biometričnih podatkov ne bo vseboval, zato v BMS ne bo vključen. Tako kot ESP tudi BMS ne bo spreminjala pravic dostopa končnih uporabnikov, temveč bo olajšala dostop tistim državnim organom in agencijam EU, ki do teh podatkov že sedaj lahko dostopajo (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017). BMS obenem predstavlja tudi novo podatkovno zbirko, saj se bodo v njej na enem mestu shranjevale biometrične predloge vseh biometričnih podatkov iz informacijskih sistemov na OSVP.

Skupno odložišče podatkov o identiteti

Obseg alfanumeričnih podatkov v informacijskih sistemih na OSVP, ki poleg biometričnih podatkov sestavljajo podatke o identiteti, se razlikuje glede na njihov namen, vendar se številni podatki ponavljajo. Podatki o imenu, priimku, spolu, datumu, kraju in državi rojstva so skupni imenovalec vseh informacijskih sistemov z izjemo sistema Eurodac in se zato uporabljajo za določa-

nje ali potrjevanje identitete posameznika (Študija izvedljivosti CIR, 2018). Razen informacijskega sistema ETIAS prav tako vsi vključujejo vsaj eno kategorijo biometričnih podatkov, najpogosteje daktiloskopske podatke, večinoma pa vsebujejo še vsaj podobe obraza.

V skupnem odložišču podatkov o identiteti bodo na enem mestu shranjeni podatki o identiteti, podatki o potni listini in biometrični podatki, ki so trenutno hranjeni ločeno v informacijskih sistemih VIS, SVI, ETIAS in ECRIS-TCN (Uredbi o interoperabilnosti, člen 18(1); Predlog Uredb o interoperabilnosti, 2017; Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017). Del CIR ne bodo postali le podatki iz razpisov ukrepov iz informacijskega sistema SIS, ker bi bila njihova vključitev zaradi kompleksne strukture SIS tehnično težko izvedljiva, predvsem pa stroškovno neupravičena (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017). Končni uporabniki bodo do CIR dostopali z uporabo evropskega iskalnega portala (Uredbi o interoperabilnosti, člen 7(2)).

Uredbi o interoperabilnosti delovanje CIR povezuje z uvedbo dveh novih načinov uporabe podatkov o identiteti: a) za ugotavljanje identitete državljanov tretjih držav na ozemlju države članice (Uredbi o interoperabilnosti, 20. člen)¹³; b) za olajšanje dostopa do podatkov iz informacijskih sistemov na OSVP, ki jih potrebujejo v boju proti terorističnim dejanjem in drugim oblikam hudih kaznivih dejanj ter pri preiskovanju in pregonu te vrste kriminalitete (Uredbi o interoperabilnosti, 22. člen). Kljub vztrajanju Komisije, da CIR le uvaja novo informacijskotelekomunikacijsko (IT) arhitekturo, nikakor pa ne predstavlja nove zbirke podatkov niti ne spreminja pravic dostopa (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017; Priloge k Oceni učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017), bo CIR dejansko združeval oboje. Na enem mestu bo hranil individualno dokumentacijo vseh posameznikov, ki so vključeni v katerega izmed informacijskih sistemov SVI, ETIAS, VIS in ECRIS-TCN, obenem pa bo služil popolnoma novim namenom uporabe, ki predvidevajo tudi spremenjene režime dostopa do podatkov.

Detektor več identitet

Detektor več identitet (MID) bo omogočal primerjavo alfanumeričnih in biometričnih podatkov posameznikov, ki so zabeleženi v različnih informacijskih sistemih na OSVP. Komisija navedena, da bo po eni strani omogočal enostavno, zanesljivo in hitro potrditev identitete dobrovernih državljanov tretjih držav, po drugi pa bo izpostavljajal primere identitetne prevare »*kot resnih primerov kršitev varnosti*« (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017; Uredbi o interoperabilnosti, Uvodna opomba 39). Vsakič ko se bodo vnesli ali posodobili podatki v informacijskih sistemih SIS, VIS, SVI, ETIAS ali ECRIS-TCN, se bo sprožil postopek preverjanja identitete v MID, ki bo potekal v dveh fazah: v prvi fazi se bo izvedel v celoti avtomatiziran postopek primerjave podatkov, v drugi fazi pa bo določene (problematične) avtomatizirane odločitve preveril človeški odločevalec, na koncu pa

¹³ V tem primeru policijski organ ne bo preverjal identitete v preiskovalne namene ali v okviru kazenskega ali prekrškovnega postopka, temveč pri kateremkoli dejanju iz svojega delokroga, če se bo postavilo vprašanje pravilnosti posameznikove identitete. Ali, kot navaja Ocena učinka, »*cilj je zgolj to, da pristojni organi osebo naslovijo z njenim imenom*« (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017).

se bo med podatkom vzpostavila povezava (Uredbi o interoperabilnosti, 27.–29. člen). Ta bo glede na to, ali gre za dobrovernega potnika, osebo, ki upravičeno uporablja dve identiteti, osebo, ki jo je treba še enkrat preveriti, ali pa za dejanski primer identitetne prevare, umeščena v kategorijo belih, zelenih, rumenih ali rdečih povezav, ki se bodo hranile v MID (Uredbi o interoperabilnosti, 30.–33. člen). Zato tudi MID ni le orodje za kategorizacijo posameznikov, temveč obenem predstavlja samostojno zbirko osebnih podatkov.

3.3 Interoperabilnost kot poenostavitev izmenjave informacij na OSVP ali nov nivo kompleksnosti?

Čeprav naj bi bilo odpravljanje kompleksne strukture izmenjave informacij na OSVP eden izmed temeljnih ciljev, ki jih je zasledovala Komisija pri vzpostavljanju interoperabilnosti, pa je že na prvi pogled očitno, da bo dosegla ravno nasprotno učinke. V obstoječo arhitekturo izmenjave podatkov vnaša dodatno kompleksnost, saj se v njej ne prepletajo le sestavni deli interoperabilnosti, temveč jo nadalje zapleta še njihova povezanost z informacijskimi sistemi. Ne le da si ne moremo zamisliti delovanja posameznih sestavnih delov interoperabilnosti brez delovanja vseh ostalih, neločljivo so povezani tudi informacijski sistemi med seboj in informacijski sistemi s sestavnimi deli interoperabilnosti. Državljeni tretjih držav bodo po vzpostavitvi vseh šestih informacijskih sistemov in njihove interoperabilnosti ujeti v spiralo avtomatiziranih preverjanj osebnih podatkov, v kateri bo zgolj ena tipkarska napaka ali površno odvzet prstni odtis povzročil učinek domin in vplival na pravilnost vseh nadaljnjih postopkov. Čeprav bodo imeli organi dolžnost, da napačne podatke popravijo, posamezniki, na katere se podatki nanašajo, pa pravico, da tak popravek zahtevajo, se zastavlja vprašanje, ali res lahko pričakujemo, da bodo organi, ki jim bodo nove pristojnosti nalagale množična ročna preverjanja podatkov, samoiniciativno pazili na njihovo pravilnost. Ne gre le za problematiko pristranosti avtomatizacije, temveč za preprosto vprašanje, ali bodo okoliščine obravnave tolikšnega števila posameznikov dopuščale prostor za popravljanje napak, če to ne bo res nujno potrebno. In ali na drugi strani lahko pričakujemo, da bodo posamezniki dovolj dobro razumeli, kaj se dogaja z njihovimi podatki, da bi znali razbrati situacije, ki zahtevajo njihovo aktivno ravnanje, da se podatki popravijo in preprečijo nadaljnje negativne posledice? Dejanske okoliščine obdelave podatkov v okviru interoperabilnosti je praktično nemogoče enostavno pojasniti, na kar moramo biti posebej pozorni pri analizi pravnega položaja posameznika v tem sistemu in presoji učinkovitosti uresničevanja pravic, ki so mu na voljo.

4. Interoperabilnost v luči judikature Sodišča

Vsi sestavni deli interoperabilnosti bodo obdelovali osebne podatke, do katerih bodo pod različnimi pogoji in za zasledovanje različnih ciljev lahko dostopali različni državni organi in evropske agencije, zato se zastavlja vprašanje, ali ti ukrepi posegajo v pravico do varstva osebnih podatkov in ali je takšna omejitev dopustna. Mejo med pravno dopustnimi omejitvami na eni strani in

posegi, ki presežejo meje dovoljenega in prerastejo v kršitev omenjene pravice, začrtajo omejitvene klavzule iz prvega odstavka 52. člena Listine EU o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in drugega odstavka 8. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic, ki jih vsebinsko napolnjuje sodna praksa obeh evropskih sodišč, ki je obravnavana v nadaljevanju.

4.1 Interoperabilnost kot poseg v pravico do varstva osebnih podatkov

V skladu z judikaturou Sodišča vsaka obdelava osebnih podatkov pomeni poseg v pravico do varstva osebnih podatkov (Digital Rights Ireland, para. 36). Prav tako shranjevanje podatkov, ne glede na njihovo naravo ali morebitne posledice za posameznika, na katerega se nanašajo, posega v pravico do zasebnega in družinskega življenja (Digital Rights Ireland, para. 33–34; Österreichischer Rundfunk, para. 75). Nadaljnji dostop državnih organov do zbranih podatkov, na primer dostop organov preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj, pomeni ločen poseg v pravico, varovano v 8. členu Listine (Digital Rights Ireland, para. 35; Weber in Saravia proti Nemčiji, para. 79; Amann proti Švici, para. 70; Rotaru proti Romuniji, para. 46).

Izhajajoč iz sodne prakse Sodišča vsak postopek zbiranja, hrambe, prenosa ali dostopa do podatkov, ki se bodo obdelovali v okviru interoperabilnosti, omejuje pravico do varstva osebnih podatkov iz 8. člena Listine, ki pa ni absolutna, temveč jo je treba obravnavati glede na njeno vlogo v družbi (Schecke in Eifert, para. 48; Splošna uredba, Uvodna opomba 4). Njeno omejevanje je dopustno, če so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji: (1) ukrep, ki pravico omejuje, je predpisan v zakonu; (2) ne posega v bistveno vsebino pravice; (3) zasleduje cilj splošnega interesa ali je potreben zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih posameznikov; (4) je nujen; (5) in sorazmeren.

4.2 Dopustnost posega v pravico do varstva osebnih podatkov

Popoln in celovit odgovor na vprašanje, ali interoperabilnost predstavlja dopusten poseg v pravico do varstva osebnih podatkov, bi zahteval ločeno presojo velikega števila ukrepov, od dopustnosti samega zbiranja podatkov, dostopa do njih, omejitve pravice so obveščanja, posebne ocene avtomatiziranega odločanja ter vprašanja zbiranja biometričnih podatkov, vključno z vsemi koraki presoje dopustnosti tovrstnih posegov v pravico, kar presega domet tega poglavja. Zato se omejujem na analizo obdelave podatkov, kot jo določata Uredbi o interoperabilnosti z vidika presoje sorazmernosti. Test sorazmernosti predstavlja najpomembnejši vsebinski vidik vrednotenja dopustnosti posega v pravico in obsega tri ločene presoje: test primernosti, test nujnosti in test sorazmernosti v ožjem smislu (sorazmernost *stricto sensu*) (Digital Rights Ireland, para. 46; Schecke in Eifert, para. 74; Österreichischer Rundfunk, para. 50).

4.2.1 Test primernosti

Ukrep je primeren, če lahko z njim dejansko dosežemo zastavljeni cilj. Povezava med ukrepom, ki omejuje pravico do varstva osebnih podatkov na eni strani in uresničitvijo zastavljenega cilja na drugi, mora temeljiti na objektivnih merilih (La Quadrature du Net, para. 133; Mnenje PNR

Kanada, para. 191; A, B in P, para. 63), ki jih je mogoče logično utemeljiti in podpreti s statističnimi in drugimi preverljivimi podatki. Tako je na primer Sodišče v zadevi *PNR Kanada* primernost zbiranja podatkov o potnikih utemeljilo z navedbo, da spremljanje teh podatkov v veliki meri olajša in pospeši varnostne in mejne kontrole, v manj kot enem letu pa so zgolj na podlagi teh podatkov aretirali 178 oseb (para. 56). Podobno je v sodbi *Digital Rights Ireland* zapisalo, da je zaradi vedno večjega pomena elektronskih komunikacij hramba teh podatkov kot vira informacij za preprečevanje, odkrivanje preiskovanje in pregon kaznivih dejanj primerno in to kljub temu, da sodobne tehnologije omogočajo, da se del teh komunikacij zaradi svoje anonimnosti nadzoru izogne (para. 49–50). Tudi v drugih postopkih se Sodišče ni strinjalo z navedbami, da je sredstvo, ki za doseganje cilja ni bilo popolnoma zanesljivo, v celoti neprimerno. Tako je na primer v zadevi *Schwarz* odločilo, da je primerjava daktiloskopskih podatkov primerno sredstvo za preprečevanje nezakonitega vstopa v EU, čeprav ne nudi popolnoma zanesljive identifikacije oseb in se pri njeni uporabi lahko pojavljajo napake v obliki lažnih pozitivnih in negativnih rezultatov (para. 42–45).

Delujoči informacijski sistemi se soočajo s številnimi napačnimi vnosi podatkov, ki so lahko posledica različnih dejavnikov, med drugim velikega števila zahtevanih vnosov ali človeške površnosti, ti pa bodo vplivali tudi na pravilnost podatkov v prihodnjih sistemih. Predvsem sistema ETIAS in SVI predstavljata posebej veliko tveganje; prvi zato, ker bodo državljani tretjih držav vanje podatke vnašali sami, drugi zaradi ogromnega števila posameznikov, ki jih bo vsak dan treba vanj evidentirati. Povezovanje podatkov iz teh informacijskih sistemov bo neizogibno vodilo do napačnih rezultatov, vendar v skladu z dosedanjó judikaturó Sodišča zgolj na tem temelju ni mogoče argumentirati, da ukrep ni primeren.

4.2.2 Test nujnosti in sorazmernosti *stricto sensu*

Poseg v pravico do varstva osebnih podatkov je dopusten samo, če je nujen za doseganje legitimnega cilja, ki ga ni mogoče uresničiti z drugim ukrepom ali kombinacijo več ukrepov, ki manj invazivno posegajo v pravico. Zatrjevanje, da je določen ukrep lažje izvedljiv, učinkovitejši ali cenejši, ne zadostuje za zaključek, da je takšen poseg v pravico nujen, saj ta pogoj izpolnjuje le ukrep, ki izmed vseh identificiranih pristopov k reševanju družbenega problema najmanj omejuje pravice posameznikov (test stroge nujnosti, angl. *strict necessity*) (Schecke in Eifert, para. 77). Pogoj nujnosti v kontekstu varstva osebnih podatkov zahteva, da se – če je to le mogoče za doseganje izbranega cilja – zbiranje podatkov omeji na manjši del namesto celotne populacije, podatki se hranijo krajši čas, številko kategorij podatkov se zmanjša, namesto občutljivih podatkov se uporabijo običajni osebni podatki, omeji se število organov z dostopom do podatkov, podatki pa se ne prenašajo v tretje države (Sklop orodij za presojo nujnosti, 2017). Polje proste presoje, ki ga uživa Unija pri določanju ukrepov, ki posegajo v pravico do varstva osebnih podatkov, je v primeru posebej obsežnih in globokih omejitev pravice zoženo; nadzor nujnosti je v teh primerih strožji (*Digital Rights Ireland*, para. 47–48; *Mnenje PNR Kanada*, para. 38).

Če ukrep prestane test nujnosti, lahko sodišče preide na zadnji korak presoje dopustnosti posega v pravico, v katerem tehtata med koristmi, ki jih predvideni ukrep prinaša, in negativnim vplivom zaradi ohromljenega uresničevanja pravice (La Quadrature du Net, para. 131; Ministerio Fiscal, para. 55).¹⁴ Test sorazmernosti *stricto sensu* zahteva, da v vsakem konkretnem primeru presodi, ali negativni vplivi ukrepa niso prekomerni glede na cilj, ki ga ukrep zasleduje, zato je nujno vrednotno obarvan. Zato mora sodišče naprej ugotoviti, kako pomemben je cilj splošnega interesa, ki ga zasleduje ukrep, kako globok poseg v pravico ukrep zahteva in kakšni bodo njegovi negativni vplivi za posameznike in družbo kot celoto. Negativni vplivi niso opazni le kot omejitev uresničevanja drugih pravic, v primeru posegov v pravico do varstva osebnih podatkov tipično omejitev svobode izražanja, tudi pravice do sodnega varstva ali diskriminacije, temveč lahko negativno vplivajo tudi na politične procese in demokracijo ter zamajajo zaupanje v državne organe.

Kljub temu, da sta nujnost in sorazmernost ločena standarda, se tako tesno prepletata, da ju tudi Sodišče ne ločuje dosledno (Peers, Hervey, Kenner, Ward, 2021),¹⁵ zato ju v nadaljevanju poglavja obravnavam skupaj, obenem pa skušam med njima vzpostaviti razlikovanje in opozoriti na morebitne nedoslednosti Sodišča.

Trenja med sorazmernostjo in ukrepi, ki jih predvidevata Uredbi o interoperabilnosti z določitvijo generaliziranega zbiranja več deset kategorij osebnih podatkov, med njimi tudi dakti-loškopskih podatkov in podob obraza, v centraliziranih podatkovnih zbirkah, do katerih lahko dostopa množica organov, so že na prvi pogled očitna. Zastavlja se vprašanje, ali sta zakonodajalca uspela ujeti krhko ravnotežje med potrebami Unije in pravicami posameznikov ali sta naredila korak predaleč in nedopustno razširila meje nadzora nad državljani tretjih držav.

Glede kategorij podatkov, ki se zbirajo

Različni sestavni deli interoperabilnosti bodo skupaj obdelovali skoraj dvajset kategorij osebnih podatkov, vendar se glede nekaterih postavlja vprašanje, ali je njihova obdelava zares nujno potrebna. Primer takšne obdelave predstavlja vključitev poizvedb po podatkih Europolu in Interpola v ESP, ki je problematična predvsem zato, ker je Komisija vključitev teh podatkov utemeljila z dvomljivim argumentom večje učinkovitosti (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017). V zvezi z argumentom, da več podatkov vodi do večjega števila preprečenih kaznivih dejanj in s tem

14 V primeru ukrepov, ki niso utemeljeni s ciljem splošnega interesa, ki ga zasleduje Unija, temveč jih narekuje uresničevanje druge pravice, Sodišče presoja, katera izmed pravic prevlada oz. ima prednost pred drugo. Glej na primer *Österreichischer Rundfunk*, para. 60; Zadeva C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU* [2008] ECLI: EU:C:2008:54, para. 65–66; C-544/10 *Deutsches Weintor eG proti Land Rheinland-Pfalz* [2012] ECLI:EU:C:2012:526, para. 47.

15 V zadevi *Digital Rights Ireland* je na primer jasno razvidno, da je Sodišče o dopustnosti ukrepa odločilo na podlagi testa nujnosti, vendar je v sklepu sodbe vseeno navedlo, »da je zakonodajalec [...] presegel meje, ki jih določa spoštovanje načela sorazmernosti« (para. 69). Podobno nedosledno je Sodišče v sodbi *La Quadrature du Net*, v kateri zapiše: »Da se zagotovi, da je poseg, [...] skladen z načelom sorazmernosti, njihovo trajanje ne sme biti daljše od trajanja, ki je nujno potrebno z vidika zastavljenega cilja in okoliščin, ki jih upravičujejo.« (para. 151)

povečanja varnosti, je ESČP že večkrat poudarilo, da bi to »v praksi pomenilo upravičevanje hrambe podatkov o celotnem prebivalstvu in njihovih pokojnih sorodnikih, kar bi bilo vsekakor pretirano in neprimerno« (Gaughran proti Združenemu kraljestvu, para. 89; M. K. proti Franciji, para. 40; Aycaquer proti Franciji, para. 34). Dopustnosti ukrepa, ki posega v pravico do varstva osebnih podatkov, ne more utemeljevati večja priročnost, učinkovitost ali hipotetična potreba, ki bi se lahko pokazala v prihodnje, zato bi Ocena učinka morala identificirati specifičen cilj, ki ga takšna obdelava zasleduje, in pokazati, da je za njegovo uresničitev zbiranje prav teh kategorij podatkov nujno potrebno in sorazmerno.

Posebej glede sofisticiranih sodobnih metod identifikacije na podlagi biometričnih podatkov je ESČP izpostavilo, da ne smejo biti uvedene za vsako ceno, temveč se morajo izkazati za upravičene v postopku tehtanja med težo posega v temeljne pravice na eni strani in učinki takšnega ukrepa na drugi (S. in Marper proti Združenemu kraljestvu, para. 112), polje proste presoje glede hrambe biometričnih podatkov pa je v takšnih primerih zmanjšano (Gaughran proti Združenemu kraljestvu, para. 88). V teh okoliščinah je vprašljivo, ali hramba dveh kategorij biometričnih podatkov izpolnjuje pogoja nujnosti in proporcionalnosti ali pa bi se za identifikacijo in avtentifikacijo lahko uporabljala zgolj ena izmed njiju. Če je za uresničevanja cilja interoperabilnosti, tj. boja proti identitetnim prevaram, kombinacija daktiloskopskih podatkov in podob obraza dejansko nujno potrebna, pa bi bila dopustna le, če bi ta cilj upravičeval resnejši poseg v zavarovano pravico.

Glede sistematičnega in neselektivnega zbiranja podatkov celotne populacije

Z uvedbo interoperabilnosti se bodo vzpostavile tri nove centralizirane zbirke podatkov: skupna storitev za ugotavljanje ujemanja biometričnih podatkov, skupno odložišče podatkov o identiteti in detektor več identitet. Vse tri zbirke sistematično in neselektivno zbirajo in shranjujejo osebne podatke vseh državljanov tretjih držav, ki prestopijo ali vsaj poskušajo prestopiti zunanje meje EU, zato se zastavlja vprašanje, ali je takšna obdelava podatkov dopustna.

Sodišče je od prelomne sodbe v zadevi *Digital Rights Ireland* leta 2014 do danes razvilo bogato sodno prakso o hrambi podatkov, ki je dolgo kazala enotno podobo prepovedi neselektivnega, sistematičnega ter vseobsegajočega zbiranja podatkov (o prometu in lokaciji) (*Digital Rights Ireland*, para. 58–59; *Tele2 Sverige*, para. 112; *Mnenje PNR Kanada*, para. 206). Vendar je v eni izmed nedavno odločenih zadev v primeru *La Quadrature du Net* odstopilo od ustaljene prakse, saj je določilo izjeme od splošne prepovedi in odprlo prej tesno zaprta vrata množičnemu nadzoru v evropskem pravnem prostoru. V tem primeru je Sodišče vzpostavilo hierarhijo namenov, ki lahko upravičujejo množično obdelavo podatkov v sferi zagotavljanja varnosti ter kategorij podatkov glede na njihov vpliv na zasebnost, ki presega zgolj delitev na običajne in občutljive podatke. Medtem ko je ohranilo argumentacijo iz dosedanje prakse glede hrambe podatkov za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje terorizma in hudih kaznivih dejanj, ki zahteva ciljno naravnane ukrepe ob hkratnem spoštovanju zaščitnih ukrepov (para. 140–151), je dopustilo možnost sistematične in

neselektivne hrambe podatkov v posebej utemeljenih in omejenih primerih, ki jih narekuje nacionalna varnost (para. 134–139), ter v primeru zbiranja manj občutljivih kategorij podatkov, ki je lahko namenjeno celo zgolj cilju boja proti katerikoli kaznivim dejanjem (para. 152–159). V skladu z argumentom *a maiori ad minus* bi obdelavo podatkov, ki je dopustna za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje vseh kaznivih dejanj, morali dopustiti tudi za boj proti hudi kriminaliteti, terorizmu in zaščito nacionalne varnosti.

Posebej v zvezi s terorizmom je Sodišče vzpostavilo ločnico med primeri, v katerih terorizem predstavlja resno grožnjo za nacionalno varnost, ki je resnična, preteča in preverljiva (para. 137) ter »lahko resno destabilizira temeljne ustavne, politične, gospodarske ali družbene strukture države ter zlasti neposredno ogrozi družbo, prebivalstvo ali državo kot tako« (para. 135), ter splošno nevarnostjo za javno varnost, ki je stalno prisotna in je kot taka manj ogrožajoča (para. 136).¹⁶ Množični nadzor prebivalstva je dopustilo le v prvem izmed opisanih primerov, v vseh ostalih primerih ogrožanja javne varnosti, vključno z grožnjo, ki jo predstavlja terorizem, je zbiranje podatkov dopustno le, če je osredotočeno na posameznike, ki dejansko predstavljajo ali bi lahko predstavljali nevarnost.

KATEGORIJA PODATKOV	NAMEN	OBSEG OBDELAVE
<i>Podatki o identiteti</i>	Kazniva dejanja	Sistematično/neselektivno
<i>Lokacijski podatki in podatki o prometu</i>	Huda kazniva dejanja in boj proti terorizmu	Osredotočeno
<i>IP naslovi</i>	Huda kazniva dejanja in boj proti terorizmu	Sistematično/neselektivno
<i>Lokacijski podatki in podatki o prometu</i>	Zaščita nacionalne varnosti	Sistematično/neselektivno

Tabela 2: *Sistematizacija dopustnosti hrambe podatkov v zvezi s komunikacijami na podlagi sodbe La Quadrature du Net*

BMS, CIR in MID bodo vsebovali različne kategorije podatkov: medtem ko bosta BMS in CIR shranjevala biometrične podatke, CIR pa še številne druge podatke o identiteti, bo MID shranjeval le povezave med podatki, zato lahko ugotovimo, da je med podatki v BMS in CIR na eni in MID na drugi strani kvalitativna razlika, ki zahteva različno obravnavo. Podatke v BMS in CIR lahko glede na intenzivnost posega v pravico do varstva osebnih podatkov primerjamo z lokacijskimi podatki in podatki o prometu (Šarf, 2022). Narava povezav v MID je bližje IP naslovom, za katere je Sodišče

16 Podobno je odločilo tudi nemško Zvezno ustavno sodišče v primeru, v katerem je presojalo dopustnost ukrepa, s katerim je policija z uporabo vnaprej določenih kriterijev v velikih podatkovnih zbirkah iskala potencialne (t. i. speče) teroriste. Tako invazivna sredstva lahko policija uporabi le v primeru konkretne nevarnosti terorističnega napada, ne pa tudi v primeru splošne nevarnosti, ki preti vse od terorističnih napadov 11. septembra 2001. BVerfG, št. 1 BvR 518/02, 4. 4. 2006.

presodilo, da so manj občutljivi od ostalih podatkov o prometu, in to kljub temu, da IP naslovi omogočajo sledenje uporabnikovim spletnim aktivnostim in s tem izoblikovanje podrobnih profilov (La Quadrature du Net, para. 152–153). Podobno kot IP podatek predstavlja vez med napravo in posameznikom, ki jo uporablja, povezave v MID povezujejo podatke, shranjene v različnih informacijskih sistemih, s čimer sicer razkrivajo določene podrobnosti o posamezniku, na primer ali (zakonito) uporablja več identitet, vendar je stopnja občutljivosti teh podatkov nižja od biometričnih podatkov.

Sodišče je v nadaljevanju sodbe *La Quadrature du Net* pomembno omejilo dopustnost sistematičnega in neselektivnega zbiranja IP naslovov, najprej s presojo v okviru strogega testa nujnosti, s katerim je pokazalo, da so IP naslovi dejansko edino sredstvo, ki omogoča identifikacijo storilcev kibernetске kriminalitete (La Quadrature du Net, para. 154), nato pa je določilo še obveznost strogega spoštovanja materialnih in postopkovnih pogojev za dostop do teh podatkov (para. 154). Če pogoje Sodišča apliciramo na obdelavo podatkov v MID, ugotovimo, da ne prestane strogega testa sorazmernosti, ker Ocena učinka razkrije, da je Komisija preigravala tudi možnost, da bi ostali sestavni deli interoperabilnosti omogočili primerjavo podatkov, rezultati iskanja pa se ne bi (centralizirano) shranjevali (Priloge k Oceni učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017). Komisija je uvedbo novega sestavnega dela utemeljila z argumentom, da informacijski sistem SIS ni vključen v CIR, zaradi česar zgolj primerjava podatkov v njem ne more zadovoljivo uresničiti cilja, ki ga zasleduje (Ocena učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017; Priloge k Oceni učinka Uredb o interoperabilnosti, 2017). Vendar razlaga spregleda, da je razlog za izključitev SIS iz CIR predvsem finančne narave – zaradi kompleksne zgradbe bi ga bilo namreč težje kot ostale sisteme vključiti v enotno odložišče podatkov, kar ne more upravičevati nadaljnjega posega v pravico. Primerjava podatkov v CIR bi bila enako učinkovita pri odkrivanju identitetnih prevar, obenem pa bi manj intenzivno posegala v pravico do varstva osebnih podatkov, zato hramba povezav v MID ni omejena na tisto, kar je nujno potrebno.

Drugače od IP naslovov pa mora hramba podatkov o prometu in lokacijskih podatkov za potrebe preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja terorističnih dejanj in drugih hudih kaznivih dejanj ostati osredotočena. Shranjevanje podatkov, ki zaobjame celotno prebivalstvo, ne da bi obstajala kakršnikoli, še tako daljna in posredna možnost, da bodo ti posamezniki izvršili katerega izmed hudih kaznivih dejanj ali da predstavljajo grožnjo, povezano s terorizmom, obenem pa ni niti časovno niti geografsko zamejena, »*presega meje tistega, kar je nujno potrebno in je ni mogoče šteti za upravičeno v demokratični družbi*« (La Quadrature du Net, para. 141).

Zahteva po doslednem ločevanju med različnimi kategorijami posameznikov, ki se v različnih vlogah pojavljajo v procesu preprečevanja, odkrivanja, preiskovanja in pregona kaznivih dejanj, ne izhaja le iz judikature Sodišča, temveč je privzdignjena na zakonodajno raven. Policijska direktiva izrecno določa, da upravljavci, če je to le mogoče, jasno ločujejo med podatki, ki se nanašajo na osumljence, storilce, žrtve in druge osebe, ki sodelujejo v kazenskih postopkih, na primer priče (Policijska direktiva, člen 6). Enaka zahteva izhaja tudi iz Dodatka II.B Europol Uredbe, zaradi

nespoštovanja določb katere je ENVP že dvakrat ugotovil, da Europol krši načelo najmanjšega obsega podatkov, s tem pa resno posega v pravico do varstva osebnih podatkov. Zato mu je naložil, naj pomanjkljivost velikih podatkovnih baz, v katerih neselektivno kopiči osebne podatke, odpravi ali izbriše (Cases 2019-0370 & 2021-0699).

BMS in CIR bosta shranjevala podatke vseh državljanov tretjih držav, ki bodo vstopili ali zgolj skušali vstopiti na ozemlje EU brez kakršnihkoli časovnih, geografskih ali personalnih omejitev, razlikovanja ali izjem glede na stopnjo tveganja, ki ga posameznik predstavlja za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje terorističnih dejanj in drugih hudih kaznivih dejanj. V danih okoliščinah lahko sklenemo, da hramba podatkov v BMS in CIR z namenom preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja terorističnih dejanj in drugih hudih kaznivih dejanj ne presteje testa nujnosti in zato predstavlja nedopusten poseg v pravico do varstva osebnih podatkov.

Glede dostopa brez odredbe pristojnega organa

Sodišče dostop do podatkov za preiskovanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj pogojuje s predhodnim nadzorom neodvisnega organa. Razen v izjemnih primerih,¹⁷ ki so tudi ustrezno utemeljeni kot taki, mora biti dostop do podatkov vezan na odredbo sodišča ali drugega neodvisnega upravnega organa (Digital Rights Ireland, para. 62; Tele2 Sverige, para. 120). Sistematičen dostop do podatkov, ki ni povezan s konkretnim kaznivim dejanjem, v skladu z judikaturto Sodišča ni dopusten, s čimer se omejuje dostop do podatkov na tiste organe, ki ga dejansko nujno potrebujejo pri svojem delu, in predstavlja pomembno varovalko pred izkoriščanjem zbranih podatkov za neosredotočen nadzor.

Na odsotnost tovrstnih varovalk pred neupravičenim dostopom do podatkov, ki se obdelujejo v okviru interoperabilnosti, opozarjajo številni avtorji (Vavoula, 2020; Brouwer, 2020). Predvsem dostop na podlagi 20. člena Uredb, ki ne zahteva niti tega, da policijski organi vpogledajo v podatke zaradi preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj, temveč to lahko storijo vsakič, ko se pojavi dvom v identiteto posameznika, diametralno nasprotuje *ratio*, ki ga zasleduje Sodišče.

Bolj izmuzljiv je odgovor na vprašanje, ali bi moral biti tudi dostop na podlagi 22. člena podrejen nadzoru neodvisnega organa. Pravna podlaga v tem členu organom preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj omogoča, da z vpogledom v CIR enostavno ugotovijo, v katerem izmed informacijskih sistemov so shranjene informacije o posamezniku, ne morejo pa neposredno

17 Glede posebnih okoliščin, ki lahko zahtevajo takojšnje ukrepanje brez *ex ante* nadzora, glej sodbo v zadevi *Szabó in Vissy proti Madžarski*, para. 77–80. Odsotnost neodvisnega *ex ante* nadzora je bila kritizirana tudi v zadevi *Big Brother Watch in drugi proti Združenemu kraljestvu*, posebej relevantni so pomisleki, ki jih je izrazil sodnik Pinto de Albuquerque v svojem delno pritrdilnem in delno odklonilnem ločenem mnenju, v katerem je zapisal, da je napočil čas, da predhodna odobritev, nadzor in naknadni pregled množičnega nadzora ponovno preide v roke sodstva; celovit sodni nadzor je utemeljen zaradi izredno invazivne narave takšnih oblik zbiranja podatkov. Svojo argumentacijo je zaključil z mislijo: »Država, ki meni, da njeno sodstvo ni primerno za opravljanje teh funkcij, ima resne težave s vladavino prava.« Glej *Big Brother Watch in drugi proti Združenemu kraljestvu*, Ločeno mnenje sodnika Pinto de Albuquerqueja, para.

dostopati do informacij (sistem zadetek/ni zadetka). Informacije, ki jih v skladu s tem poenostavljenim postopkom dostopa pridobijo organi, so zelo omejene, za poln dostop do podatkov bodo organi še vedno morali izpolnjevati pogoje, ki jih določajo pravni akti relevantnih informacijskih sistemov, med drugim tudi presojo upravičenosti dostopa s strani neodvisnega organa. V teh okoliščinah menim, da zaradi relativno majhne intenzivnosti posega v pravico do varstva osebnih podatkov ter jasno in natančno določenega postopka za dostop do podatkov v informacijskih sistemih, ki vsebuje tudi varovalko neodvisnega nadzora, sodna kontrola ni potrebna, ni pa izključena možnost, da bi Sodišče vztrajalo pri nasprotnem stališču.

Glede diskriminatornih učinkov

PEU prepoveduje diskriminacijo na podlagi državljanstva glede uresničevanja določb, ki izhajajo iz Pogodb. Pravica do varstva osebnih podatkov na podlagi 16. člena PDEU zato pripada tako državljanom Unije kot tudi državljanom tretjih držav. Prav tako 8. člen Listine določa, da v njem določena pravica pripada vsakomur. Sodišče je v zadevi *Huber* potrdilo, da se prepoved nanaša tudi na razlikovanje glede uresničevanja pravice do varstva osebnih podatkov s tem, da je odločilo, da centralizirana hramba podatkov, ki se uporablja za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj in ga je država članica predpisala le za državljane tretjih držav, nasprotuje prepovedi diskriminacije, kot jo določa 18. členu PEU (takrat 12. člen PES).

Ne le interoperabilnost, temveč tudi sami informacijski sistemi predstavljajo bistveno podobno situacijo, ker na ravni Unije določajo obveznost hrambe podatkov državljanov tretjih držav, ki se uporabljajo v boju proti hudi kriminaliteti in terorizmu, obenem pa pravo Unije ne določa primerljivega ukrepa za državljane EU. Strokovna skupina za informacijske sisteme in interoperabilnost je celo izrecno zavrnila možnost zbiranja biometričnih podatkov državljanov EU v sistemu, ki bi bil primerljiv sistemu SVI (Končno poročilo Strokovne skupine, 2017). Vprašanje diskriminatornega obravnavanja državljanov tretjih držav se v postopku sprejemanja Uredb o interoperabilnosti sploh ni pojavilo, vendar bi si gotovo zaslužilo samostojno in poglobljeno obravnavo, ki pa presega domet pričujočega poglavja.

5. Sklep

Interoperabilnost je vstopila v razgibano arhitekturo izmenjave podatkov na območju svobode, varnosti in pravice kot čudežno zdravilo, ki naj bi po eni strani poenostavilo pretirano zapletene in nerazumljive postopke dostopa do podatkov, ki jim končni uporabniki v državah članicah pogosto niso bili več kos, po drugi strani pa bi razgalilo varnostne grožnje kot posledice slepih peg zaradi odsotnosti medsebojnih primerjav med podatki. Vse to bi dosegla ob upoštevanju pravil s področja varstva osebnih podatkov ter ob doslednem spoštovanju vseh ostalih temeljnih pravic in svoboščin. Vendar podrobnejši pogled na strukturo predvidenih ukrepov in analiza njihovih pravnih

posledic puščata grenak priokus, da smo bili zavedeni: kot mnoga čudežna zdravila tudi interoperabilnost pesti pomanjkanje preverljivih dokazov v njeno učinkovitost, predvsem pa jo spremljajo številni neželeni stranski učinki, ki se kažejo predvsem kot erozija pravice do varstva osebnih podatkov državljanov tretjih držav.

Ne glede na zagotovila, da interoperabilnost predstavlja le tehnično sredstvo brez pravnih ali širših družbenih posledic, analiza ukrepov, ki jih predvidevata Uredbi o interoperabilnosti, v luči judikature Sodišča kažeta ravno nasprotno. Čeprav so mnogi ukrepi zaviti v tančico prefirjenih imen ali se do njihovega bistva prebijemo šele s podrobno obravnavo številnih pravnih in političnih dokumentov, pa ni mogoče zakriti dejstva, da interoperabilnost predvideva spremembo namembnosti informacijskih sistemov na OSVP in določitev dodatnih pravic dostopa do treh popolnoma novih podatkovnih zbirk, v katerih bodo neselektivno in sistematično hranjeni alfanumerični in biometrični podatki vseh državljanov tretjih držav, ki bodo vstopili ali samo poskušali vstopiti na ozemlje EU. Takšno kopičenje informacij o posameznikih v temeljih nasprotuje sistemu varstva osebnih podatkov, kot ga poznamo v EU.

Največja žrtev nove arhitekture izmenjave informacij na območju svobode, varnosti in pravice, krono, katere predstavlja interoperabilnost, je načelo omejitve namena.¹⁸ Interoperabilnost je dokončno zrušila zidove med posameznimi do sedaj popolnoma ločenimi podatkovnimi zbirkami z združitvijo vseh podatkov na enem mestu – podatkov o identiteti v skupnem odložišču podatkov o identiteti, biometričnih predlog pa v skupni storitvi za ugotavljanje ujemanja med biometričnimi podatki – ter določitvijo skupnih namenov uporabe vseh podatkov za uresničevanje različnih ciljev na območju svobode, varnosti in pravice.

Souporaba in izmenjava informacij med informacijskimi sistemi z različnimi cilji dopušča zbiranje podatkov za namene, ki niso jasno in izrecno določeni, ter temelji na ponovni uporabi teh informacij za popolnoma drug cilj, ki s prvotnim pogosto ni združljiv. Posamezniki, ki podatke vnesejo v informacijski sistem, namenjen upravljanju s priseljevanjem, ne morejo razumno pričakovati, da bodo lahko kasneje uporabljeni za preprečevanje, odkrivanje ali preiskovanje kaznivih dejanj ali se bodo hranili zgolj zato, da bodo policijski organi v primeru dvoma potrdili njihovo identiteto. Nespoštovanje načela omejitve namena je posebej problematično, ker bodo državljani tretjih držav, ki bodo želeli vstopiti v EU, dejansko prisiljeni v vključitev v enega izmed informacijskih sistemov na OSVP, ki pa bo njihove podatke uporabljal v preiskovalne namene in jih vsakodnevno primerjal v procesu iskanja potencialnih teroristov ali drugih nevarnih posameznikov. Interoperabilnost nadaljuje trend povarstvenjenja priseljevanja, ki je v EU prisoten vsaj od terorističnih napadov 11. septembra 2001: mobilnost postaja sama po sebi nevarna dejavnost, državljani tretjih držav pa potencialno nevarni posamezniki

18 Vprašanje skladnosti interoperabilnosti z načelom omejitve namena v literaturi še ni bilo celovito obdelano, je pa problematiko informacijskih sistemov, ki se uporabljajo za različne namene, v luči tega načela raziskovala Brouwer. Glej Evelien Brouwer, *Legality and Data Protection Law: The Forgotten Purpose of Purpose Limitation*, v: Leonard F. M. Besselink, Frans Pennings, Sacha Prechal (Ur.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union* (Kluwer Law International, 2011).

(Mitsilegas in Vavoula, 2017), kar spodbuja in pogloblja stigmatizacijo in diskriminacijo tujcev (Mnenje FRA o interoperabilnosti). Negativne posledice ne bodo prizadele le državljanov tretjih držav, temveč tudi državljane EU, katerih identiteta ne ustreza tradicionalni predstavi o prebivalcih Unije, ki bodo lahko večkrat podvrženi nadzoru zgolj zato, ker jih bodo organi obravnavali kot državljane tretjih držav.

Kljub temu, da je načelo omejitve namena že samo po sebi pomembna varovalka pred zlorabami osebnih podatkov, se njegov izjemen pomen pokaže predvsem v odnosu do drugih načel varstva osebnih podatkov, saj predstavlja temelj, na katerem sloni uresničevanje načela transparentnosti, zakonitosti, poštenosti, najmanjšega obsega podatkov in omejitve shranjevanja (Mnenje o omejitvi namena, 2013). Brez točne opredelitve namena obdelave podatkov je nemogoče omejiti obseg zbranih podatkov in skriti obdobje hrambe na tisto, kar je res nujno potrebno za doseganje zastavljenega cilja. Poleg tega je nemogoče obvestiti posameznike, na katere se podatki nanašajo, o okoliščinah obdelave, kar preprečuje uresničevanje preglednosti obdelave in vpliva na pravno varnost. Predvidljivost in preglednost skupaj omogočata posamezniku, da drži vajeti obdelave podatkov, ki se nanašajo nanj, v svojih rokah. Šele takrat, ko je obdelava podatkov dovolj razumljiva in predvidljiva, da posameznik brez posebnega pravnega znanja razume namene in okoliščine njene obdelave, je omogočeno zadovoljivo uresničevanje pravic posameznikov (Mnenje o omejitvi namena, 2013). Načelo omejitve namena je tako globoko zakoreninjeno v samo bistvo sistema varstva osebnih podatkov, da njegovo nespoštovanje predstavlja izvirno zlo, ki ga je skoraj nemogoče odpraviti, obenem pa iz njega izvirajo številne nadaljnje kršitve.

Funkcija varstva osebnih podatkov – in načela omejitve namena kot njegovega temelja – pa ni le varstvo posameznikov pred zlorabami kot posledice obdelave podatkov, temveč ima tudi drugo družbeno razsežnost. Z omejevanjem pristojnosti držav pri zbiranju in nadaljnji obdelavi podatkov je varstvo osebnih podatkov postalo branik vladavine prava – izravnava asimetrije moči v razmerju med posameznikom in državo, omogoča uresničevanje temeljnih pravic, zagotavlja pravno varnost in s tem pripomore k blaginji družbe kot celote. Družbenega elementa varstva osebnih podatkov zato ne gre prezreti, ker je vsaj tako pomemben kot zaščita posameznika, morda v svojem bistvu nad njim celo prevlada.

Za omejitev državne oblasti kot ene temeljnih prvin pravne države ima združitven namenov pod eno streho interoperabilnosti dramatične posledice. V temeljih namreč nasprotuje predvidljivosti pravnega delovanja in s tem pravni varnosti, jasnosti zakonodajnega urejanja in tudi zaupanja v pravo. Posegi v temeljne pravice so tudi v demokratični družbi, utemeljeni na vladavini prava, neizogibni, vendar ima omejevanje pravic tudi drugo plat, ki zahteva, da so posegi v temeljne pravice zmerni in ne presegajo tega, kar je nujno potrebno in sorazmerno glede na zasledovani cilj, in, nenazadnje, da niso diskriminatorni.

V času, ko se nadzorstvene prakse EU počasi odmikajo od nadzora priseljevanja in so vedno bližje splošnemu nadzoru mobilnosti, ki se odraža tudi skozi nadzor letalskih potnikov, obenem pa nas še vedno ogroža smrtonosna pandemija, ki je že terjala svoj davek na zasebnost, bodo mo-

rali EU in njeni državljani ponovno razmisliti, ali je varstvo osebnih podatkov vrednota, za katero se želi(mo) boriti. Ob tem ne smemo pozabiti, da v svetu, v katerem je dovoljena neomejena obdelava podatkov s strani državnih organov, ne umre le pravica do varstva osebnih podatkov, temveč sta ogrožena naša zasebnost in dostojanstvo, pod vprašaj so postavljeni svoboda izražanja, zbiranja in združevanja ter temeljni postulati kazenskega postopka.

Literatura:

- Agencija EU za temeljne pravice, Fundamental rights and the interoperability of EU information systems: borders and security (Publications Office, 2017) <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-interoperability-eu-information-systems_en-1.pdf> (26. 7. 2023) (*Temeljne pravice in interoperabilnost informacijskih sistemov: meje in varnost*).
- Agencija EU za temeljne pravice, Interoperability and fundamental rights implications, FRA Opinion 1/2018 (11. 4. 2018) <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-opinion-01-2018-interoperability_en.pdf> (26. 7. 2023) (*Mnenje FRA o interoperabilnosti*).
- Amann v Switzerland App no. 27798/95 (ECHR, 16. 2. 2000).
- Aycaguer v. France App no. 8806/12 (ECHR, 12. 7. 2017).
- Amsterdamska pogodba [1997] UL C340.
- Baldaccini, A. (2008). Counter-Terrorism and the EU Strategy for Border Security: Framing Suspects with Biometric Documents and Databases. *European Journal of Migration and Law*, 10(1), 31–49.
- Brouwer, E. (2008). *Digital Borders and Real Rights. Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Brouwer, E. (2020). Large-Scale Databases and Interoperability in Migration and Border Policies: The Non Discriminatory Approach of Data Protection. *European Public Law*, 26(1), 71–92.
- Delovna skupina iz člena 29, Opinion 03/2013 on purpose limitation (2. 4. 2013) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf> (16. 4. 2022) (*Mnenje o omejitvi namena*).
- Delovna skupina iz člena 29, Opinion 05/2013 on Smart Borders (6. 6. 2013) <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp206_en.pdf> (4. 4. 2022) (*Mnenje o pametnih mejah*).
- Direktiva (EU) 2016/680 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, ki jih pristojni organi obdelujejo za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij, in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Okvirnega sklepa Sveta 2008/977/PNZ [2016] UL L119 (*Policijska direktiva*).
- eu-LISA, Shared Biometric Matching Service (sBMS): Feasibility Study Final Report (2018). <<https://data.europa.eu/doi/10.2857/84504>> (3. 3. 2022) (*Študija izvedljivosti BMS*).
- Evropska komisija, Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (borders and visa) and amending Council Decision 2004/512/EC, Regulation (EC) No 767/2008, Council Decision 2008/633/JHA, Regulation (EU) 2016/399 and Regulation (EU) 2017/2226 and Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (police and judicial cooperation, asylum and migration), SWD(2017) 473 final, Part 1/2 (*Ocena učinka uredb o interoperabilnosti*).
- Evropska komisija, Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (borders and visa) and amending Council Decision 2004/512/EC, Regulation (EC) No 767/2008, Council Decision 2008/633/JHA, Regulation (EU) 2016/399 and Regulation (EU) 2017/2226 and Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on establishing a framework for interoperability between EU information systems (police and judicial cooperation, asylum and migration), SWD(2017) 473 final, Part 2/2.

- Evropska komisija, DG Migration and Home Affairs, Feasibility study of a Common Identity Repository (CIR): management summary (Publications Office, 2018) (*Študija izvedljivosti CIR*).
- Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi evropskega sistema za potovalne informacije in odobritve (ETIAS) ter spremembi uredb (EU) št. 515/2014, (EU) 2016/399, (EU) 2016/794 in (EU) 2016/1624, COM(2016) 731 final (*Predlog Uredbe ETIAS*).
- Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi centraliziranega sistema za določitev držav članic, ki imajo informacije o obsodbah državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva, za dopolnitev in podporo evropskega informacijskega sistema kazenskih evidenc (ECRIS-TCN) ter o spremembi Uredbe (EU) št. 1077/2011, COM(2017) 344 final (*Predlog Uredbe ECRIS-TCN*).
- Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi okvira za interoperabilnost informacijskih sistemov EU (meje in vizumi) ter spremembi Odločbe Sveta 2004/512/ES, Uredbe (ES) št. 767/2008, Sklepa Sveta 2008/633/PNZ, Uredbe (EU) 2016/399 in Uredbe (EU) 2017/2226, COM(2017) 793 final (*Predlog Uredbe o interoperabilnosti*).
- Evropska komisija, Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vzpostavitvi sistema Eurodac za primerjavo prstnih odtisov zaradi učinkovite uporabe [Uredbe (EU) št. 604/2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljan tretje države ali oseba brez državljanstva], za ugotavljanje istovetnosti nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav ali oseb brez državljanstva in o zahtevah za primerjavo s podatki iz sistema Eurodac, ki jih vložijo organi kazenskega pregona držav članic in Europol za namene kazenskega pregona (prenovitev), COM(2016) 272 final (*Eurodac uredba (prenovitev)*).
- Evropska komisija, Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu, Trdnejši in pametnejši informacijski sistemi za meje in varnost, COM(2016) 205 final.
- Evropska komisija, Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Evropska agenda za varnost, COM(2015) 185 final.
- Evropska komisija, Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Priprava naslednjih ukrepov pri upravljanju meja v Evropski uniji, COM(2008) 69 konč.
- Evropska komisija, Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o izboljšani učinkovitosti, povečani interoperabilnosti in sinergijah med evropskimi zbirkami podatkov na področju pravosodja in notranjih zadev, KOM(2005) 597 končno.
- Evropska komisija, Technical Study on Smart Borders. Final Report (2014) <https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2016-12/smart_borders_executive_summary_en.pdf> (26. 7. 2023) (*Tehnična študija o pametnih mejah*).
- Evropski nadzornik za varstvo podatkov, Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit (11. 4. 2017) <https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf> (26. 7. 2023).
- Evropski nadzornik za varstvo podatkov, Opinion 4/2018 on the Proposals for two Regulations establishing a framework for interoperability between EU large-scale information systems (16. 4. 2018) (*Mnenje ENVP o Uredbah o interoperabilnosti*).
- Evropski nadzornik za varstvo podatkov, EDPS Decision of 17 September 2020 on the EDPS own initiative inquiry on Europol's big data challenge, Case 2019-0370 (17. 9. 2020).
- Evropski nadzornik za varstvo podatkov, EDPS Decision on the retention by Europol of datasets lacking Data Subject Categorisation, Cases 2019-0370 & 2021-0699 (21. 12. 2021).
- Gaughran v. United Kingdom App no. 45245/15 (ECHR, 13. 2. 2020).
- Hayes, B., Vermeulen, M. (2012). The EU's New Border Surveillance Initiatives: Assessing the Costs and Fundamental Rights Implications of EUROSUR and the »Smart Borders« Proposals <<https://www.statewatch.org/media/documents/news/2012/jun/borderline.pdf>> (4. 4. 2022).
- Kabera Karanja, S. (2008). *Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and Border Control Co-Operation*. Matrinus Njihoff Publishers.
- Konvencija o določitvi države, odgovorne za obravnavanje prošelj za azil, vloženih v eni od držav članic Evropskih skupnosti [1997] UL C254 (*Dublinska konvencija*).
- Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladaми držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah [2000] OJ L239 (*Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma*).

- Konvencija o varstvu človekovih pravic (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 4. 11. 1950, ETS 5.
- Listina Evropske Unije o temeljnih pravicah [2016] UL C202.
- M. K. v. France App no. 19522/09 (ECHR, 18. 7. 2013).
- Marinho, C., Heinonen, M. (1998). Dublin after Schengen: Allocating Responsibility for Examining Asylum Applications in Practice. *EIPASCOPE*, 1998(3), 1–12.
- Mayer-Schönberger, V., Cukier, K. (2013). *Big Data: A Revolution that Will Transform how We Live, Work, and Think*. John Murray Publishers.
- Mitsilegas, V., Vavoula, N. (2017). The Normalization of Surveillance of Movement in an Era of Reinforcing Privacy Standards. V: Bourbeau, P. (ur.), *Handbook on Migration and Security* (str. 232–251). Edward Elgar Publishing.
- Mnenje Sodišča (Veliki senat) 1/15 ECLI:EU:C:2017:592 (*Mnenje PNR Kanada*).
- Okvirni sklep Sveta 2009/315/PNZ z dne 26. februarja 2009 o organizaciji in vsebini izmenjave informacij iz kazenske evidence med državami članicami [2009] UL L93 (*Okvirni sklep o izmenjavi informacij iz kazenske evidence*).
- Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., Ward, A. (2021). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing.
- Pogodba o delovanju Evropske unije (prečiščeno besedilo) [2016] UL C202.
- Pogodba o Evropski uniji (prečiščeno besedilo) [2016] UL C202.
- Rotaru v Romania App no. 28341/95 (ECHR, 4. 5. 2000).
- S. and Marper v. the United Kingdom App no. 30562/04 and 30566/04 (ECHR, 4. 12. 2008).
- Šarf, P. (2022). *Interoperabilnost informacijskih sistemov na območju svobode, varnosti in pravice v luči varstva osebnih podatkov* [Doktorska disertacija] Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani.
- Sporazum med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah [2000] UL L239 (*Schengenski sporazum*).
- Strokovna skupina za informacijske sisteme in interoperabilnost, Final Report (2017) <<https://ec.europa.eu/transparency/expert-groupsregister/core/api/front/expertGroupAdditionalInfo/32600/download>> (4. 4. 2022) (*Končno poročilo strokovne skupine*).
- Svet Evropske unije, Extraordinary Council meeting, 12019/01 (20. 11. 2001) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_01_327> (17. 4. 2022).
- Svet Evropske unije, Joint statement of EU Ministers for Justice and Home Affairs and representatives of EU institutions on the terrorist attacks in Brussels on 22 March 2016 (2016) <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/24/statement-on-terrorist-attacks-in-brussels-on-22-march/>> (26. 7. 2023) (*Skupna izjava ministrov za pravosodje in notranje zadeve*).
- Svet Evropske unije, Joint statement of EU Ministers for Justice and Home Affairs and representatives of EU institutions on the terrorist attacks in Brussels on 22 March 2016 (2016) <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/pressreleases/2016/03/24/statement-on-terrorist-attacks-in-brussels-on-22-march/>> (16. 4. 2022).
- Uredba (ES) št. 767/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 o vizumskem informacijskem sistemu (VIS) in izmenjavi podatkov med državami članicami o vizumih za kratkoročno prebivanje [2008] UL L218 (*VIS Uredba*).
- Uredba (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (*Zakonik o schengenskih mejah*) [2016] UL L77.
- Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES [2016] UL L119 (*Splošna uredba*).
- Uredba (EU) 2017/2226 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. novembra 2017 o vzpostavitvi sistema vstopa/izstopa (SVI) za evidentiranje podatkov o vstopu in izstopu ter podatkov o zavrnitvi vstopa državljanov tretjih držav pri prehajanju zunanjih meja držav članic in določitev pogojev za dostop do SVI zaradi preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj ter o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma in uredb (ES) št. 767/2008 ter (EU) št. 1077/2011 [2017] UL L327 (*SVI Uredba*).
- Uredba (EU) 2018/1240 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. septembra 2018 o vzpostavitvi Evropskega sistema za potovalne informacije in odbitve (ETIAS) ter spremembi uredb (EU) št. 1077/2011, (EU) št. 515/2014, (EU) 2016/399, (EU) 2016/1624 in (EU) 2017/2226 [2018] UL L236 (*ETIAS Uredba*).
- Uredba (EU) 2018/1860 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. novembra 2018 o uporabi schengenskega informacijskega sistema za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav [2018] UL L312.

- Uredba (EU) 2018/1861 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. novembra 2018 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi schengenskega informacijskega sistema (SIS) na področju mejnih kontrol, o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma ter o spremembi in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1987/2006 [2018] UL L312.
- Uredba (EU) 2018/1862 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. novembra 2018 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi schengenskega informacijskega sistema (SIS) na področju policijskega sodelovanja in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah, o spremembi in razveljavitvi Sklepa Sveta 2007/533/PNZ ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1986/2006 Evropskega parlamenta in Sveta in Sklepa Komisije 2010/261/EU [2018] UL L312.
- Uredba (EU) 2019/816 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o vzpostavitvi centraliziranega sistema za določitev držav članic, ki imajo informacije o obsodbah državljanov tretjih držav in oseb brez državljanstva (sistem ECRIS-TCN) z namenom dopolnitve evropskega informacijskega sistema kazenskih evidenc ter o spremembi Uredbe (EU) 2018/1726 [2019] UL L135 (*ECRIS-TCN Uredba*).
- Uredba (EU) 2019/817 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o vzpostavitvi okvira za interoperabilnost informacijskih sistemov EU na področju meja in vizumov ter spremembi uredb (ES) št. 767/2008, (EU) 2016/399, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240, (EU) 2018/1726 in (EU) 2018/1861 Evropskega parlamenta in Sveta ter Odločbe Sveta 2004/512/ES in Sklepa Sveta 2008/633/PNZ [2019] UL L135 (*Uredba o interoperabilnosti – meje in vizumi*).
- Uredba (EU) 2019/818 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o vzpostavitvi okvira za interoperabilnost informacijskih sistemov EU na področju policijskega in pravosodnega sodelovanja, azila ter migracij in spremembi uredb (EU) 2018/1726, (EU) 2018/1862 ter (EU) 2019/816 [2019] UL L135 (*Uredba o interoperabilnosti – policijsko sodelovanje*).
- Uredba (EU) 603/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi sistema Eurodac za primerjavo prstnih odtisov zaradi učinkovite uporabe Uredbe (EU) št. 604/2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljan tretje države ali oseba brez državljanstva, in o zahtevah za primerjavo s podatki iz sistema Eurodac, ki jih vložijo organi kazenskega pregona držav članic in Europol za namene kazenskega pregona, ter o spremembi Uredbe (EU) št. 1077/2011 o ustanovitvi Evropske agencije za operativno upravljanje obsežnih informacijskih sistemov s področja svobode, varnosti in pravic [2013] UL L180 (*Eurodac Uredba*).
- Vavoula, N. (2020). Interoperability of EU Information Systems: The Deathblow to the Rights to Privacy and Personal Data Protection of Third-Country Nationals? *European Public Law*, 26(1), 131–156.
- Weber and Saravia v. Germany App no 543934/00 (ECHR, 29. 6. 2006).
- Wiewiórowski, W. (27. 1. 2023). Privacy and data protection too often suspended at EU borders. Euractiv. <<https://www.euractiv.com/section/data-privacy/opinion/it-is-time-to-tear-down-this-wall/>> (25. 2. 2023).
- Zadeva C-207/16 Ministerio Fiscal [2018] ECLI:EU:C:2018:788.
- Zadeva C-291/12 Michael Schwarz proti Stadt Bochum [2010] ECLI:EU:C:2013:670.
- Zadeva C-524/06 Heinz Huber v Bundesrepublik Deutschland [2008] ECLI:EU:C:2008:724.
- Zadeva C-623/17 Privacy International proti Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs in drugim [2020] ECLI:EU:C:2020:790.
- Zadeva C-70/18 Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid proti A, B, P [2019] ECLI:EU:C:2019:823.
- Završnik, A. (2019). The European Digital Fortress and Large Biometric EU IT Systems: Border Criminology, Technology, and Human Rights. *Dve domovini*, 49, 51 – 67.
- Združene zadeve C-465/00, C-138/01 in C-139/01, Rechnungshof (C-465/00) proti Österreichischer Rundfunk in drugi in Christa Neukomm (C-138/01) in Joseph Lauer mann (C-139/01) proti Österreichischer Rundfunk [2003] ECLI:EU:C:2003:294.
- Združene zadeve C-511/18, C-512/18 in C-520/18 La Quadrature du Net in drugi proti Premier ministre in drugim [2020] ECLI:EU:C:2020:791.
- Združeni zadevi C-203/15 in C-698/15 Tele2 Sverige AB proti Post- och telestyrelsen, Secretary of State for the Home Department proti Tomu Watsonu, Petru Briceu, Geoffreyju Lewisu [2016] ECLI:EU:C:2016:970.
- Združeni zadevi C-293/12 in C-594/12 Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others [2014] ECLI:EU:C:2014:238.
- Združeni zadevi C-92/09 in C-93/09 Volker und Markus Schecke GbR in Hartmut Eifert proti Land Hessen [2010] ECLI:EU:C:2010:662.

Preventivni vojaški napadi: O redefiniciji preventivne nacionalne »samoobrambe« v 21. stoletju

Vasja Badalič¹

1. Uvod: Vznik nove doktrine preventivne »samoobrambe«

Tradicionalna doktrina preventivne uporabe vojaške sile proti neposrednim grožnjam je vzniknila sredi 19. stoletja, po incidentu *Caroline*, preventivnem napadu vojske Britanskega imperija proti majhnemu parniku *Caroline*, za katerega so domnevali, da prevaža upornike iz ZDA v Kanado, ki je bila takrat še pod britanskim nadzorom (Jennings, 1938: 82–84; Rogoff in Collins, 1990: 493–496). Po incidentu, v katerem so britanski vojaki vdrli na parnik *Caroline* in ga zažgali, je takratni ameriški zunanji minister Daniel Webster v pismu aprila 1841 priznal, da je imela britanska krona pravico do preventivne samoobrambe, če je obstajala »potreba po samoobrambi, takojšnja, zelo velika, brez možnosti izbire sredstev in trenutka premisleka« (Webster, 1841: 1137–1138). Poleg tega je Webster zapisal, da tovrstna uporaba sile ne bi smela biti »nerazumna ali pretirana«, s čimer je zagovarjal idejo, da vojaški odziv ne bi smel biti nesorazmeren z zaznano grožnjo (Webster, 1841: 1138). Na podlagi Websterjeve formulacije so razvili doktrino preventivne uporabe sile, ki je bila sestavljena iz štirih ključnih komponent – bližina grožnje, konkretnost grožnje, nujnost vojaškega odgovora na grožnjo ter sorazmernost uporabljene vojaške sile z grožnjo (Rockefeller, 2004: 131; Lubell, 2015: 698–700). Po tej doktrini je bila torej preventivna vojaška operacija proti neposredni grožnji legitimna le, če je bila grožnja bližnja in dejanska, oborožen odgovor nanjo pa nujen in sorazmeren.

Do sprejetja Ustanovne listine Združenih narodov (ZN) leta 1945 je bila Websterjeva definicija sprejeta kot temelj doktrine preventivne samoobrambe (Schmitt, 2003: 529–530; Byers, 2003: 180). S sprejetjem Ustanovne listine ZN pa je mednarodna skupnost zavrnila zamisel o preventivni

samoobrambi, saj je v 51. členu določila, da lahko država uveljavlja pravico do individualne ali kolektivne samoobrambe le po tem, ko »se oborožen napad zgodi«. Avtorji Ustanovne listine ZN so namenoma omejili pravico do samoobrambe, saj niso želeli, da bi države to pravico uveljavljale v primeru nekih nejasnih groženj.² Večina pravnih strokovnjakov je sprejela tovrstno razlago 51. člena ter podprla tezo, da se lahko država sklicuje na pravico do samoobrambe šele po oboroženem napadu nanjo (Kunz, 1947: 877–878; Higgins, 1963: 197–203; Kelsen, 2000: 797–798; Rostow, 2009: 550–551; Simma et al., 2012: 1041–1043). Kljub jasnemu besedilu 51. člena so nekateri strokovnjaki zavračali opustitev preventivne samoobrambe in vztrajali, da pravica do samoobrambe, zapisana v 51. členu, vključuje tudi pravico do preventivne uporabe vojaške sile proti neposrednim grožnjam, če obstajajo prepričljivi dokazi, da je grožnja bližnja in resnična (Walker 1998; Bowett, 2008: 187–192; Franck, 2002: 98; Shah, 2007: 98–101). Ti avtorji – na primer Bowett (2008: 187–192) – so trdili, da 51. člen ne omejuje, ampak varuje tradicionalno pravico do samoobrambe, ki vključuje tudi preventivno samoobrambo.

Čeprav so bile med ključnimi državami, ki so omogočile sprejetje Ustanovne listine ZN, ZDA niso hotele opustiti možnosti preventivne uporabe vojaške sile. S sklicevanjem na doktrino preventivne samoobrambe, vzpostavljeno po incidentu *Caroline*, so ZDA še naprej podpirale stališče, da je zakonito izvesti preventivno vojaško operacijo proti bližnjim in konkretnim grožnjam (Dinstein, 2005: 182, Reisman in Armstrong, 2006; Silverstone, 2012). To stališče je veljalo do terorističnega napada 11. septembra 2001. Po tem napadu pa je v ZDA prišlo do velikega premika v razumevanju preventivne samoobrambe, saj so opustile Websterjevo definicijo ter sprejele novo, razširjeno definicijo preventivne samoobrambe, ki je šla onkraj vojaškega odzivanja na bližnje in konkretne grožnje. Premik k novemu razumevanju preventivnih vojaških operacij je predsednik Bush II prvič naznanil v govoru junija 2002, ko je izjavil, da se morajo ZDA »soočiti z najhujšimi grožnjami, preden vzniknejo« (The White House, 2002b). Novo doktrino preventivne »samoobrambe« je Bushova administracija prvič udejanjila leta 2003, ko je sprožila preventivno vojno proti Iraku, ne da bi predložila prepričljive dokaze, da vlada Sadama Huseina dejansko predstavlja neposredno grožnjo za ZDA (Daalder in Lindsay, 2004). Nova doktrina je od takrat naprej postala del ameriške varnostne politike, ki sta jo kasneje posvojili tudi Obamova in Trumpova administracija.

2. Redefinicija neposredne grožnje

Ker so ZDA hotele ustvariti iluzijo, da je njihova nova doktrina preventivne uporabe vojaške sile skladna z mednarodnim pravom, so zatrdele, da je novo, razširjeno razumevanje preventivne »samoobrambe« skladno z 51. členom Ustanovne listine ZN. Sklicevanje na 51. člen pri uvajanju nove doktrine je pokazalo, da je Bushova administracija želela na novo interpretirati ta člen s trdi-

2 Za podroben prikaz tega, kako so avtorji Ustanovne listine ZN razlagali pravico do samoobrambe, vključeno v 51. člen, glej Ruys (2010: 65).

tvijo, da preventivne vojaške operacije proti oddaljenim, še ne konkretnim grožnjam spadajo v kategorijo inherentne pravice držav do samoobrambe (Gray, 2006: 563). Na podoben način se je tudi Obamova administracija sklicevala na pravico do samoobrambe, priznana v 51. členu, kot pravno podlago za izvajanje preventivnih vojaških operacij proti članom določenih terorističnih organizacij. V dokumentu, ki so ga pripravili na ministrstvu za pravosodje v času Obamove vlade, so trdili, da pooblastilo za preventivno uporabo vojaške sile proti grožnjam, ki jih predstavljajo Al Kaida in z njo povezane sile, izhaja tudi iz »inherentne pravice do nacionalne samoobrambe, priznane v mednarodnem pravu (glej npr. 51. člen Ustanovne listine ZN)« (U.S. Department of Justice, 2011: 2). Dejstvo, da ZDA niso poskusile vpeljati nove »pravice« do preventivnih vojaških operacij s pozivom k spremembi mednarodnega prava, je nakazovalo, da so verjele, da lahko to »pravico« vrinejo v že obstoječo pravno ureditev. Drugače povedano, ZDA so na novo interpretirale 51. člen s trditvijo, da inherentna pravica do samoobrambe vključuje tudi pravico do preventivnih vojaških operacij proti oddaljenim grožnjam.

Katere so ključne razlike med tradicionalnim razumevanjem preventivne samoobrambe in novo doktrino preventivne vojne, ki so jo sprejeli Busheva vlada in njeni nasledniki? Nova doktrina je temeljila na redefiniranem konceptu neposredne grožnje. S trditvijo, da je tradicionalna definicija neposredne grožnje neustrezna za učinkovit boj s sodobnimi terorističnimi grožnjami, so ZDA utrle pot bolj »fleksibilnemu« (Brennan, 2011) in »širšemu konceptu neposrednosti« (U.S. Department of Justice, 2011: 7) ter posledično širšemu razumevanju preventivne samoobrambe. Kot smo videli zgoraj, klasična definicija preventivne samoobrambe temelji na konceptu neposredne grožnje, ki je sestavljen iz dveh ključnih elementov: prvič, neposredna grožnja mora biti časovno bližnja grožnja, in drugič, neposredna grožnja mora biti dejanska, kar pomeni, da mora biti njen obstoj podprt z dokazi. Kot bomo videli v nadaljevanju, so ZDA opustile oba ključna elementa stare definicije.

2.1 Neposredne grožnje kot nebližnje grožnje

Neposredna grožnja je bila tradicionalno opredeljena kot bližnja grožnja, torej grožnja, ki je tik pred uresničitvijo (Lubell, 2015: 702; Rockefeller, 2004: 131; Fink, 2018: 116). A v obdobju po 11. septembru 2001 so ZDA na novo interpretirale časovno dimenzijo neposredne grožnje s trditvijo, da neposredna grožnja ni nujno bližnja grožnja.³ Ob uvedbi nove definicije neposredne grožnje je Busheva administracija ugotavljala, da so preventivne vojaške operacije legitimne, tudi če ni jasno, kdaj naj bi sovražnik napadel (The White House 2002a: 15). Na ta način je časovna komponenta grožnje postala nepomembna, saj je Busheva vlada verjela, da je legitimno izvesti preventivni vojaški napad tako v situacijah, ko je bila grožnja resnično tik pred tem, da se uresniči, kot tudi v situacijah, ko je bila grožnja še oddaljena. Busheva administracija je tako omogočila ameriški vojski, da izvaja preventivne napade tako na bližnje kot tudi nebližnje grožnje.

3 Mimogrede, podobno redefinicijo »neposredne grožnje«, ki je opustila tradicionalni element časovne bližine, so ZDA izvedle tudi v primeru preventivne uporabe vojaške sile v kopenskih operacijah. Glej, na primer, Badalič 2019.

Obamova vlada je sprejela podobno stališče (Trenta, 2018; Badalič, 2021). V Obamovem prvem mandatu je Ministrstvo za pravosodje (2011) zatrdilo, da ni nujno, da morajo ZDA pridobiti dokaze o času sovražnikovega napada, da bi upravičile začetek preventivne vojaške operacije. Obamova vlada je pojasnila, da pri dokazovanju, da član organizirane nadržavne oborožene skupine (npr. operativni vodja Al Kaide) predstavlja neposredno grožnjo napada na ZDA, ni potrebno, da morajo ZDA imeti jasne dokaze, da se bo v bližnji prihodnosti zgodil določen napad na osebe in interese ZDA (ibid.). S sprejetjem stališča, da ni treba dokazati, da se bo neposredna grožnja udejanjila v bližnji prihodnosti, je Obamova administracija še naprej omogočala vojski, da izvaja napade na potencialne grožnje, za katere so domnevali, da se bodo uresničile v bolj oddaljeni prihodnosti.

Tudi Trumpova vlada se je pri izvajanju preventivnih vojaških operacij zanašala na nov koncept nebližnjih »neposrednih« groženj. Po ameriškem zračnem napadu, v katerem je bil ubit general Kasim Sulejmani, poveljnik iranskih sil Kuds, so Trumpovi vladni predstavniki podali izjave, v katerih so pojasnili, da je ameriška vojska izvedla napad, ker je general Sulejmani načrtoval vrsto neizbežnih in zlovesčih napadov na Američane. Trumpova administracija je pojasnila, da je odobrila atentat, čeprav ni imela obveščevalnih podatkov o tem, kdaj naj bi se ti »neposredni« napadi zgodili, kar je potrdilo, da je verjela, da ima pravico sprožiti preventivni napad, čeprav ni vedela, ali je bila grožnja resnično bližnja (Cameron in Cooper, 2020; Barnes et al., 2020). Časovna komponenta grožnje je bila nepomembna.

2.2 Neposredne grožnje kot nekonkretne grožnje

Drugi ključni element tradicionalne definicije neposredne grožnje je konkretnost grožnje. Prevladujoče mnenje med zagovorniki klasične doktrine preventivne samoobrambe je, da morajo države pred začetkom preventivne vojaške operacije imeti prepričljive dokaze, da je neposredna grožnja, ki jo hočejo odpraviti, konkretna grožnja, to je specifična, določljiva grožnja, katere obstoj je dokazan s preverljivimi dejstvi (Lubell, 2015: 702; Charney 2001: 836). Shah je na primer ugotavljal, da mora biti neposredna grožnja »resnična, preverljiva« (Shah, 2007: 103) in jo je treba »prepoznati verodostojno, natančno in z visoko stopnjo gotovosti« (Shah, 2007: 118). Na podoben način so avtorji poročila o vojaškem konfliktu v Gruziji poudarili, da je v primerih preventivne samoobrambe pred neposredno grožnjo odločilno merilo »objektivna realnost grožnje v nasprotju z zgolj domnevno grožnjo oboroženega napada« (IIFMCG, 2009: 254). Čeprav so avtorji poročila zapisali, da doktrina preventivne uporabe sile ostaja sporna, so predlagali, da bi bila takšna uporaba sile lahko legitimna, kadar gre za »objektivno preverljiv, konkretno neposreden napad« (ibid.). V praksi je to pomenilo, da se je država lahko preventivno branila, ko so – na primer – obstajali dokazi, da se na njenih mejah mobilizira in pripravlja za napad tuja vojska, ali ko so obstajali dokazi, da se zračne sile neke druge države pripravljajo na napad (The White House 2002a; IIFMCG, 2009: 254).

V obdobju po 11. septembru 2001 so ZDA zavrnile stališče, da mora biti neposredna grožnja konkretna grožnja, katere obstoj mora biti podprt z jasnimi dokazi. Z novo doktrino preventivne

vojne so ZDA zavzele stališče, da ni treba vedeti, kdaj in kje se bo uresničila neka neposredna grožnja ter kakšna je narava te grožnje. Z opustitvijo zahteve po dokazih o tem, kdaj, kje in kako se bo grožnja uresničila, so ZDA v veliki meri opustile zahtevo, da mora biti grožnja konkretna. Zametki nove definicije nekonkretne »neposredne« grožnje so se pojavili v času Busheve administracije, ki je podala obrazložitev, da je grožnja mogoče prepoznati kot dejansko tudi takrat, ko ni mogoče z gotovostjo določiti časa in kraja sovražnikovega napada (The White House, 2002a: 15). Takšen pristop je ameriški vojski omogočil izvajanje preventivnih napadov tudi takrat, ko ni imela dokazov o osnovnih koordinatah domnevnih groženj.

Z razvijanjem te teze je nadaljevala Obamova administracija. V času Obamove vlade je pravosodni minister Eric Holder pojasnil, da ZDA ni treba odlašati s preventivnimi vojaškimi odzivi »do neke teoretične končne faze načrtovanja [terorističnega napada] – ko natančen čas, kraj in način napada postanejo jasni« (Holder, 2012). Tudi če ZDA niso vedele, kdaj, kje in kako se bo grožnja napada uresničila, je imela ameriška vojska dovoljenje za preventivne operacije. Brian Egan, pravni svetovalec na ameriškem zunanjem ministrstvu, je izrazil enako mnenje s pojasnilom, da »odsotnost specifičnih dokazov o tem, kje se bo zgodil napad, ali o natančni naravi napada ne izključuje sklepa, da je oborožen napad neposreden« (Egan, 2016: 239). Čeprav je Egan dodal, da je preventivna vojaška operacija dopustna, če »obstaja razumna in objektivna podlaga« za sklepanje, da je oborožen napad tik pred tem, da se uresniči, ni pojasnil, kako bi bilo sploh mogoče imeti »objektivno podlago« za dokazovanje obstoja neposredne grožnje brez ključnih informacij o tem, kje, kdaj in kako naj bi se taka grožnja uresničila (ibid.).

Trumpova administracija je prevzela isto stališče. Po atentatu na generala Sulejmanija je tedanji ameriški zunanji minister Mike Pompeo potrdil, da je ameriška vojska delovala preventivno, čeprav ni imela natančnih informacij o domnevnih »neposrednih« grožnjah, ki naj bi bile plod Sulejmanijevega dela. »Kasim Sulejmani je načrtoval vrsto neposrednih napadov. Ne vemo natančno, kdaj, in ne vemo natančno, kje,« je po izvedenem atentatu priznal Pompeo (Cameron in Cooper, 2020). Predsednik Trump, ki je prav tako vztrajal, da so bile grožnje neposredne, je potrdil, da ne ve, kaj so bili cilji teh domnevnih groženj. »Mislim, da bi bila [napadena] štiri veleposlaništva. Lahko bi bile vojaške baze, lahko bi bilo tudi veliko drugih stvari. A bilo je neposredno,« je ugibal Trump, ob tem pa vztrajal, da je vendarle šlo za neposredno grožnjo (ibid.).

V obdobju po 11. septembru 2001 so se ZDA pričele zanašati na nenavadno premiso, da bi pojasnile svoj pogled na razmerje med pomanjkanjem dokazov o neposrednih grožnjah in obstojem tovrstnih groženj. Po mnenju Obamove administracije pomanjkanje dokazov o prihodnjih nebližnjih in nekonkretnih grožnjah ni kazalo na to, da te grožnje ne obstajajo. Tudi ko niso imeli obveščevalnih podatkov o načrtovanih napadih nedržavnih oboroženih skupin, ki naj bi ogrožale ZDA, so ameriški vladni predstavniki verjeli, da ne morejo biti »prepričani, da se nič ne bo zgodilo« (U.S. Department of Justice, 2011). Pomanjkanje dokazov o neposrednih grožnjah torej ni bil zadosten razlog za sklep, da takih groženj ni bilo in da preventivna vojaška intervencija ni potrebna.

Z namenom, da nekako nadomestijo dokaze o času, kraju in naravi neposrednih groženj, so ZDA vpeljale nov argument, s katerim so »dokazovale« obstoj nebližnjih in nekonkretnih groženj in posledično upravičevale izvajanje preventivnih vojaških operacij. Ta argument je bil, da nebližnje in nekonkretne grožnje izhajajo iz same narave sodobnih teroristov – to je posameznikov, ki *nenehno predstavljajo neposredno grožnjo za ZDA*. V času Obamove administracije je Ministrstvo za pravosodje (2011: 6–8) to novo vrsto teroristov opisalo kot posameznike, ki »nenehno načrtujejo napade na osebe in interese ZDA«, ali posameznike, ki so »osebno in nenehno vpleteni v načrtovanje terorističnih napadov na Združene države«, ali kot posameznike, ki »nenehno načrtujejo ubijanje Američanov«. V govoru leta 2013 je predsednik Obama potrdil to stališče, ko je izjavil, da so ZDA izvedle zračne napade na člane terorističnih organizacij, ki »predstavljajo stalno in neposredno grožnjo ameriškemu ljudstvu« (Jaffer, 2016: 266). Ta argument je podprla tudi Trumpova administracija, ki je odobrila vojaške operacije proti terorističnim skupinam, ki »predstavljajo stalno, neposredno grožnjo Združenim državam«. ⁴ To novo definicijo terorističnih skupin, ki je temeljila na predpostavki, da je mogoče vnaprej vedeti, da so člani določenih skupin vedno pred tem, da izvedejo oborožen napad na ZDA, so ameriške administracije uporabile za vpeljavo nove doktrine preventivne vojne. Po prepričanju ameriških vladnih predstavnikov so bile nebližnje in nekonkretne grožnje stalne grožnje, ki so izhajale iz same narave teroristov, zato ni bilo treba pridobiti dokazov o tem, kje, kdaj in kako naj bi se tovrstne grožnje pojavile.

Z opredelitvijo članov določenih terorističnih skupin kot stalnih »neposrednih« groženj so ZDA omogočile svoji vojski prehod od izvajanja vojaških operacij na podlagi obnašanja ciljanih posameznikov k izvajanju operacij na podlagi statusa ciljanih posameznikov. V skladu s tradicionalno definicijo neposredne grožnje je morala ameriška vojska prepoznati legitimen vojaški cilj na podlagi tega, kako so se posamezniki obnašali, oziroma, povedano drugače, ameriška vojska je morala identificirati vojaško tarčo tako, da je preverila, ali dejavnosti ciljanih posameznikov resnično predstavljajo neposredno grožnjo. Z novo definicijo »neposredne« grožnje ameriški vojski ni bilo treba več preverjati aktivnosti potencialnih tarč, temveč le ugotoviti njihov status. Če je ameriška vojska verjela, da so ciljani posamezniki člani nedržavne oborožene skupine, ki predstavlja nenehno »neposredno« grožnjo, je samodejno domnevala, da so to legitimne vojaške tarče. Z novo, preširoko definicijo »neposredne« grožnje je postalo nepomembno, v kakšne dejavnosti so bili ciljani posamezniki vpleteni, saj je bila ameriška vojska pooblaščenca predpostavljati, da taki posamezniki nenehno načrtujejo ubijanje ameriških državljanov.

Poleg tega je nova doktrina preventivne vojne temeljila tudi na predpostavki, da so vse prihodnje grožnje, ki so jih domnevno načrtovale sovražne nedržavne oborožene skupine, potencialni oboroženi napadi. ZDA so preprosto zavrnile možnost, da bi lahko kakšen napad, ki naj bi ga načrtovale te skupine, obravnavali kot kaznivo dejanje v okviru kazenskega pregona. Za ZDA

4 Glej Principles, Standards, and Procedures for U.S. Direct Action Against Terrorist Targets, <https://www.aclu.org/foia-document/psp-foia-document-april-30-2021>.

so te skupine načrtovale izključno vojaške napade. Ta predpostavka je bila del širšega premika, ki je privedel do redefinicije terorističnih napadov v obdobju po 11. septembru 2001. Takrat so ZDA in njihovi zavezniki začeli enačiti teroristična dejanja z vojaškimi napadi, kar je pomenilo veliko spremembo od obdobja pred 11. septembrom 2001, ko so bila teroristična dejanja opredeljena kot kazniva dejanja (Murphy, 2002: 45–51). Po letu 2001 so ZDA podprle stališče, da so teroristična dejanja oboroženi napadi, ker so želele uporabiti vojaško silo proti nedržavnim oboroženim skupinam, ki so načrtovala in izvajala takšna dejanja. Glede na to, da je v skladu z *jus ad bellum* dovoljeno uporabiti vojaško silo samo proti tistim, ki izvedejo vojaški napad na državo, je bilo za ZDA ključno, da so teroristične napade interpretirale kot oborožene napade in tako upravičile svojo globalno »vojno proti terorizmu«. Ta interpretacija je bila vključena tudi v novo doktrino preventivne vojne. V okviru nove doktrine so ZDA še naprej implicitno enačile teroristična dejanja z vojaškimi napadi, saj so predpostavljale, da so vse prihodnje nebližnje in nekonkretne grožnje potencialni oboroženi napadi. Čeprav se ZDA ni zdelo potrebno zbirati dokaze o tem, kje, kdaj in kako se bodo te prihodnje grožnje pojavile, so vseeno domnevale, da so te grožnje potencialni oboroženi napadi, ki jih je treba odstraniti z vojaško silo.

3. Širitev podpore doktrini preventivne vojne

Nekateri strokovnjaki so ugotavljali, da ZDA verjetno niso hotele, da preventivna vojna postane splošno sprejeta doktrina, saj so želele obdržati zgolj zase pravico do izvajanja preventivnih napadov (Švarc, 2006; Fisk in Ramos, 2014: 166). Smiselno je domnevati, da so ZDA delovale v lastnem interesu in ustvarile ohlapen pravni okvir za izvajanje preventivnih napadov, ki bi koristil le ZDA, zato niso hotele poskusiti vzpostaviti novega mednarodnega normativnega reda, ki bi vključeval preventivno vojno (Fisk in Ramos, 2014: 166). Kljub temu je v zadnjih letih novo doktrino, vključno z njeno široko definicijo »neposredne« grožnje, sprejelo več držav, tako zaveznic kot tekmic ZDA (Dombrowski in Payne 2006; Fisk in Ramos, 2014; Schmidt in Trenta, 2018). V tem razdelku bomo preučili politični diskurz (npr. izjave političnih voditeljev, dokumente o obrambni politiki) in prakse posameznih držav, da bi ugotovili, katere države so posvojile preventivno uporabo sile proti nebližnjim in nekonkretnim grožnjam.

Morda ni presenetljivo, da je bil **Izrael**, zagovornik preventivnih vojaških operacij pred in po napadih 11. septembra 2001, med prvimi državami, ki so sprejele novo interpretacijo preventivne vojne (Dombrowski in Payne, 2006: 119; Nichols, 2008: 75). Pred letom 2001 se je Izrael že zanašal na preventivni pristop, ko se je odzival na domnevne grožnje iz sosednjih držav. Leta 1967 je začel preventivno vojaško operacijo proti Egiptu, leta 1981 pa je izvedel preventivni zračni napad na jedrski reaktor Osirak v Iraku. Po uničenju iraškega jedrskega objekta je Menachem Begin, takratni izraelski premier, pojasnil, da Izrael »ne bo dovolil nobenemu sovražniku, da razvije orožje za množično uničevanje« in da bodo za preprečevanje tovrstnih groženj uporabljena vsa sredstva, vključno s

preventivnimi vojaškimi napadi (Spector in Cohen, 2008: 16). Ariel Sharon, tedanji obrambni minister, je pojasnil, da je eden od ključnih elementov izraelske obrambne politike »preprečiti konfliktnim državam dostop do jedrskega orožja«, in dodal, da je cilj Izraela »preprečiti takšno grožnjo na njenem začetku« – se pravi, še preden postane jasno, kje, kdaj in kako se bo takšna grožnja uresničila (Brom, 2005: 137–138). Izraelska strategija preventivne uporabe oborožene sile proti nebližnjim grožnjam je postala znana kot »Beginova doktrina«.

Ko so ZDA predstavile svojo novo doktrino preventivne vojne, jo je Izrael hitro posvojil, saj je odražala dolgoletno politiko Izraela. V obdobju po letu 2001 so izraelski vladni predstavniki večkrat nakazali, da so pripravljeni preventivno uporabiti vojaško silo proti grožnjam iz Irana in Sirije, ki so ju sumili, da poskušata razviti jedrsko orožje, ki naj bi ga uporabili proti Izraelu. Leta 2007 je Izrael sprožil preventivno vojaško operacijo proti domnevnemu jedrskemu objektu v Siriji (Garwood-Gowers, 2011). Čeprav Izrael ni predložil nobene pravne utemeljitve za svoj zračni napad, so ga strokovnjaki razlagali kot preventivni napad na nebližnjo in nekonkretno grožnjo (ibid.). Leta 2013 je takratni izraelski premier Benjamin Netanyahu potrdil »pravico« Izraela do izvajanja preventivnih vojaških operacij. Glede možnosti izvajanja preventivnih zračnih napadov na iranske jedrske objekte je Netanyahu dejal, da se »ne moremo odreči možnosti preventivnega napada« (Rettig Gur, 2013).

Še en zvest zaveznik ZDA, **Združeno kraljestvo**, je prav tako hitro sprejelo novo doktrino preventivne vojne in njeno široko definicijo neposredne grožnje.⁵ Ko je Busheva administracija predstavila novo doktrino, so predstavniki britanske vlade podali vrsto izjav, v katerih so nakazali, da so jo pripravljeni podpreti. Takratni premier Tony Blair je na primer izjavil, da smo se v obdobju po 11. septembru 2001 naučili, da bi bilo preventivno ukrepanje proti grožnjam morda bolj smiselno kot čakanje, da se grožnja uresniči (Select Committee, 2002). Na podoben način se je zdelo, da je tedanji zunanji minister Jack Straw sprejel novo doktrino, saj je trdil, da če katera koli država čuti, da je neposredno ogrožena v skladu z 51. členom Ustanovne listine ZN, ima pravico preventivno ukrepati (ibid.). Generalni državni tožilec, Peter Goldsmith, je razložil pogled Blairrove vlade na preventivno vojno tako, da je zatrdil, da je treba državam dovoliti, da se odzovejo s preventivno uporabo sile »v okoliščinah, ko obstajajo dokazi o nadaljnjih neposrednih napadih terorističnih skupin, tudi če ni specifičnih dokazov, kje se bo tak napad zgodil ali o natančni naravi napada« (Testimony, 2004). Goldsmithova argumentacija je pokazala, da britanska vlada ni sprejela prav vseh konceptualnih sprememb, ki so bile vključene v novo doktrino preventivne vojne. Čeprav se je Združeno kraljestvo uskladilo z ZDA, ko je opustilo zahtevo po dokazih o lokaciji in naravi potencialnih groženj, se je zdelo, da želi – za razliko od ZDA – ohraniti časovno bližino kot ključno značilnost neposrednih groženj.

Leta 2015 je Združeno kraljestvo ponovno nakazalo podporo izvajanju preventivnih vojaških operacij, ko je izvedlo zračne napade na Islamsko državo v Siriji. Ob začetku teh napadov so

5 Pred terorističnimi napadi 11. septembra 2001 je Združeno kraljestvo zavračalo idejo o preventivni vojni. Po izraelskem preventivnem zračnem napadu na jedrski reaktor Osirak v Iraku leta 1981 je tedanja britanska premierka Margaret Thatcher izjavila, da »[o]borožen napad v takšnih okoliščinah ne more biti upravičen«, saj predstavlja »hudo kršitev mednarodnega prava« (Pogany 1981).

britanski vladni predstavniki zatrdili, da je za tarčo »znano, da je aktivno vključena v načrtovanje in usmerjanje neposrednih oboroženih napadov na Združeno kraljestvo« (Rycroft, 2015). Glede na to, da Združeno kraljestvo ni predložilo dokazov, da so bile te prihodnje grožnje bližnje in konkretne, je mogoče sklepati, da se je implicitno sklicevalo na novo ameriško definicijo »neposrednih« groženj in razširjeno razumevanje pravice do preventivne »samoobrambe«. Leta 2017 je Združeno kraljestvo ponovno izrazilo podporo preventivni vojni. Takratni generalni državni tožilec Jeremy Wright je trdil, da je treba koncept neposredne grožnje na novo definirati tako, da sprejmemo idejo, da je grožnja lahko neposredna tudi ob »odsotnosti specifičnih dokazov o tem, kje se bo napad zgodil, ali o natančni naravi napada« (Wright, 2017). Združeno kraljestvo se je tako ponovno – po eni strani – uskladilo z ZDA, saj je opustilo zahtevo po dokazih o lokaciji in naravi grožnje, ter – po drugi strani – distanciralo od ZDA, saj je ohranilo časovno bližino grožnje kot eno izmed ključnih značilnosti neposrednih groženj. V svojem govoru je Wright dejal, da njegove izjave o preventivni vojni odražajo ustaljeno stališče zaporednih britanskih vlad.

Tako kot Združeno kraljestvo se je tudi **Kanada** oprla na novo definicijo preventivne »samoobrambe«, ko je sprožila vojno proti Islamski državi v Siriji. Kanadska vlada je upravičila svojo vojaško agresijo na Sirijo s trditvijo, da Islamska država še naprej »predstavlja grožnjo ne samo Iraku, ampak tudi Kanadi in Kanadčanom, pa tudi drugim državam v regiji in širše« (Grant, 2015). Kanada ob začetku vojaške operacije ni predložila dokazov o neposrednih grožnjah s strani Islamske države, kar je nakazovalo, da meni, da niso potrebni dokazi o naravi, lokaciji in času takih groženj. Očitno je bilo, da se je kanadska vlada oprla na nov, širok koncept »neposredne« grožnje pri izvedbi svojih vojaških operacij, ki naj bi preprečile domnevne grožnje, ki naj bi jih predstavljala Islamska država. Poleg tega je Kanada s sklicevanjem na pravico do individualne in kolektivne samoobrambe – kot je zapisana v 51. členu Ustanovne listine ZN – pri podajanju pravne podlage za preventivno uporabo sile proti Islamski državi razkrila, da verjame, da 51. člen vključuje pravico do preventivnih vojaških napadov proti nebližnjim in nekonkretnim grožnjam. Na ta način je Kanada pokazala, da sprejema novo ameriško reinterpretacijo 51. člena.

Še ena zvesta zaveznica ZDA, **Avstralija**, je podprla preventivne napade kmalu po tem, ko je Busheva administracija sprejela novo doktrino (Abadee in Rothwell, 2007). Ko je govoril o preventivni vojni, je senator Robert Hill leta 2002 dejal, da je to »načeloma stališče, ki si ga [z ZDA] delimo« (ibid.). Istega leta je John Howard, takratni avstralski premier, potrdil, da »je logično, da če verjamete, da bo nekdo izvedel napad na vašo državo, bodisi konvencionalne bodisi teroristične narave, in imate sposobnost, da ga ustavite, in ni druge možnosti, kot da uporabite to sposobnost, potem bi jo seveda morali uporabiti« (Conte, 2006: 394). Leta 2017 so avstralski vladni predstavniki ponovno izrazili podporo preventivni vojni in razširjeni definiciji neposredne grožnje. Ko se je osredotočil na časovni vidik neposredne grožnje, je George Brandis, takratni avstralski državni tožilec, pojasnil, da avstralska vlada podpira razlago, da »neposrednost ni le vprašanje časa. Časovni vidik je nedvomno pomemben, nikakor pa ni edini relevantni dejavnik«. Brandis je potrdil, da je za avstral-

sko vlado grožnja lahko »neposredna,« tudi če ni jasno, kdaj se bo pojavila, torej tudi če obstaja možnost, da bi se pojavila v bolj oddaljeni prihodnosti (Brandis, 2017). Za avstralsko vlado so bili torej preventivni napadi proti nebližnjim grožnjam legitimni.

Čeprav sprva ni podpirala prehoda k preventivnim vojnem, je **Turčija** od leta 2015 naprej sprejela novo doktrino, da bi upravičila svoje čezmejne vojaške napade na uporniške skupine, ki so delovale v Siriji in Iraku. Leta 2015, ko je sprožila svojo verjetno prvo preventivno vojaško operacijo, se je turška vlada sklicevala na pravico do preventivne »samoobrambe« za izvajanje vojaških operacij proti Islamski državi v Siriji. Po besedah turške vlade je bila Turčija »pod jasno in neposredno grožnjo kontinuiranega napada Daiša« in je zato imela pravico izvajati preventivne »samoobrambene« operacije, ki naj bi jih dovoljeval 51. člen Ustanovne listine ZN (Eler, 2015). Ko je turška vlada avtorizirala čezmejne vojaške napade, ni predložila dokazov o neposrednih in konkretnih grožnjah, ampak se je zanašala na predpostavko, da Islamska država predstavlja stalno nebližnjo in nekonkretno grožnjo Turčiji.

Poleg preventivnih vojaških operacij proti Islamski državi je Turčija preventivno uporabila silo tudi proti kurdskim uporniškim skupinam – Kurdistanski delavski stranki (PKK), Stranki demokratične unije (PYD) in Ljudskim obrambnim enotam (YPG) –, ki delujejo v Siriji. S sklicevanjem na pravico do »samoobrambe« je Turčija leta 2019 začela preventivno vojaško operacijo, da bi se »zoperstavila neposredni teroristični grožnji« kurdskih uporniških skupin (Sinirlioğlu, 2019). Turčija ni predložila dokazov o bližnjih in konkretnih grožnjah, ampak se je odločila, da morebitne grožnje prikaže kot permanentne, kontinuirane grožnje. Turška vlada je trdila, da napadene uporniške skupine »še vedno imajo gojišče na severovzhodu Sirije« in so zato še naprej »vir neposredne grožnje« za regionalno in mednarodno varnost (ibid.).

Indija je bila med prvimi zagovorniki nove doktrine preventivne vojne. Leta 2003 je Yashwant Sinha, takratni indijski minister za zunanje zadeve, dejal, da je »preventivni napad ali katera koli druga vrsta napada suverena pravica vsake države«. Po njegovem mnenju je bila preventivna »samoobramba« priznana v Ustanovni listini ZN. Poleg tega pa je tudi zatrdil, da so razlogi Indije za začetek preventivne vojne proti Pakistanu tehtnejši od razlogov, ki so jih predstavile ZDA, da upravičijo napad na Irak (Ministry of External Affairs, 2003). Po sprejetju nove doktrine je Indija izvedla – na podlagi javno dostopnih podatkov – dva preventivna čezmejna napada proti Pakistanu. Leta 2016 je Indija sprožila preventivno vojaško operacijo proti skupinam, ki so jih indijski vladni predstavniki opisali kot »teroristične ekipe«, pripravljene, da infiltrirajo Indijo iz Pakistana (Barry in Masood, 2016). Indijska vlada ni predložila dokazov, ki bi potrjevali, da napadeni posamezniki predstavljajo bližnjo in konkretno grožnjo, ampak je samo izjavila, da ima verodostojne obveščevalne podatke, da so se nekatere militantne skupine namestile vzdolž »nadzorne črte«, neuradne meje med Indijo in Pakistanom, da bi se infiltrirale in izvajale teroristične napade v indijskem delu Kašmirja in drugih delih Indije (BBC, 2016). Leta 2019 se je Indija ob izvedbi preventivne vojaške operacije v Pakistanu ponovno oprla na novo »samoobrambno« doktrino. Indijske zračne sile so

sprožile napade na pakistanski del Kašmirja, na domnevno taborišče za urjenje upornikov. Čeprav indijska vlada ni predložila dokazov, da je uporniška skupina predstavljala bližnjo in konkretno grožnjo, je zatrdila, da so uporniki predstavljali »neposredno« nevarnost in da je bil »preventivni napad absolutno potreben« (Safi et al., 2019).

Kmalu po ameriškem premiku k preventivnim vojnám je tudi **Ruska federacija** zavzela stališče, da ima pravico do enostranskih preventivnih napadov na nedržavne oborožene skupine (Wilhelmsen in Flikke, 2005; Omelicheva, 2012). Leta 2003 so ruski vladni predstavniki prvič potrdili, da si Rusija – po besedah Sergeja Ivanova, takratnega ruskega obrambnega ministra – »pridržuje pravico do preventivne uporabe vojaške sile« (Ivanov, 2003). Posnemajoč »Bushovo doktrino« je »Ivanova doktrina« predvidevala preventivno uporabo sile ne le proti neposrednim grožnjám – to je, ko je grožnja »vidna, jasna in neizogibna« –, ampak tudi proti bolj oddaljenim grožnjám, kot so poskusi sovražnih držav, »da Rusiji omejijo dostop do regij, ki so bistvene za njeno preživetje, ali tistih [regij], ki so pomembne iz gospodarskega ali finančnega vidika« (Lambroschini, 2003). Predsednik Putin je zagovarjal rusko stališče o preventivni vojni s pojasnilom, da če bo na mednarodni ravni »uveljavljeno načelo preventivne uporabe sile, potem si Rusija pridržuje pravico, da ravna podobno, da brani svoje nacionalne interese« (Lynch, 2005: 147).

Po terorističnem napadu v Beslanu leta 2004 je Rusija potrdila svojo podporo preventivnim vojaškim napadom v boju proti terorizmu. Novi zakon za protiteroristično delovanje, sprejet leta 2006, je poudaril prednost preventivnih ukrepov v boju proti terorizmu.⁶ S sprejetjem podobne protiteroristične strategije kot ZDA je tudi ruska vlada pooblastila svojo vojsko za izvajanje preventivnih napadov na teroristične skupine, ki so delovale zunaj ruskega ozemlja (Oldberg, 2006).

Doktrina preventivne vojne ni bila uporabljena samo v okviru protiterorističnih operacij, ampak tudi za upravičevanje invazije Ukrajine leta 2022. Čeprav so se ruski vladni predstavniki sprva vzdržali izrecnega sklicevanja na pravico do preventivnih napadov, so nekatere izjave, vključno z izjavami predsednika Putina, razkrile opiranje na koncept preventivne vojne pri utemeljevanju odločitve za okupacijo Ukrajine (Kattan, 2022). Ko je poskušal upravičiti invazijo, je Putin špekuliral, da je Ukrajina verjetno poskušala iz zahodnih držav pridobiti orožje za množično uničevanje in tudi konvencionalno orožje ter vojaško opremo, kar bi ustvarilo »resnično nevarnost« in »še eno grožnjo« za Rusijo (Putin, 2022). V govoru maja 2022 je Putin šel še dlje s trditvijo, da so države zveze NATO uporabljale Ukrajino kot bazo za napad na Rusijo, saj so načrtovale neposredno invazijo na ruske zgodovinske dežele, vključno s Krimom. Zaradi tega naj Rusija ne bi imela druge izbire, kot da napade Ukrajino in »preventivno odvrne agresijo« (Roth, 2022). To je bilo prvič, da se je Putin izrecno skliceval na doktrino preventivne vojne, da bi upravičil rusko nezakonito invazijo in okupacijo Ukrajine.

Čeprav **Severna Koreja** ni podala veliko informacij o svojem razumevanju preventivne vojne, je več izjav severnokorejskih vladnih predstavnikov pokazalo, da so sprejeli koncept preventiv-

6

Federal Law No. 35-EZ of 6 March 2006 "On Counteraction to Terrorism", <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/federal-law-no-35-fz-counteraction-against-terrorism-2006>.

nih napadov. Leta 2003 je severnokorejsko ministrstvo za zunanje zadeve objavilo, da ima država pravico izvesti preventivni napad na ameriško vojsko. V odgovoru na grožnje ZDA, da bo po invaziji na Irak naslednja na seznamu ameriške vojaške agresije Severna Koreja, je namestnik direktorja na severnokorejskem zunanjem ministrstvu izjavil, da preventivni napadi niso izključna pravica ZDA, kar je pomenilo, da je tudi Severna Koreja imela pravico do preventivne obrambe (Reisman in Armstrong, 2006: 546). Leta 2004 je Yang Hyong-sop, podpredsednik predsedstva vrhovne ljudske skupščine, zatrdil, da ZDA nimajo monopola nad preventivnimi vojaškimi napadi (ibid.). Leta 2013 je severnokorejska vlada ponovno zatrdila, da ima pravico izvajati preventivne oborožene napade. Takrat je tiskovni predstavnik severnokorejskega zunanjega ministrstva obtožil ZDA, da izvajajo vojaške vaje v Južni Koreji kot pripravo na jedrsko vojno proti Severni Koreji, in zagrozil, da »bomo uveljavljali svojo pravico do preventivnega jedrskega napada na poveljstvo agresorja, da bi zaščitili naš vrhovni interes« (Kim, 2013). Leta 2022 je severnokorejski vrhovni voditelj Kim Jong Un svojim najvišjim vojaškim častnikom naročil, da morajo biti oborožene sile Severne Koreje sposobne »preventivno in temeljito zaježiti in onemogočiti vse nevarne poskuse in grozeče poteze ... če je potrebno« (Tong-Hyung, 2022).

Na splošno analiza sodobnega pravno-političnega diskurza in državnih praks v zvezi s preventivno uporabo vojaške sile kaže, da tako zaveznice kot tekmice ZDA želijo uvesti prakso, ki ni v skladu z načelom samoobrambe, priznane v Ustanovni listini ZN. Čeprav nekatere od teh držav trdijo, da 51. člen Ustanovne listine ZN priznava pravico do preventivne samoobrambe, je jasno, da taka razlaga pomeni radikalno odstopanje od prvotnega pomena 51. člena. Omejeno število držav, ki podpirajo premik k doktrini preventivne vojne, kaže, da je še prezgodaj trditi, da je v mednarodnem pravu vzniknilo novo razumevanje pravice do samoobrambe (Schmidt in Trenta, 2018: 242). Glede na podporo preventivni vojni v nekaterih delih mednarodne skupnosti pa moramo priznati, da nekatere države prisegajo na bistveno drugačno razumevanje pravice do samoobrambe, kot je določena v Ustanovni listini ZN.

4. Sklep: Permanentne preventivne vojaške operacije

Čeprav je Grotius podpiral zamisel o preventivni uporabi sile proti neposrednim grožnjam, je vojaške operacije proti oddaljenim in nejasnim grožnjam zavrnil kot nelegitimne. Po njegovem mnenju je »trditi, da je gola verjetnost neke oddaljene ali prihodnje nadloge s strani sosednje države upravičena podlaga za sovražno agresijo, doktrina, ki nasprotuje vsakemu načelu pravičnosti« (Grotius, 2001: 70). Prav takšno doktrino preventivne vojne proti oddaljenim grožnjam so razvile ZDA in druge države, ki so posvojile novo politiko izvajanja preventivnih napadov.

Pri sprejemanju nove doktrine so ZDA zrušile tradicionalno interpretacijo pravice do samoobrambe, ki jo priznava 51. člen Ustanovne listine ZN. Kot smo videli zgoraj, sta pred 11. septembrom 2001 obstajali dve interpretaciji pravice do samoobrambe, priznane v 51. členu. Prvotna

razlaga, ki je še danes splošno sprejeta, je, da je dovoljeno, da država uporabi vojaško silo v samoobrambi šele po tem, ko se je zgodil vojaški napad nanjo. Ta razlaga se opira na jasno besedilo 51. člena in dejstvo, da so avtorji Ustanovne listine ZN izrecno zavrnili vključitev možnosti preventivne samoobrambe v to listino. Druga razlaga, ki so jo zagovarjali nekateri pravni strokovnjaki v obdobju pred 11. septembrom 2001, je, da je dovoljeno, da država sproži preventiven napad, če se brani pred resnično bližnjo in dejansko grožnjo. Ta razlaga se je opirala na Websterjevo definicijo, zlasti na njen ozko določen koncept neposredne grožnje, ki je postavljal omejitve preventivni uporabi sile. Po letu 2001 so ZDA vsilile še tretjo interpretacijo preventivne samoobrambe, ki je temeljila na novi, široki definiciji neposredne grožnje, ki je pomenila znaten odmik od Websterjeve definicije. Nova razlaga je ignorirala tradicionalne omejitve preventivne uporabe sile in tako bistveno omilila pravila, ki določajo pogoje za uporabo vojaške sile. Z novo interpretacijo preventivnih »samoobrambnih« napadov so ZDA drastično reinterpreterirale pomen 51. člena. Čeprav so snovalci Ustanovne listine ZN pravico do samoobrambe razumeli kot pravico do vojaškega odgovora na že izvedene oborožene napade, so ZDA podale razlago, ki to pravico razume kot pravico preventivno ukrepati proti oddaljenim, še ne dokončno oblikovanim grožnjam. Zaskrbljujoče je, da so številne druge države, tako zaveznice kot nasprotnice ZDA, sprejele to razlago in tako prispevale svoj delež k razgradnji prvotnega pomena 51. člena.

Premik k preventivni vojni je povzročil velike premike v razumevanju tega, kdaj in kje je uporaba vojaške sile legitimna. Prvič, pravila, ki določajo pogoje za začetek oboroženih napadov, so postala zelo ohlapna. Novo razumevanje preventivnih vojaških operacij je prezrlo tradicionalne minimalne standarde, ki so omejevali preventivne napade (tj. bližina grožnje, konkretnost grožnje, nujnost in sorazmernost uporabe vojaške sile v preventivnih operacijah), in jih bodisi nadomestilo z novimi, preširokimi »standardi« (tj. časovna oddaljenost grožnje, nekonkretnost grožnje) bodisi opustilo (npr. opustitev načela nujnosti in sorazmernosti).⁷ Ti preširoki »standardi« in njihova odsotnost so državam omogočili, da so se lahko začele v veliki meri zanašati na subjektivne presoje pri odločanju o tem, ali naj sprožijo preventivne vojaške napade. Brez strogih, objektivnih standardov, brez jasno opredeljenih omejitev, ki bi določale, v katerih situacijah je lahko preventivna vojaška operacija zakonita, je nova doktrina odvzela mednarodnemu pravu o uporabi oborožene sile normativni značaj. Brownlie, ki je nasprotoval poskusom oblikovanja nove univerzalne doktrine preventivne uporabe sile, je opozoril, da so zagovorniki nove doktrine ponudili nekakšno psevdopravno podlago za subjektivno odločanje o preventivnih napadih, ki bi jo močne države lahko uporabile skoraj ob vsaki priložnosti.⁸ Na podoben način je Franck opozoril, da bi lahko preširoka razlaga 51. člena spodbudila države, da se samovoljno zatečejo k vojaški sili, kadar koli bodo mernile, da so v nevarnosti zaradi neke nejasne, oddaljene grožnje. Takšna reinterpreteracija 51. člena bi

7 Za obrazložitev tega, kako novo razumevanje preventivne vojne preprečuje upoštevanje načela nujnosti in sorazmernosti, glej Badalič (2021).

8 House of Commons (2002, December 17). Select Committee on Foreign Affairs Second Report (paragraph 155).

»izničila kakršnokoli vlogo prava« (Franck, 2002: 98). S sprejetjem doktrine preventivne vojne proti oddaljenim grožnjam in s pretvarjanjem, da je tovrstna preventivna »samoobramba« v skladu z 51. členom, so si torej ZDA in nekatere druge države podelile pravico do izvajanja vojaških operacij brez jasno opredeljenih omejitev.

Drugič, nova doktrina preventivne vojne je bistveno znižala prag za uporabo vojaške sile, saj je omogočila uporabo tovrstne sile tudi proti manjšim, nevojaškim grožnjam. Z opustitvijo zbiranja dokazov o naravi »neposrednih« groženj in s trditvijo, da vsi pripadniki nekaterih nedržavnih oboroženih skupin predstavljajo permanentno »neposredno« grožnjo, na katero je vojaški odgovor upravičen, so ZDA ustvarile pogoje za izvajanje vojaških operacij tudi proti nejasnim grožnjam, ki niso bile nujno vojaške narave. Dejstvo, da se je ameriška vojska preprosto zanašala na predpostavko, da je treba vse nebližnje in nekonkretne grožnje razumeti kot grožnje oboroženega napada, je pomenilo, da ameriški vojski ni bilo treba več dokazovati, da so bile takšne grožnje resnično vojaške grožnje. Povedano z drugimi besedami, ne glede na to, kakšne so bile te grožnje, je ameriška vojska smela domnevati, da so bile vojaške narave. Na ta način je ameriška vojska imela pooblastilo za izvajanje vojaških operacij tudi proti manjšim, nevojaškim grožnjam. Čeprav so zagovorniki preventivne vojne utemeljevali novo doktrino z argumentom, da je bila takšna uporaba sile nujna za zaustavitev velikih groženj (npr. morebitni jedrski napadi), ki naj bi pretile ZDA, je praksa pokazala, da so se preventivne vojaške operacije običajno izvajale proti navadnim borcem nedržavnih oboroženih skupin, ki niso predstavljali velike grožnje za ZDA.⁹ Glede na to, da ni bilo treba poznati narave groženj, je ameriška vojska izvajala vojaške operacije tudi proti manjšim grožnjam, se pravi tudi proti grožnjam, ki niso pomenile oboroženega napada na ZDA.

Poleg tega je predpostavka, da vsak član določenih nedržavnih oboroženih skupin predstavlja stalno »neposredno« grožnjo, ustvarila okoliščine za izvajanje vojaških operacij proti ljudem, ki sploh niso predstavljali grožnje ZDA. Ameriška vojska ni izvajala operacij proti članom teh skupin zato, ker bi imela dokaze, da so načrtovali »neposreden« napad na ZDA, ampak zato, ker so preprosto domnevale, da vsi vedno načrtujejo takšne napade. Za ameriško vojsko so bili vsi borci določenih nedržavnih oboroženih skupin legitimne vojaške tarče, čeprav ni bilo dokazov, da so bili tik pred tem, da izvedejo napad na ZDA. Takšen pristop je ustvaril pogoje za vojaške napade na ljudi, ki niso predstavljali nobene grožnje, saj je bilo jasno, da vsi pripadniki teh skupin niso nenehno načrtovali novih napadov na ZDA.

Tretjič, nova doktrina preventivne vojne, zlasti njen redefiniran koncept neposredne grožnje, je znatno razširila časovne meje, znotraj katerih je ameriška vojska izvajala vojaške operacije. Klasična definicija neposredne grožnje kot grožnje, ki se pojavi v določenem času in na določenem kraju, je dovoljevala preventivno uporabo sile šele, ko je taka grožnja postala konkretna. Preventiven vojaški napad pa je moral biti omejen izključno na odstranitev grožnje. Nova definicija ne-

9

Za obširen seznam žrtev ameriških vojaških operacij, ki so bile izvedene na različnih koncih sveta, glej poročila, ki so jih pripravili pri The Bureau of Investigative Journalism (<https://www.thebureauinvestigates.com/>).

posredne grožnje takšno grožnjo razume kot grožnjo, ki je vedno prisotna, ker naj bi pripadniki določenih nedržavnih oboroženih skupin nenehno načrtovali napade na ZDA. To je ameriški vojski omogočilo izvajati kontinuirane »samoobrambne« napade na domnevne neprekinjene oddaljene in nekonkretne grožnje (Brooks, 2014). Z možnostjo nenehnih preventivnih napadov je nova doktrina spodkopala časovno omejitev uporabe vojaške sile iz Ustanovne listine ZN, ki v 51. členu določa, da lahko pravica do uporabe sile v samoobrambi traja, dokler Varnostni svet ne sprejme potrebnih ukrepov za ohranitev miru in varnosti (ibid.). V skladu z Ustanovno listino ZN mora biti uporaba vojaške sile v samoobrambni operaciji začasna, torej omejena na čas, potreben za učinkovit odgovor na oborožen napad. Z novo doktrino nenehnih preventivnih napadov proti domnevno stalnim grožnjam so si ZDA podelile novo pravico, ki ni združljiva s tradicionalnim razumevanjem pravice do samoobrambe v mednarodnem pravu.

Četrtič, nova doktrina je razširila tudi geografski obseg preventivnih »samoobrambni« vojaških operacij. Z zanašanjem na predpostavko, da vsi pripadniki določenih nedržavnih oboroženih skupin predstavljajo permanentno vojaško grožnjo, so si ZDA podelile pravico izvajati preventivne oborožene napade v vsaki državi, kjer so se pripadniki teh skupin skrivali. Na primer, glede na to, da so pripadniki Al Kaide in z njo povezanih sil delovali v več državah, je nova doktrina omogočala – vsaj v teoriji, če že ne v praksi – ameriški vojski, da izvaja oborožene napade v vseh teh državah. Leta 2002 je ameriško ministrstvo za zunanje zadeve ocenilo, da je Al Kaida »multinacionalno podjetje z operacijami v več kot 60 državah«, ZDA pa so verjele, da je legitimno izvajati preventivne napade v teh državah (U.S. Department of State, 2002: 4). V skladu z novo doktrino je postalo nepomembno, ali so države, v katerih so se skrivali pripadniki Al Kaide in z njo povezane sile, v vojni z ZDA ali ne. Ameriški vojski je bilo dovoljeno izvajati preventivne vojaške operacije zunaj aktivnih bojišč, če so tam pripadniki teh nedržavnih oboroženih skupin našli varno zatočišče.

Skratka, nova doktrina preventivne vojne je omogočila nadaljnje izvajanje ameriške imperialne politike s pomočjo vojaške sile. Z rekonceptualizacijo preventivne vojne so si ZDA podelile pravico do uporabe vojaške sile proti nedokazanim grožnjam in s tem bistveno omilile omejitve za uporabo vojaške sile proti drugim državam. A to ni veljalo le za ZDA, ampak tudi za druge države, bodisi ameriške zaveznice, ki so se podajale v vojne skupaj z ZDA, bodisi regionalne sile, ki so ureničevale svoje lastne interese. Nova doktrina je tako ZDA kot tudi drugim močnim državam omogočila, da so nejasne grožnje uporabljale kot pretvezo za preventivne napade, ne da bi se branile, temveč da bi zasledovale svoje ozke nacionalne interese (Švarc, 2006: 187–188). Glede na to, da mednarodno pravo dovoljuje uporabo oborožene sile šele po tem, ko pride do oboroženega napada ali ko Varnostni svet ZN sprejme resolucijo, ki dovoljuje uporabo sile, vsaka preventivna vojaška operacija, ki je utemeljena kot odgovor na neko nebližnjo in nekonkretno grožnjo, krši politično suverenost in ozemeljsko celovitost napadene države in tako predstavlja kršitev mednarodnega prava. Preventivni vojaški napadi so nezakoniti, saj so v nasprotju s konceptom samoobrambe, kot ga priznava 51. člen Ustanovne listine ZN.

Literatura:

- Abadee, N. in Rothwell, D. R. (2007). *The Howard Doctrine: Australia and Anticipatory Self-Defence against Terrorist Attacks*, Australian Year Book of International Law 26, <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2007/2.html>.
- Badalić, V. (2019). *The War Against Civilians: Victims of the "War on Terror" in Afghanistan and Pakistan*. London: Palgrave Macmillan.
- Badalić, V. (2021). The war against vague threats: The redefinitions of imminent threat and anticipatory use of force. *Security Dialogue*, 52(2), 174–191. Doi: 10.1177/0967010620921006.
- Barnes, J. E., Edmondson C., Gibbons-Neff T. & Callimachi R. (7. 1. 2020). Pressed for details on Suleimani strike, Trump administration gives few. *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2020/01/07/us/politics/trump-soleimani.html>.
- Barry, E. in Masood, S. (29. 9. 2016). India Claims 'Surgical Strikes' Across Line of Control in Kashmir, *The New York Times*, https://www.nytimes.com/2016/09/30/world/asia/kashmir-india-pakistan.html?_r=0.
- BBC (30. 9. 2016). Kashmir attack: India 'launches strikes against militants', *BBC*, <https://www.bbc.com/news/world-asia-37504308>.
- Bowett, D. W. (2008). *Self-defence in international law*. New Jersey: The Lawbook Exchange.
- Brandis, G. (2017). The Right of Self-Defence Against Imminent Armed Attack In International Law, <https://www.ejiltalk.org/the-right-of-self-defence-against-imminent-armed-attack-in-international-law/>.
- Brennan, J. (2011). Strengthening our Security by Adhering to our Values and Laws, <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/09/16/remarks-john-o-brennan-strengthening-our-security-adhering-our-values-an>.
- Brom, S. (2005). Is the Begin Doctrine Still a Viable Option for Israel? V H. Sokolski in P. Clawson (ur.) *Getting Ready for A Nuclear Iran* (str. 133–158) Carlisle: Strategic Studies Institute.
- Brooks, R. (2014). Drones and the international rule of law. *Ethics & International Affairs*, 28(1), 83–103.
- Brownlie, I. (1963). *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Oxford University Press.
- Byers, M. (2003). Preemptive Self-defense: Hegemony, Equality and Strategies of Legal Change. *Journal of Political Philosophy*, 11(2): 171–190. Doi: 10.1111/1467-9760.00173.
- Cameron C. in Cooper H. (12. 1. 2020). The Trump administration's fluctuating explanations for the Suleimani strike. *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2020/01/12/us/politics/trump-suleimani-explanations.html>.
- Charney, J. I. (2001). The use of force against terrorism and international law. *American Journal of International Law*, 95(4): 835–839.
- Conte, A. (2006). The War on Terror: Self-defence or Aggression? V U. Dolgopol in J. Gardam, *The Challenge of Conflict: International Law Responds* (str. 393–411). Leiden: Martinus Nijhoff.
- Delattre, F. (2015). Identical letters dated 8 September 2015 from the Permanent Representative of France to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council. United Nations Security Council. S/2015/745, http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_745.pdf.
- Daalder, I. H. in Lindsay, J. (2004). The preemptive-war doctrine has met an early death in Iraq. The Brookings Institute, <https://www.brookings.edu/opinions/the-preemptive-war-doctrine-has-met-an-early-death-in-iraq/>.
- Dombrowski, P. in Payne R. A. (2006). The emerging consensus for preventive war. *Survival*, 48:2, 115–136, Doi: 10.1080/00396330600765419.
- Dinstein Y. (2005). *War, aggression and self-defence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Egan, B. (2016). International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations. Speech as prepared for delivery by Brian Egan Legal Adviser, U.S. Department of State 110th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, DC, April 1, 2016. *International Law Studies*, 92(1), 235–248.
- Eler, L. (2015). Letter dated 24 July 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council. United Nations Security Council. S/2015/563, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2015/12/Turkey-Article-51-Letter-Syria-07242015.pdf>.
- Fink, M. (2018). *Maritime Interception and the Law of Naval Operations*. Cham: Springer.
- Fisk, K., in Ramos, J. M. (2014). Actions speak louder than words: Preventive self-defense as a cascading norm. *International Studies Perspectives*, 15(2), 163–185.

- Franck, T. M. (2002). *Recourse to force: State action against threats and armed attacks*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Garwood-Gowers, A. (2011). Israel's Airstrike on Syria's Al-Kibar Facility: A Test Case for the Doctrine of Preemptive Self-Defence? *Journal of Conflict & Security Law*, 16 (2), 263–291.
- Grant, M. (2015). Letter dated 31 March 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Canada to the United Nations addressed to the President of the Security Council. United Nations Security Council S/2015/221, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2015/12/Canada-Article-51-Letter-Syria-03312015.pdf>.
- Gray, C. (2006). The Bush doctrine revisited: The 2006 national security strategy of the USA. *Chinese Journal of International Law*, 5(3), 555-578.
- Grotius, H. (2001). *On the law of war and peace*. Kitchener: Batoche.
- Higgins, R. (1963). *The development of international law through the political organs of the United Nations*. Oxford: Oxford University Press.
- Holder, E. (5. 3. 2012). Attorney General Eric Holder Speaks at Northwestern University School of Law, <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-eric-holder-speaks-northwestern-university-school-law>.
- IIFMCG (Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia: Volume II) (2009), http://www.mpil.de/files/pdf4/IIFMCG_Volume_II1.pdf.
- Ivanov, S. (2003). Press briefing, https://www.nato.int/cps/en/SID-D47AB912-02B938AD/natolive/opinions_20568.htm.
- Jaffer, J. (2016). *The Drone Memos: Targeted Killing, Secrecy, and the Law*. New York: The New Press.
- Jennings, R. Y. (1938). The Caroline and McLeod Cases. *The American Journal of International Law*, 32 (1), 82–99.
- Kattan, V. (18. 3. 2022). Big Brother v. Little Brother: A Critical Analysis of Russian President Vladimir Putin's Legal Justifications for Russia's Preventive War in Ukraine. *Jurist*, <https://www.jurist.org/commentary/2022/03/victor-kattan-russia-ukraine-legal-justifications/>.
- Kelsen, H. (2000). *The law of the United Nations: A critical analysis of its fundamental problems*. New Jersey: The Lawbook Exchange.
- Kim, J. (7. 3. 2013). North Korea threatens U.S. with preemptive nuclear strike. Reuters, <https://www.reuters.com/article/uk-korea-north-attack-idUKBRE9260BP20130307>.
- Kunz, J. L. (1947). Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. *American Journal of International Law*, 41(4), 872–879.
- Lambroschini, S. (14. 10. 2003). Russia: Moscow struggles to clarify stance on preventive force. *Radio Free Europe / Radio Liberty*, <https://www.rferl.org/a/1104658.html>.
- Lubell, N. (2015). The problem of imminence in an uncertain world. V M. Weller (ur), *The Oxford handbook of the use of force in international law* (str. 697–719). Oxford: Oxford University Press.
- Lynch, D. (2005). "The Enemy Is at the Gate": Russia after Beslan, *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*, 81 (1), 141–161.
- Ministry of External Affairs – Government of India (2. 4. 2003). Interview of External Affairs Minister Shri. Yashwant Sinha with AFP, <https://www.mea.gov.in/interviews.htm?dtl/4723/Interview+of+External+Affairs+Minister+Shri+Yashwant+Sinha+with+AFP>.
- Murphy, S. D. (2002). Terrorism and the concept of armed attack in Article 51 of the UN Charter. *Harvard International Law Journal*, 43(1): 41–51.
- Nichols, T. M. (2008). *Eve of Destruction: The coming age of Preventive war*. University of Pennsylvania Press.
- Oldberg, I. (2006). *The War on Terrorism in Russian Foreign Policy*. Stockholm: Swedish Defense Research Agency.
- Omelicheva, M. (15. 10. 2012) 'After Beslan: Changes in Russia's Counterterrorism Policy', www.e-ir.info/2012/10/15/after-beslan-changes-in-russias-counterterrorism-policy/.
- Pogany, I. (1981). The Destruction of Osirak: A Legal Perspective. *The World Today*, 37(11), 413–418.
- Principles, Standards, and Procedures for U.S. Direct Action Against Terrorist Targets, <https://www.aclu.org/foia-document/psp-foia-document-april-30-2021>.
- Putin, V. (22. 2. 2022). Address by the President of the Russian Federation, Moscow: The Kremlin, <http://en.kremlin.ru/events/president/news/67828>.

- Reisman, W. M. in Armstrong, A. (2006). The past and future of the claim of preemptive self-defense. *American Journal of International Law*, 100(3), 525–550.
- Rettig Gur, H. (15. 10. 2013). "Netanyahu makes a case for a preemptive strike." *The Times of Israel*, <https://www.timesofisrael.com/netanyahu-makes-a-case-for-preemptive-strike/>.
- Rockefeller, M. L. (2004). The imminent threat requirement for the use of preemptive military force: Is it time for non-temporal standard. *Denver Journal of International Law and Policy*, 33(1), 131–149.
- Rogoff, M. A. in Collins, E. (1990). The Caroline Incident and the Development of International Law. *Brooklyn Journal of International Law*, 16, 493–527.
- Rostow, N. (2009). International Law and the Use of Force: A Plea for Realism. *Yale Journal of International Law*, 34(2), 549–557.
- Roth, A. (9. 5. 2022). Putin ties Ukraine invasion to second world war in Victory Day speech. *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/world/2022/may/09/putin-ties-ukraine-invasion-second-world-war-victory-day-speech-russia>.
- Ruys, T. (2010). *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice* (Vol. 74). Cambridge: Cambridge University Press.
- Rycroft, M. (2015). Letter dated 7 September 2015 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council. United Nations Security Council. S/2015/688, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2015/12/UK-Article-51-Letter-Syria-09072015.pdf>.
- Safi, M., Zahra-Malik M. in Farooq A. (26. 2. 2019). India launches airstrikes on Pakistan across disputed Kashmir border. *The Guardian*.
- Schmidt, D. R. in Trenta L. (2018). Changes in the law of self-defence? Drones, imminence, and international drone dynamics. *Journal on the use of force and international law*, 5(2), 201–245.
- Schmitt, M. N. (2003). Preemptive strategies in international law. *Michigan Journal of International Law*, 24(2), 513–548.
- Shah, N. A. (2007). Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law's Response to Terrorism. *Journal of Conflict and Security Law*, 12(1), 95–126.
- Silverstone, S. (2012). *Preventive war and American democracy*. New York: Routledge.
- Sinirlioğlu, F. H. (2019). Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council. United Nations Security Council. S/2019/804, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/309/32/PDF/N1930932.pdf?OpenElement>.
- Simma, B., Khan, D. E., Nolte, G., in Paulus, A. (ur.) (2012) *The Charter of the United Nations: a commentary* (Volume 2). Oxford: Oxford University Press.
- Spector L. S. in Cohen A. (2008). Israel's Airstrike on Syria's Reactor: Implications for the Nonproliferation Regime, *Arms Control Today*, 38(6): 15–21.
- Švarc, D. (2006). Redefining Imminence: The Use of Force Against Threats and Armed Attacks in the Twenty-First Century. *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 13(1), 171–191.
- Testimony of Attorney-General Lord Goldsmith, 660 Hansard. H.L. (21. 4. 2004) 370 (U.K.), <https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldhansrd/vo040421/text/40421-07.htm>.
- The White House (2002a) The National Security Strategy of the United States of America. Available at: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>.
- The White House (2002b). President Bush delivers graduation speech at West Point, United States Military Academy West Point, New York, June 1, <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html>.
- Tong-Hyung, K. (30. 4. 2022). Kim warns N. Korea could 'preemptively' use nuclear weapons. *Associated Press*, <https://apnews.com/article/south-korea-nuclear-weapons-north-pyongyang-56eaaad53cd646d581cf71daae0ee7b6>.
- Trenta, L. (2018). The Obama administration's conceptual change: Imminence and the legitimization of targeted killings. *European Journal of International Security*, 3(1), 69–93.
- U.S. Department of Justice, (2011). White Paper: Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who is a Senior Operational Leader of Al Qa'ida or An Associated Force, <https://fas.org/irp/eprint/doj-lethal.pdf>.
- U.S. Department of State, (2002). Response to UNHCR SR on Yemen incident of 3 Nov 2002, https://www.aclu.org/files/dronefoia/dos/drone_dos_20110720DOS_DRONE001925.pdf.
- Walker, G. K. (1998). Anticipatory collective self-defense in the charter era: what the treaties have said. *Cornell International Law Journal*, 31(2), 321–376.

Webster, D. (1841) Letter from Daniel Webster, U.S. Secretary of State, to Henry S. Fox, Esq., Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary of Her Britannic Majesty (Apr. 24, 1841), reprinted in British and Foreign State Papers, 1840-1841. London: British Foreign Office, <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015019751299;view=1up;seq=7>.

Wilhelmsen, J. M. in Flikke, G. (2005). "Copy That...": A Russian "Bush Doctrine" in the CIS? Oslo: Norwegian Institute of International Affairs.

Wright, J. (11. 1. 2017). "The Modern Law of Self-Defence," Speech delivered at IISS, www.ejiltalk.org/the-modern-law-of-self-defence/.

Protisatelitski (ASAT) testi – kaj se skriva za masko prevencije?

Iva Ramuš Cvetkovič¹

1. Uvod: V imenu prevencije

V ponedeljek, 15. novembra 2021, so astronauti na Mednarodni vesoljski postaji doživeli neprijetno presenečenje. Prisiljeni so bili namreč začeti postopek nenadne evakuacije, saj se je postaji nevarno približal oblak vesoljskih smeti, sestavljen iz številnih delcev odslužene satelita, ki ga je nekaj ur pred tem z namenom testiranja svojega orožja razstrelila Ruska federacija. Astronavti so se morali zateči v potovalne kapsule in tam počakati, da je nevarnost minila. To je bil najbolj nedavni, a še zdaleč ne edini dogodek te vrste.

Šlo je za protisatelitski (angl. *anti-satellite*, v nadaljevanju: ASAT) test. S tem izrazom označujemo številna dejanja, s katerimi države testirajo svoje protisatelitsko orožje, ki je bodisi usmerjeno v vesolje, pa nima posebej določene tarče, bodisi pa je usmerjeno v vesoljsko smet ali odsluženi satelit. ASAT testi so lahko kinetični (uporabljajo fizično silo – na primer razstrelitveno raketo) ali nekinetični (ne uporabljajo fizične sile, temveč druge načine – na primer zaslepitev z laserjem ali kibernetiski napad na satelit) (Smith, 2022). V tem prispevku se ukvarjam le s kinetičnimi ASAT testi.

Prve so ASAT teste začele izvajati Združene države Amerike, tem pa je hitro sledila Sovjetska zveza, nato pa še Kitajska in Indija. Od leta 2000 naprej je bilo izvedenih več takšnih testov, ki so bili usmerjeni v odslužene satelite zadevnih držav, na primer v vremenski satelit Fengyun-1C (Kitajska leta 2007), satelit USA-193² (ZDA leta 2008), Microsat-R (Indija leta 2019) ter KOSMOS 1408 (Rusija leta 2021). Tovrstni testi povzročijo največ škode, saj se sateliti pri tem raztreščijo na številne delce, kar znatno poveča že tako prekomerno količino obstoječih vesoljskih smeti. To ne

1 Mlada raziskovalka na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in doktorska študentka Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

2 V tem konkretnem primeru so sicer ZDA trdile, da ni šlo za klasični ASAT test, saj naj bi satelit razstrelile zato, ker je vseboval nevarne snovi in ga je bilo zato varneje razstreliti kot pustiti v vesolju. Ker pa je razstrelitev USA-193 primerljiva ostalim kinetičnim ASAT testom, jo ne glede na dvoumnost motiva zanjo vseeno obravnavam v tem prispevku. Več o tem v nadaljevanju.

predstavlja le ovire za vse naslednje izstrelitve vesoljskih objektov v vesolje, ki zaradi vedno večje nasičenosti zemeljske orbite z vesoljskimi smetmi postajajo vedno bolj tvegani, temveč tudi vedno večjo nevarnost za okolje (Ryan et al., 2022: 10–11), premoženje (Rigby, Carter, 2021), pogosto pa tudi za zdravje in življenje ljudi (Byers et al., 2022: 1093–1095).

Države, ki ASAT teste izvajajo, na drugi strani to opravičujejo z različnimi argumenti. Poleg mnenja, da so pravno dopustni, saj niso izrecno prepovedani z mednarodno pogodbo ali drugim mednarodnopravnim pravilom, ter hkrati niso usmerjeni proti nobeni drugi državi, temveč proti lastnemu objektu, je najpogostejši argument za dopustnost ASAT testov prav prevencija – preprečevanje nastanka hujše škode oziroma nevarnosti.

Slednja, kot pojasnjuje Swan, najpogosteje izvira iz dejstva, da vse bolj razširjena in tehnološko dovršena uporaba satelitov omogoča različne načine posegov v suverenost drugih držav, na primer vohunjenje (2022). V odgovor na tovrstne grožnje nekatere države pospešeno razvijajo protisatelitska orožja.

V prispevku se ne ukvarjam z vprašanjem (ne)dopustnosti protisatelitskih orožij, temveč z ločenim vprašanjem (ne)dopustnosti samega *testiranja* tovrstnih orožij v vesolju, ki se izvaja v kontekstu prevencije.

V prvem delu prispevka se tako najprej lotim ugotavljanja, ali je sklicevanje na prevencijo pri opravljanju protisatelitskih testov utemeljeno, kar ocenjujem skozi preučevanje razmerja med koristmi, ki jih prinaša izvajanje ASAT testov, in škodo, ki jo povzročajo. V drugem delu pa skozi prizmo temeljnih načel, ki usmerjajo izvajanje vesoljskih aktivnosti, preučujem vprašanje pravne (ne)dopustnosti tovrstnih testov. V sklepnem delu se opredelim do poziva k vzpostavitvi splošne prepovedi oziroma moratorija glede izvajanja ASAT testov kot načina zagotavljanja pravičnejše ureditve, usmerjene k preprečevanju škode.

Tako vprašanje prevencije obravnavam na dveh ravneh – sprva kot argument, ki ga države uporabljajo za opravičevanje ASAT testov, na koncu pa kot argument, ki ga uporabljajo pri poskusu uzakonitve prepovedi njihovega izvajanja.

2. Utemeljenost sklicevanja na prevencijo

2.1 Tveganja, ki jih predstavljajo sateliti

Sateliti in storitve, ki jih zagotavljajo, so nepogrešljiv del našega vsakdana in zagotavljajo številne temeljne storitve, a njihova uporaba s seboj prinaša številna tveganja in nevarnosti, ki lahko nastanejo bodisi naravno oziroma po naključju bodisi zaradi namerne uporabe satelitov za neposredno ali posredno povzročanje škode ali njihove zlorabe s strani tretjih subjektov.

Za prvo vrsto tveganj gre v primerih, ko se sateliti nenadzorovano vrnejo na zemljo (primer sovjetskega satelita Kosmos 954, ki se je raztreščil na kanadskem teritoriju in ga onesnažil z radio-

aktivnimi delci), se zaletijo v drug satelit (primer trka med satelitoma Iridium 33 in Kosmos 2251) ali postanejo vesoljske smeti. Ta tveganja so naravna oz. naključna v smislu, da se zgodijo po nekem naravnem oz. vnaprej predvidenem poteku dogodkov (satelit po opravljanju svoje funkcije postane vesoljska smet) ali zaradi nekega neželenega naključja, ki je v tako tveganem in nevarnem okolju, kot je vesolje, še toliko večje (tehnična okvara).

Druga vrsta tveganj pa, kot rečeno, izvira iz namerne uporabe satelitov za povzročanje škode. Neposredno bi sateliti škodo lahko povzročili, če bi na primer zadeli drug vesoljski objekt, kar bi bilo še posebej problematično, če bi šlo za vesoljski objekt, na katerem se nahajajo ljudje, ali pa za satelit, ki je ključen za delovanje kritične infrastrukture na zemlji. Povzročanje škode pa bi pomenil tudi neposredni napad na zemljo, kar naj zaenkrat glede na obstoječe stanje tehnologije še ne bi bilo mogoče. Posredno sateliti škodo povzročajo tako, da omogočajo natančne posnetke zemeljskega površja, ki lahko služijo za določitev tarč napadov, ki so nato izvedeni na zemlji. Zlorabo satelitov s strani tretjih oseb pa na primer predstavljajo kibernetični napadi na satelite (primer je nedavni kibernetični napad na KA-SAT satelit) ter možnost terorističnih napadov ali drugih protipravnih dejanj z uporabo satelitov.

2.2 Razmerje med koristmi in škodo ASAT testov

Vse te grožnje morda res kažejo na potrebo po mehanizmih, ki omogočajo onesposobitev nevarnih satelitov. Vendar pa je vprašljivo, ali so ASAT testi, izvedeni na način, da razstrelijo nedejujoči satelit, ustrezen mehanizem za doseg željenega cilja – preprečevanja tovrstnih groženj.

ASAT testi namreč navadno ne naslavljajo opisanih situacij, ki predstavljajo konkretne grožnje za okolje, premoženje in celo zdravje in življenje ljudi. Države običajno namreč ne identificirajo potencialno nevarnih satelitov ali drugih vesoljskih objektov, ki predstavljajo resno grožnjo, temveč ASAT teste izvajajo tako, da razstrelijo svoje lastne odslužene satelite, pri čemer le redko navajajo argumente, da so bili ti sateliti nevarni. Izjema se na prvi pogled zdijo ZDA, ki so za razstrelitev satelita USA-193 leta 2008 trdile, da je okvarjeni satelit vseboval nevarne snovi in zaradi tega predstavljal veliko grožnjo za nastanek škode na zemlji (Johnson, 2021). A temu pojasnilu so sledili očitki, da gre za ASAT test pod pretvezo odstranjevanja nevarnega satelita, saj je bil postopek precej podoben preteklim ASAT testom, razstrelitev pa je časovno tesno sledila Kitajskemu ASAT testu leta 2007 in tako delovala kot odgovor nanj, s tem pa povzročila stopnjevanje oboroževalne tekme v vesolju (Hagt, 2008).

Razen ko obstajajo izmerljivi dokazi o verjetnosti, da bi razstreljeni satelit povzročil škodo, kot so v primeru razstrelitve USA-193 trdile ZDA, je koristi tovrstnih ASAT testov težko oceniti.³ V

3 Pravzaprav je koristnost izvedenega ASAT manevra težko objektivno oceniti tudi v primerih, kakršen je bil USA-193, saj imamo na voljo le zatrjevanje države, ki je manever izvedla. Ker pa je mnenje države podvrženo številnim nacionalnim interesom (izboljševanje vojaške tehnologije, nabiranje strateške prednosti, spodbujanje investicij v dobičkonosne industrijske panoge, kakršen je vesoljski sektor, ipd.), bi bilo treba za zagotovitev transparentnosti

večini primerov je korist namreč hipotetična – nanaša se na hipotetično in težko izmerljivo povečevanje učinkovitosti protisatelitskih orožij ali na hipotetično odvracanje drugih od škodljive oz. nevarne uporabe satelitov (t. i. hipotetični odvracilni učinek). Fetter sicer pojasnjuje, da je razvoj protisatelitskega orožja pomemben za povečevanje odpornosti satelitov na napade ter hkrati za obrambo države, a obenem priznava, da to vodi v netrajnostno povečevanje oboroževalne tekme, pri čemer bi napaka pri uporabi (na primer poškodovanje tujega satelita) lahko vodila v satelitsko vojno, nato pa še v izbruh vojaškega spopada na zemlji (Fetter, 1988: 14). Poleg tega navaja tudi številne druge ukrepe, ki so usmerjeni k istemu cilju varovanja satelitov, in sicer utrjevanje satelitov, izogibanje, skrivanje in manevriranje satelitov ter usmerjanje njihove lege na manj ranljive položaje v orbiti (Fetter, 1998: 10–13).

Na drugi strani pa škoda, ki jo ASAT testi, izvršeni na način razstrelitve lastnega satelita, povzročajo, ni hipotetična. Razstrelitev satelita se rezultira v znatnem povečanju količine vesoljskih smeti, pri čemer je sledljivost delcev vsaj vprašljiva, če ne nemogoča (Swan, 2022: 6), kar dodatno povečuje nevarnost kolizij med vesoljskimi objekti ter ogroža prihodnje izstrelitve vesoljskih objektov, saj lahko v vesolju že milimetrski delček povzroči neznansko škodo (Hutagalung, Tobing, Debastri in Amanda, 2022: 4–5). Delci se v orbiti zaradi medsebojnih trkov intenzivno množijo (t. i. Kesslerjev sindrom), kar lahko v prihodnje privede do nastanka gostega oblaka drobnih delcev, ki bo obdajal zemljo (Kessler, Cour-Palais, 1978: 2637–2646; Lyall, Larsen, 2009). Že sedaj gosta prisotnost vesoljskih smeti v zemeljski orbiti pripomore k povzročanju dolgotrajnih negativnih posledic v okolju in do določene mere vpliva na podnebne spremembe (Pietkiewicz, 2019: 216–219). Analize nedavnih kinetičnih ASAT testov kažejo, da so posledice netrajnostnega povečevanja vesoljskih smeti ob vedno intenzivnejši komercializaciji vesolja in posledični zasedenosti zemeljske orbite še toliko hujše (Thiele in Boley, 2023; Jiang, 2020). Ob primerjavi težko izmerljivih in pogosto hipotetičnih koristi, ki jih prinaša izvajanje ASAT testov na način razstrelitve odsluženih satelitov na eni ter dejanskih negativnih posledic teh razstrelitev na drugi strani, je nesorazmernost med tema dvema kategorijama dokaj jasna. Sorazmerje med koristmi in škodo bi bilo morda mogoče izkazati v primerih, ko bi razstrelitev pomenila odstranitev resnične in izmerljive grožnje, pri čemer bi bila škoda, ki jo grožnja predstavlja, večja od škode, povzročene z razstrelitvijo satelita. Obstoj takšne grožnje bi moral biti dokazljiv in preverjen s strani neodvisnega vira, ne zgolj s strani države, ki bi razstrelitev izvršila, da ne bi postal zgolj priročen izgovor za nadaljnje teste in zajedljiv odgovor na zaskrbljene kritike.

Ker pa je glede na trenutno prakso držav izkaz obstoja tovrstne grožnje ter ustreznosti in nujnosti njenega preprečevanja s protisatelitskim orožjem prej izjema kot pravilo, je treba temu prilagoditi perspektivo razlage ASAT testov. Zato je treba poudariti neutemeljenost sklicevanja na prevencijo in v ospredje namesto tega postaviti škodo, ki jo ASAT testi povzročajo.

in objektivnosti presojo primernosti prepustiti neodvisnemu subjektu (na primer mednarodni organizaciji z ustreznim tehničnim znanjem in ekspertizo).

Upoštevajoč izpostavljeno nesorazmerje med koristmi in škodo ASAT testov, kar kaže na neutemeljenost sklicevanja na preventivo, se v naslednjem poglavju lotim analize pravnega okvira vesoljskih aktivnosti in skozi prizmo temeljnih načel, zapisanih v Pogodbi o vesolju,⁴ ugotavljam pravno (ne)dopustnost ASAT testov.

3. Analiza pravne (ne)dopustnosti ASAT testov

Vesoljske aktivnosti so v najširšem smislu regulirane s pravom vesolja, ki vključuje tako mednarodno kot nacionalno vesoljsko pravo (Sancin, Grünfeld in Ramuš Cvetkovič, 2021: 45), vendar se za potrebe analiziranja pravne (ne)dopustnosti ASAT testov v prispevku osredotočam le na temeljna načela mednarodnega vesoljskega prava. Za presojo pravne (ne)dopustnosti ASAT testov je namreč bolj relevantno mednarodno pravo, saj, kot določa 27. člen Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb (v nadaljevanju: Dunajska konvencija),⁵ se države ne morejo sklicevati na svojo nacionalno zakonodajo, da bi opravičile nespoštovanje mednarodnih pogodbenih obveznosti. Ključna načela mednarodnega vesoljskega prava so zapisana v Pogodbi o vesolju, prav tako pa so zaradi svoje široke sprejetosti v mednarodni skupnosti postala del korpusa mednarodnega običajnega prava (Lachs, 2010: 128; Jakhu in Freeland, 2016: 3–4; Lee in Freeland, 2003) in tako nesporno zavezujejo tudi vse države, ki so do sedaj izvedle ASAT teste.

3.1 Skladnost z mednarodnim pravom, ohranjanje mednarodnega miru in varnost ter spodbujanje mednarodnega sodelovanja in razumevanja

Izvajanje dejavnosti raziskovanja in uporabe vesolja mora potekati v skladu z mednarodnim pravom, zaradi ohranjanja mednarodnega miru in varnosti ter spodbujanja mednarodnega sodelovanja in razumevanja (Člen III Pogodbe o vesolju). Glavni razlog za sprejem tega načela je zagotavljanje miroljubne uporabe vesolja in preprečevanje ogrožanja mednarodnega miru in nadaljnega razvoja oboroževalne tekme v vesolju (Ribbelink, 2009: 65–67).

Pri preučevanju vprašanja, ali je opravljanje ASAT testov skladno z mednarodnim pravom, Koplów ugotavlja, da se države glede tega vprašanja večinoma vedejo, kot da gre za vprašanje nacionalne politike, ne pa mednarodnega prava (Koplów, 2009: 1237). To ugotovitev utemeljuje s preučevanjem retorike držav. Navaja, da države, ki ASAT teste izvajajo, v svoji retoriki ne izražajo nobenega obžalovanja ali zavedanja protipravnosti svojega ravnanja, temveč, nasprotno, poudarjajo pomen varnosti in zagotavljajo, da so testi potekali nadzorovano, v skladu z načrti in brez drastičnega povečanja škode ali nevarnosti. Zanimivo pa je predvsem njegovo ugotavljanje glede odzivanja ostalih držav. Koplów namreč opaža, da se tudi te države v svojih kritikah ne sklicujejo

4 *Pogodba o načelih, ki urejajo dejavnosti držav pri raziskovanju in uporabi vesolja, vključno z Luno in drugimi nebesnimi telesi* (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 1/19, UNTS, let. 610 (1967).

5 *Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb* (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 13/11, UNTS, let. 1155 (1969).

na protipravnost, temveč testiranje označujejo za »nespametno«, »obžalovanja vredno« in »neodgovorno«, v redkih primerih celo za »grožnjo mednarodnemu miru in varnosti«, a dlje od tega kritike navadno ne sežejo (Koplow, 2009: 1237–1238). Njegova opažanja so sicer vezana na prvo desetletje 21. stoletja in treba je dodati, da se situacija dandanes nekoliko spreminja. Vedno več držav se namreč pridružuje pozivom, da je treba ASAT teste izrecno prepovedati, oz. se javno zavezuje, da tovrstnih testov ne bodo izvajale (Si-soo, 2022). Vendar pa zgolj na podlagi izjav in ravnanja držav ni mogoče zaključiti, da slednje ASAT teste smatrajo za protipravne (Borgen, 2021), kar onemogoča razvoj posebnega pravila mednarodnega običajnega prava, ki bi jih izrecno prepovedovalo (Koplow, 2009: 1239). Kljub temu pa je protipravnost tovrstnih testov še vedno mogoče določiti na podlagi načel Pogodbe o vesolju, česar se lotevam v nadaljevanju.

Glede skladnosti s členom III Pogodbe o vesolju torej ostane še preučitev skladnosti z načelom ohranjanja mednarodnega miru in varnosti ter spodbujanja mednarodnega sodelovanja in razumevanja. Pri tem je pomembno upoštevati domino učinek, ki ga ima izvajanje ASAT testov na ravnanje drugih držav. ASAT testi so namreč pogosto izvršeni kot odgovor na predhodno izvršen test s strani države tekmičice, ki povzroča občutek ogroženosti, agresije in potrebo po demonstraciji lastne vojaške moči (Lauer, 2022: 2,7). Države namreč iščejo strateško prednost in zasledujejo vodilno mesto ali pa vsaj konstantno konkurenčnost (Lauer, 2022: 3). Na to nakazujeta na primer kitajski test leta 2007, ki mu je sledila ameriška razstrelitev satelita 2008, ter indijski leta 2019, ki mu je sledil ruski 2021. Glede na to, da torej tovrstni testi povečujejo nadaljnje testiranje protisatelitskega orožja v vesolju in nadaljnji razvoj tovrstne tehnologije, s čimer tudi povečujejo možnost njihove uporabe, ter spodbujajo oboroževalno tekmo v vesolju, ni mogoče trditi, da so skladni z načelom ohranjanja mednarodnega miru in varnosti ter spodbujanja mednarodnega sodelovanja in razumevanja, ki je bilo sprejeto prav zaradi preprečevanja nadaljnjega razvoja oboroževalne tekme.

3.2 Svoboda raziskovanja in uporabe vesolja

Vesolje je prosto za raziskovanje in uporabo za vse države brez kakršne koli diskriminacije, na temelju enakopravnosti in v skladu z mednarodnim pravom (2. odstavek člena I Pogodbe o vesolju). Načelo svobode raziskovanja vsebuje sočasno dve komponenti – države so torej pri raziskovanju in uporabi vesolja svobodne, a morajo svojo svobodo izvrševati na način, da je ne kratijo preostalim subjektom (De Mann in Munters, 2018). Na ta način načelo svobode raziskovanja in uporabe vesolja samo sebi določa omejitve. Z drugimi besedami, le dosledno spoštovanje tega načela omogoča njegovo polno uresničitev (Aganaba-Jeanty, 2016: 5). Palmroth et al. so zapisali, da je svoboda raziskovanja in uporabe vesolja omejena z načelom trajnostnega razvoja oz. da ta dva koncepta medsebojno součinkujeta in sta tako neločljivo povezana (2021). Velika količina vesoljskih smeti ogroža svobodo raziskovanja in uporabe vesolja, saj lahko v prihodnosti zaradi neprestanih manjših kolizij, ki vodijo v pospešeno množenje delcev, imenovano tudi Kesslerjev sindrom, trajno onemogoči dostop do vesolja, s tem pa tudi njegovo raziskovanje in uporabo (Cheney et al., 2020: 6).

Zaradi ugotovljenega nesorazmerja med koristmi in škodljivimi posledicami ASAT testov je moč zaključiti, da gre za netrajnostno prakso nekaterih držav. Povečana količina vesoljskih smeti namreč otežuje vse nadaljnje vesoljske aktivnosti, saj so zaradi nje izstrelitve vesoljskih objektov in njihovo obratovanje v vesolju vedno bolj tvegani. S tem otežuje dostop drugim državam in torej posega v njihovo svobodo raziskovanja in uporabe vesolja in jih na ta način postavlja v slabši položaj. Kinetični ASAT testi, izvršeni na način razstrelitve vesoljskega objekta, torej ne morejo biti skladni s svobodo raziskovanja in uporabe vesolja, saj poleg pravice določene države do tovrstnega raziskovanja in uporabe vesolja to načelo zahteva tudi spoštovanje in zagotavljanje nemotenega uživanja te pravice drugim, slednje pa je zaradi škodljivih učinkov teh testov ogroženo.

3.3 Korist in interes vseh držav

Raziskovanje in uporaba vesolja se izvajata v korist in v interesu vseh držav ne glede na stopnjo njihovega gospodarskega ali znanstvenega razvoja (1. odstavek člena I Pogodbe o vesolju). To določilo predstavlja dodatno omejitev svobodi raziskovanja in uporabe vesolja (Gorove, 1971: 100), ki morata torej izkazati določeno stopnjo koristnosti za vse države. Čeprav ni povsem jasno, kolikšna in kakšna korist je zahtevana, je jasno, da mora biti vsaj oprijemljiva oz. konstruktivna, in kriterij koristnosti tako ne more biti zadoščen v primeru, ko je aktivnost nevtralna – tj. ni škodljiva, a hkrati tudi ne prinaša nobene vsebinske koristi (Gorove, 1971: 101–104). Čeprav je točen domet tega načela še nedefiniran, Hobe poudarja, da gre za načelo, ki je del operativnega dela mednarodne pogodbe in ima tako nesporno pravno zavezujočo naravo (Hobe, 2009). *A fortiori* potemtakem velja, da ker morata biti raziskovanje in uporaba vesolja vsaj do neke mere koristna za vse države, torej še toliko bolj ne smeta povzročati škode. Raziskovanje in uporaba vesolja na netrajnosten način, ki drugim državam ne koristi, temveč jim škoduje, tako pomeni kršitev tega načela (Aganaba-Jeanty, 2016). Zedalis in Wade celo zatrjujeta, da gre za kršitev tega načela v vseh tistih primerih, ko država s svojimi dejanji enostransko zasleduje zgolj svoje interese, kar zajema tudi aktivacijo protisatelitskega orožja v izključno lastno korist (1978: 480–481).

Zaradi škode, ki jo povzročajo ASAT testi, in je, kot ugotovljeno, nesorazmerno visoka nasproti hipotetičnim koristim, je moč zaključiti, da je izvajanje tovrstnih testov neskladno z načelom zasledovanja koristi in interesov vseh držav.

3.4 Načelo ohranitve jurisdikcije in nadzora nad vesoljskim objektom

Osnovno načelo, ki ureja status vesoljskih objektov, veleva, da država, v registru katere je zaveden objekt, ki je nato izstreljen v vesolje, ohrani jurisdikcijo in nadzor nad njim, tudi medtem ko se ta nahaja v vesolju ali na nebesnem telesu (člen VIII Pogodbe o vesolju). Jurisdikcija in nadzor nad vesoljskim objektom ostaneta nespremenjena tudi po tem, ko objekt postane nefunkcionalen (Schmidt-Tedd, Mick, 2009: 153–155). Iz tega sledi, da države seveda ohranijo pravico izvajati jurisdikcijo in nadzor nad svojimi odsluženimi sateliti. Tu pa se postavi vprašanje, ali države z razstrelitvijo lastnih odsluženih satelitov svojo pravico jurisdikcije in nadzora izvršujejo na pravno dopusten način.

Jurisdikcija v smislu tega pravila pomeni pravico sprejemanja zakonodaje v zvezi z vesoljskimi objekti in njenega izvrševanja, medtem ko nadzor pomeni tako abstraktno pravico kot tudi možnost dejanskega nadzora nad dejavnostmi tega vesoljskega objekta (Schmidt-Tedd, Mick, 2009: 157). Vendar pa pravica ohraniti jurisdikcijo in nadzor nad vesoljskim objektom ni neomejena. Načela iz člena VIII Pogodbe o vesolju namreč ni mogoče brati v izolaciji, temveč v kontekstu z drugimi načeli, zapisanimi v tej mednarodni pogodbi. Interpretacija pravnega pravila mednarodne pogodbe je namreč poleg običajnega pomena vezana tudi na kontekst ter predmet in namen pogodbe. Tako določa 1. odstavek člena 31 Dunajske konvencije, ki ga je kot izkristalizirano pravilo običajnega mednarodnega prava potrdilo tudi Meddržavno sodišče v številnih primerih.⁶ Jurisdikcijo in nadzor nad vesoljskim objektom mora torej država registracije izvrševati tako, da ne posega v druga načela oz. da zagotavlja njihovo spoštovanje.

Poleg nujnosti spoštovanja preostalih načel Pogodbe o vesolju izvrševanje jurisdikcije in nadzora omejujejo še nekatera druga načela, na primer delovanje v dobri veri ter prepoved zlorabe pravice.

Pavčnik zlorabo pravice definira kot situacijo, ko določeni subjekt izhaja iz nekega abstraktnega upravičenja, vendar pa to upravičenje izvršuje na način, da presega njegove meje in s tem posega v pravico drugega, s čimer nastane konflikt dveh pravic (Pavčnik, 2013, 169–171). Pri tem ponudi nekaj objektivnih meril za presojo, ali gre za tovrstno situacijo, in sicer omenja na primer družbeno korist, normalno izvrševanje, odsotnost ustreznega upravičenega interesa in namen (Pavčnik, 2013: 171). Abstraktno upravičenje subjekta (države) v primeru ASAT testov je torej načelo ohranitve jurisdikcije in nadzora nad registriranim objektom. A če država to upravičenje izvršuje na način, da posega v pravico drugih držav do svobodnega raziskovanja in uporabe vesolja, gre lahko za zlorabo danega upravičenja. Na podlagi navedenih meril za presojo (družbena korist, normalno izvrševanje, odsotnost ustreznega upravičenega interesa in namen) ni mogoče utemeljiti tovrstnega posega v pravico drugih. Velika količina z ASAT testom povzročenih vesoljskih smeti je namreč družbi precej bolj v škodo kot v korist. Prav tako ni moč trditi, da gre pri kinetičnih ASAT testih za normalno izvrševanje načela ohranitve jurisdikcije in nadzora nad registriranim objektom, saj so do sedaj tovrstne teste izvedle le štiri države,⁷ testi pa so bili vsakič sprejeti z ogorčenjem mednarodne skupnosti ter razumljeni kot izreden in katastrofalen dogodek. Izvajanje ASAT testov tudi ni bilo nikdar navedeno kot namen držav pogodbenic pri oblikovanju načela, zapisanega v členu VIII Pogodbe o vesolju. Edino, kar bi lahko preprečilo, da bi ASAT teste označili za zlorabo pravice iz VIII. člena, je izkaz ustreznega upravičenega interesa. Tak interes bi bil podan v primeru, ko bi razstreljeni satelit predstavljal večjo grožnjo kot njegova razstrelitev z ASAT orožjem, kot so pri svojem testu to zatrjevale ZDA. A vprašanje je, ali gre

6 Glej primere: *Spor o plovbnih in povezanih pravicah (Kostarika proti Nikaragvi)*, MS, sodba, ICJ Reports (2009) 237, 13. julij 2009, odst. 47; *Otok Kasikili/Sedudu (Bocvana proti Namibiji)*, MS, sodba, ICJ Reports (1999) 1059, 13. december 1999, odst. 18.

7 Nekaterе druge države, na primer Japonska, protisatelitsko orožje imajo, a niso izvedle ASAT testa.

potem sploh še za test ali le za (upravičeno) uporabo protisatelitskega orožja. Poleg tega pa bi morala tovrstna grožnja biti resnično in preverljivo izkazana in ne le zatrjevana.

3.5 Načelo sodelovanja, vzajemne pomoči ter posvečanje pozornosti interesom drugih držav

Pri raziskovanju in uporabi vesolja morajo države ravnati v skladu z načeli sodelovanja in vzajemne pomoči ter svoje dejavnosti v vesolju izvajati tako, da posvečajo pozornost vzajemnim⁸ interesom vseh drugih držav na tem področju (člen IX Pogodbe o vesolju). Zlasti pomembno je upoštevanje interesov drugih držav, saj je to načelo v vesoljskem pravu izraženo večkrat, med drugim tudi v členu I Pogodbe o vesolju (glej zgoraj). Točen domet načela obveznosti upoštevanja interesov ni natančno določen v mednarodnih pogodbah, vendar pa je jasno, da gre za določen standard dolžne skrbnosti ravnanja (Marchisio, 2009: 175). Vendar pa praksa držav, ki bi konkretizirala ta standard oziroma znotraj katere bi se države sklicevale na kršitev načela spoštovanja vzajemnih interesov, še ni bila vzpostavljena (Goehring, 2022). Kljub temu obstaja kar nekaj usmeritev za podrobnejšo opredelitev. Von der Dunk v svoji analizi vprašanja konkretizacije spoštovanja vzajemnih interesov drugih držav ugotavlja, da ima pravico določiti obseg ter konkretnjšo vsebino tega načela v prvi vrsti država, ki izvaja zadevno aktivnost, torej ASAT test, vendar pa njena presoja ne sme biti nerazumna, očitno nepravilna ali oblikovana v slabi veri, saj bi v teh primerih šlo za zlorabo tovrstne pravice (von der Dunk, 2007: 188). Številni avtorji trdijo, da bi lahko za takšne primere oz. za opustitev dolžnega upoštevanja vzajemnih interesov drugih držav šlo takrat, ko države izvedejo kinetične ASAT teste, ki povzročijo drastično povečanje vesoljskih smeti in ogrožajo življenja astronautov, in se je zato takega ravnanja treba izogibati (Borgen, 2021; Goehring, 2022). Vendar pa Goehring na tem mestu opozarja, da vsakič znova ob ASAT testih izpustijo priložnost za sklicevanje na načelo, zapisano v členu IX Pogodbe o vesolju, in s tem pod vprašaj postavljajo ne le njegovo učinkovitost, temveč tudi njegovo pravno naravo (Goehring, 2022).

Zaradi zgoraj ugotovljene nesorazmernosti med koristmi in škodo, ki ju povzročajo kinetični ASAT testi, pri čemer je vredno poudariti, da so tovrstni testi v korist le ene države, hkrati pa v škodo vseh ostalih, je mogoče zaključiti, da niso skladni z načeli sodelovanja, vzajemne pomoči ter spoštovanja vzajemnih interesov drugih držav. Vendar pa sta učinkovitost in pravna narava omenjenega načela zaenkrat še negotovi.

8 Na tem mestu je treba pojasniti, da v slovenščini nimamo povsem ustreznega prevoda besedne zveze *corresponding interests of other states*, ki je navedena v originalni angleški verziji člena IX Pogodbe o vesolju. Pri prevodu besedila pogodbe je bila namreč beseda *corresponding* izpuščena, saj se besedilo člena IX v slovenščini glasi: »Pri raziskovanju in uporabi vesolja, vključno z Luno in drugimi nebesnimi telesi, države pogodbenice te pogodbe ravnajo v skladu z načeli sodelovanja in vzajemne pomoči ter svoje dejavnosti v vesolju, vključno na Luni in drugih nebesnih telesih, izvajajo ob spoštovanju interesov vseh drugih držav pogodbenic te pogodbe na tem področju.« Možno bi bilo sicer trditi, da je bila beseda *corresponding* v slovensko verzijo besedila prenesena z besedno zvezo »na tem področju«, vendar pa ne gre za čisto pomensko ustreznost. Zato v prispevku besedo *corresponding* prevajam kot »vzajemno«.

3.6 Načelo izogibanja škodljivi kontaminaciji

Države naj bi proučevale in raziskovale vesolje tako, da se izogibajo njegovi škodljivi kontaminaciji (člen IX Pogodbe o vesolju). V sklopu analize točnega pomena besedne zveze »škodljiva kontaminacija« Gupta in Agasti sledita ustaljenim pravilom razlage mednarodnih pogodb, kodificiranih v Dunajski konvenciji (Gupta in Agasti, 2022: 10). Tako ugotavljata, da prepoved škodljive kontaminacije ne zajema nujno tudi vseh pravil varovanja okolja, saj običajni pomen besedne zveze »škodljiva kontaminacija« namreč po njunem mnenju vključuje predvsem biološko ali radioaktivno kontaminacijo, varovanje okolja niti ni izrecno omenjeno v pripravljalnih delih Pogodbe, cilj in namen Pogodbe o vesolju pa je v prvi vrsti raziskovanje in uporaba vesolja v korist vseh ljudi (ibid.).

Kljub temu pa to ne pomeni, da izogibanje škodljivi kontaminaciji ne zagotavlja hkrati tudi varovanja okolja, temveč le, da določba ni namenjena varovanju okolja *per se*, temveč si primarno prizadeva za zagotavljanje svobodnega raziskovanja vesolja za vse države (Gupta in Agasti, 2022: 10–11). Ob ugotavljanju precej ozkega dometa načela, zapisanega v členu IX Pogodbe o vesolju, pa vseeno nakažeta, da so ASAT testi vsaj do neke mere neskladni s tem načelom (Gupta in Agasti, 2022: 13). To potrjuje tudi mnenje Muhammada, da škodljiva kontaminacija pomeni tudi škodljivo vpletanje v delovanje vesoljskih objektov, pri čemer sledi Blackovi delitvi na fizično (primer: razstrelitev satelita) in nefizično (primer: začasna oslepitev satelita) vpletanje v delovanje vesoljskih objektov (Muhammad, 2019: 479; Black, 2008: 5–6). V skladu s preteklo odločitvijo⁹ Meddržavnega sodišča Cheney et al. predlagajo evlucijski pristop k razlagi načela, zapisanega v členu IX Pogodbe o vesolju (Cheney et al., 2020: 4). Evlucijski pristop temelji na predpostavki, da uporaba splošnih generičnih izrazov v mednarodnih pogodbah pomeni, da so pogodbenice predvidele, da se bo pomen teh izrazov spreminjal in razvijal s potekom časa (Hosseinjad, 2018: 121). Evlucijski pristop k razlagi izraza »škodljiva kontaminacija« bi torej vzel v obzir razvoj vesoljske tehnologije in spremenjene vesoljske aktivnosti, da bi določil, kateri načini kontaminacije so bili možni ob sklenitvi pogodbe in kateri so možni sedaj, ter na podlagi slednjih izraz ustrezno vsebinsko dopolnil. Takšna razlaga bi verjetno zajemala širši nabor aktivnosti, ki povzročajo škodljivo kontaminacijo, kot iskanje pomena izraza »škodljiva kontaminacija« v času sklenitve pogodbe.

Določanje (ne)skladnosti kinetičnih ASAT testov z načelom izogibanja škodljivi kontaminaciji vesolja je odvisno od razlage načela. Na neskladnost kaže predvsem cilj oz. namen Pogodbe o vesolju – zagotoviti raziskovanje in uporabo vesolja v korist vseh – ter možnost evlucijskega pristopa k razlagi, ki upošteva nove možnosti povzročanja škodljive kontaminacije in ne le tistih, ki so bile najbolj očitno predvidene ob sklenitvi Pogodbe. Torej, četudi ob sklenitvi pogodbe kinetični ASAT testi morda niso bili predvideni kot ena od možnih oblik nastanka ško-

9 *Pravne posledice nadaljujoče prisotnosti Južne Afrike v Namibiji (Jugo-zahodna Afrika) za države kljub Resoluciji 276 (1970) Varnostnega sveta*, MS, svetovalno mnenje, ICJ Reports (1971) 16, 21. junij 1971, odst. 45 in 54.

dljive kontaminacije vesolja, do takega zaključka lahko pridemo z evlucijsko razlago. Na tej podlagi je tako moč zaključiti, da kinetični ASAT testi zaradi drastičnega povečanja vesoljskih smeti, ki predstavljajo resen okoljski problem, niso skladni z načelom izogibanja škodljivi kontaminaciji.

3.7 Dolžnost posvetovanja

Če država upravičeno domneva, da bi dejavnost ali poizkus v vesolju, ki ga načrtuje sama ali ga načrtujejo njeni državljani, povzročil morebitno škodljivo motenje dejavnosti drugih držav pri miroljubnem raziskovanju in uporabi vesolja, pred nadaljevanjem kakršne koli take dejavnosti ali poizkusa opravi ustrezno mednarodno posvetovanje (člen IX Pogodbe o vesolju). Vprašanje je, ali se tovrstna dolžnost posvetovanja razteza tudi na izvajanje kinetičnih ASAT testov. Kot pojasnjuje Mineiro, dolžnost posvetovanja veže državo, če so izpolnjeni trije elementi, in sicer (1) gre za *dejavnost* ali poizkus v vesolju, ki ga izvaja ta država ali njeni državljani; (2) imeti mora razlog, da utemeljeno domneva, da bosta tovrstna dejavnost ali poizkus povzročila morebitno škodljivo motenje dejavnosti drugih držav in (3) da bo škodljivo motenje dejavnosti ogrozilo miroljubno raziskovanje in uporabo vesolja (Mineiro, 2008: 335). Na podlagi analize primera kitajskega FY-1C ASAT testa zaključijo, da so v takšni situaciji izpolnjeni vsi trije pogoji, namreč: (1) razstrelitev satelita z protisatelitskim orožjem je moč uvrstiti pod termin *poskus* in še toliko bolj pod termin *dejavnost*, ki je pomensko širša in zajema vsakršno dejanje v vesolju; (2) država je prav tako imela razlog za upravičeno domnevo, da bo razstrelitev povzročila škodljivo motnjo, saj je že na podlagi osnovnih fizikalnih zakonitosti jasno, da bo učinek takšne razstrelitve nenadno, a dolgotrajno povečanje količine vesoljskih smeti; (3) slednje pa nato ovirajo druge države pri miroljubnem raziskovanju in uporabi vesolja, saj predstavljajo grožnjo vsem ostalim delujočim vesoljskim objektom, med drugim Mednarodni vesoljski postaji (Mineiro, 2008: 341–343). Obenem priznava, da na podlagi analize drugega primera ASAT testov, ameriškega USA-193 testa, ni mogoče s tolikšno gotovostjo priti do enakega zaključka, saj so ZDA zatrjevale, da satelit predstavlja varnostno tveganje, omilile nastanek vesoljskih smeti ter nazadnje kljub zatrjevanju, da se na razstrelitev USA-193 obveznosti iz IX. člena Pogodbe o vesolju ne nanašajo, vsaj nekoliko zadostile minimalnim standardom obveščanja in posvetovanja z mednarodno skupnostjo (Mineiro, 2008: 351). Vsekakor je dolžnost posvetovanja eden od mehanizmov, ki omogoča odgovornejšo izvajanje ASAT testov. Precej avtorjev zato meni, da je mogoče zagovarjati stališče, da smejo države ASAT teste izvajati le po izvedbi primerne mednarodnega posvetovanja (Bhat in Mohan, 2009: 208–209, von der Dunk, 2007: 189). Pri tem je treba poudariti, da posvetovanje ne sme biti razumljeno kot prazna formalna predpostavka, temveč kot način zmanjševanja škodljivih učinkov ASAT testov.

4. Sklep: (ne)nujnost izrecne prepovedi?

Na podlagi analize nekaterih temeljnih načel mednarodnega vesoljskega prava zaključujem, da kinetični ASAT testi, izvedeni na način razstrelitve odsluženega vesoljskega objekta, v splošnem niso skladni z obstoječim pravnim okvirom. Vendar pa je zaradi ohlapnosti temeljnih načel ter pomanjkanja avtoritativne interpretacije njihovih konkretnih pravnih učinkov težko določiti točen obseg ugotovljene neskladnosti.

Dodatno težavo pri tem predstavljajo različni argumenti držav za izvajanje ASAT testov. Najlažje je neskladnost ugotoviti pri običajnih ASAT testih, torej pri razstrelitvah vesoljskih objektov, ki sami po sebi ne predstavljajo nobene posebne nevarnosti, nekoliko bolj nejasna situacija pa nastane, kadar gre za dejanja, ki sicer potekajo na enak način kot ASAT testi, torej gre za razstrelitev objekta z protisatelitskim orožjem, a ob zatrjevanju države, da objekt predstavlja nevarnost nastanka škodljivih posledic, in torej ne gre za test, temveč za odstranitev nevarnosti, kot so na primer zatrjevale ZDA glede razstrelitve USA-193. Dopustiti je treba obstoj možnosti, da objekt predstavlja resnično nevarnost in da je njegova razstrelitev zato smiselna. A za to morajo obstajati preverljivi podatki, ki omogočajo natančno oceno o smiselnosti razstrelitve. Ob odsotnosti preverljivih podatkov o resničnosti zatrjevanega motiva namreč nastane dvom, da države s sklicevanjem na preventivo utemeljujejo svoje odstopanje od temeljnih načel mednarodnega vesoljskega prava. V izogib zasledovanja enostranskih interesov držav pod pretvezo preventivnega delovanja je nujno, da je zatrjevana nevarnost jasno izkazana in preverljiva, saj bi v nasprotnem primeru maska tovrstne prevencije lahko postala prikladen izgovor za nadaljnje izvajanje ASAT testov zgolj v strateškem interesu ene države.

Zaradi kontinuirano in intenzivno medijsko izpostavljene problematike kinetičnih ASAT testov in vse večjega poudarjanja nujnosti trajnostnega pristopa k vesoljskim aktivnostim se v zadnjem času pojavljajo močni pozivi k natančnejši ureditvi tega vprašanja in celo k izrecni prepovedi (dokončni ali v obliki moratorija) glede izvajanja ASAT testov. To predstavlja obetaven zasuk perspektive. Dolgo časa je namreč izgledalo, kot da je glede tega vprašanja nemogoče doseči mednarodni dogovor. K že tako zahtevnemu iskanju konsenza držav je, kot pojasnjuje Moore (2014: 175–177), pripomogla predvsem verižna povezanost različnih obrambnih aktivnosti držav, ki se oblikuje v odnosih ene do druge, pri čemer različne države posedujejo različna orožja in obrambne sisteme. Vendar pa je na pobudo ZDA, ki se ji je nato pridružilo vedno več držav, 7. decembra 2022 Generalna skupščina Združenih narodov potrdila osnutek resolucije, s katero je pozvala države, naj se vzdržijo izvajanja ASAT testov in naj nadaljujejo z iskanjem ustreznih pravnih rešitev za preprečevanje oboroževalne tekme v vesolju (Cowig, 2022). To kaže na moč, ki jo ima sprememba perspektive – ko se namesto na enostranske koristi osredotočanje obrne proti številnim škodljivim posledicam, se izkristalizirana nujna po drugačni pravni ureditvi, ki te škodljive posledice učinkovito naslavlja.

Za prepoved izvajanja ASAT testov torej očitno obstaja precej visoka politična volja, obenem pa tudi ustrezna pravna podlaga, ki izkazuje legitimnost tovrstne prepovedi. Poleg tega so bile

v preteklosti podobne prepovedi že sprejete. Tako na primer Pogodba o celoviti prepovedi jedrskih poskusov¹⁰ prepoveduje izvajanje poskusnih eksplozij jedrskega orožja ali drugih jedrskih eksplozij (člen I), a kljub temu, da je bila sprejeta leta 1996, še ni stopila v veljavo.

Izrecna prepoved ASAT testov bi zagotovo pripomogla k zmanjševanju škode, ki jo ti testi povzročajo. A za resnično zmanjševanje škode bi morala imeti več kot simbolični pomen, predvsem pa bi morala biti učinkovita. Chomsky (2006, 9. poglavje) prav na primeru delovanja ZDA opozarja na pogost iluzorični učinek sklicevanja na »mir« in »razoroževanje«, ki ga ZDA taktično ustvarjajo z namenom vzpostavitve in ohranjanja monopola nad napredno vojaško tehnologijo, še posebej v primeru uporabe vesolja za vojaške namene. Na podlagi tega primera se zato poraja bojazen, da pozivi k vzpostavitvi prepovedi na izvajanje ASAT testov niso zgolj altruistične narave, temveč se v njihovem ozadju skrivajo strateški interesi držav, ki nad ASAT tehnologijo želijo vzpostaviti monopol in s tem znatno povečati svojo geopolitično moč. Pri oblikovanju tovrstne prepovedi je zato treba imeti v mislih težnjo držav, da svoje ASAT teste, storjene s ciljem zagotavljanja strateške prednosti, skrijejo za masko prevencije hujše škode, in tovrstno ravnanje v prihodnje preprečiti. K temu bi pripomogla jasna ureditev postopka za ugotavljanje resnične nevarnosti vesoljskih objektov, na katerih se načrtujejo ASAT testi, konkretizacija obveznosti mednarodnega posvetovanja ter učinkovit mehanizem za ugotavljanje kršitev ter odzivanje nanje. V nasprotnem primeru prepoved morda ne bo imela zelenega učinka, temveč bo postala orodje za prikrivanje pravih (enostranskih) interesov držav.

Literatura:

- Aganaba-Jeanty, T. (2016). Space Sustainability and the Freedom of Outer Space. *Astropolitics: The International Journal of Space Politics & Policy* 14(1).
- Bhat, S. in Mohan, K. V. (2009). Anti Satellite Missile Testing: A Challenge to Article IV of the Outer Space Treaty. *Nujs Law Review* 2, 205–212.
- Black, S. (2008). No Harmful Interference with Space Objects: The Key to Confidence Building. *Stimson Center Report* 69, 1–19.
- Borgen, C. J. (21. 11. 2021). Russia's Asat Test and the Development of Space Law. *Lieber Institute*. Pridobljeno na: <https://perma.cc/V5FN-HFH8>.
- Byers, M., Wright, E., Boley, A. et al. (2022). Unnecessary risks created by uncontrolled rocket reentries. *Nature Astronomy* 6, 1093–1097.
- Cheney, T., Newman, C., Olsson-Francis, K., Steele, S., Pearson, V. in Lee, S. (2020). Planetary Protection in the New Space Era: Science and Governance. *Frontiers in Astronomy and Space Sciences* 7.
- Chomsky, N. (2006). *Prevlada ali preživetje*. Ljubljana: Sanje.
- Cowig, K. (9. 12. 2022). United Nations General Assembly Adopts Draft Resolutions Regarding Space Weapons. *SpaceRef*. Pridobljeno na: <https://spaceref.com/newspace-and-tech/united-nations-general-assembly-adopts-draft-resolution-regarding-space-weapons/>.
- De Mann, P. in Munters, W. (2018). Reciprocal Limits to the Freedom to Use Outer Space by All States: Common but Differentiated Responsibilities? *Air and Space Law* 43(1), 21–51.

10 *Pogodba o celoviti prepovedi jedrskih poskusov* (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 20/99, UNTS, UN Doc. A/50/1027 (1996)).

- Fetter, S. (1998). Protecting Our Military Space Systems. V: Muskie, E. S. (Ur.) (1988). *The U.S. in Space: Issues and Policy Choices for a New Era*. Washington, DC: Center for National Policy Press.
- Goehring, J. (12. 1. 2022). The Russian ASAT Test Caps a Bad Year for the Due Regard Principle. *Just Security*. Pridobljeno na: <https://www.justsecurity.org/79820/the-russian-asat-test-caps-a-bad-year-for-the-due-regard-principle-in-space/>.
- Gorove, S. (1971). Freedom of Exploration and Use in the Outer Space Treaty: A Textual Analysis and Interpretation. *Denver Journal of International Law and Policy* 1, 93–107.
- Gupta B. in Agasti, T. (2022). The Curious Case of Article IX and Outer Space Environment. *Journal of Environmental Impact and Management Policy* 2(2). 7–25.
- Hagt, E. (5. 3. 2008). The U.S. satellite shutdown: China's response. *Bulletin of the Atomic Scientists*. Pridobljeno na: <https://thebulletin.org/2008/03/the-u-s-satellite-shutdown-chinas-response/>.
- Hobe, S. (2009). Article I. v: Hobe S. et al. (Ur.) (2009). *Cologne Commentary on Space Law, Vol 1*, Cologne: Carl Heymanns Verlag.
- Hosseinnejad, K. (2018). Critical Evaluation of the ICJ Approach in Evolutionary Interpretation. *Iranian Review for UN Studies* 1. 119–44.
- Hutagalung, J. M., Tobing, C. I., Debastri, J. in Amanda, R. T. (2022). Space debris as environmental threat and the requirement of Indonesia's prevention regulation. *IOP Conf. Series: Earth and Environmental Science* 456.
- Jakhu, R. S. in Freeland, S. (2016). The Relationship Between the Outer Space Treaty and Customary International Law. *67th International Astronautical Congress*.
- Jiang, Y. (2020). Debris cloud of India anti-satellite test to Microsat-R satellite. *Heliyon* 6.
- Johnson, N. L. (2021). Operation Burnt Frost: A View From Inside. *Space policy* 56.
- Kessler, D. J.; Cour-Palais, B. G. (1978) Collision frequency of artificial satellites: The creation of a debris belt. *JGR Space Physics* 38(A6), 2637–2646.
- Koplow, D. A. (2009). ASAT-isfaction: Customary International Law and the Regulation of Anti-Satellite Weapons. *Michigan Journal of International Law* 30, 1187–1272.
- Lachs, M. (2010). *The Law of Outer Space – An Experience in Contemporary Law-Making*. Leiden: Nijhoff.
- Lauer, R. S. (2022). When States Test Their Anti-Satellite Weapons. *Astropolitics* 20(1). 1–26.
- Lee, R. J. in Freeland, S. (2003). The Crystallisation of General Assembly Space Declarations into Customary International Law. *46 Proceedings of the Colloquium on the Law of Outer Space*.
- Lyall, F.; Larsen, P. B. (2009) *Space Law: A Treatise*. Surrey: Ashgate.
- Marchisio, S. (2009). 'Article IX' v: Hobe S. et al. (Ur.) (2009). *Cologne Commentary on Space Law, Vol 1*, Cologne: Carl Heymanns Verlag.
- Mineiro, M. C. (2008) FY-1C and USA-193 ASAT Intercepts: An Assessment of Legal Obligations under Article IX of the Outer Space Treaty. *Journal of Space Law* 34(2). 321-356.
- Moore, L. R. (2014). China's Antisatellite Program: Blocking the Assassin's Mace. *Asian Perspective* 38(1), 163–178.
- Muhammad, A. N. (2019). Revisiting U.S – China Aggressive Use of Outer Space: A Comprehensive International Law Outlook Towards Military Activities in Outer Space. *Indonesian Journal of International Law* 16(4), 473–503.
- Palmroth, M., Tapio, J., Soucek, A., Perrels, A., Jah, M. in Lönnkvist, M. et al. (2021). Toward Sustainable Use of Space: Economic, Technological, and Legal Perspectives. *Space Policy* 57.
- Pavčnik, M. (2013). Teorija prava. Ljubljana: GV založba.
- Pietkiewicz, M. (2019). Protection of the space environment against space debris pollution. *Studia Prawnoustrojowe* 45, 215–227.
- Ribbelink, O. (2009) 'Article III' v: Hobe S. et al. (Ur.) (2009). *Cologne Commentary on Space Law, Vol 1*, Cologne: Carl Heymanns Verlag.
- Rigby, M., Carter, B. (12. 11. 2021). A chunk of Chinese satellite almost hit the International Space Station. They dodged it – but the space junk problem is getting worse. *The Conversation*. Pridobljeno na: <https://theconversation.com/a-chunk-of-chinese-satellite-almost-hit-the-international-space-station-they-dodged-it-but-the-space-junk-problem-is-getting-worse-171735>.
- Ryan, R. G., Marais, E. A., Balhatchet, C. J., in Eastham, S. D. (2022). Impact of rocket launch and space debris air pollutant emissions on stratospheric ozone and global climate. *Earth's Future* 10.
- Sancin, V., Grünfeld, K. in Ramuš Cvetkovič, I. (2021). Sodobni izzivi mednarodnopravnega urejanja vesolja. *Pravnik* 76(138), 45–80.

- Si-soo, P. (5. 10. 2022). UK, South Korea join ASAT test ban, raising like-minded countries to seven. SpaceNews. Pridobljeno na: <https://spacenews.com/uk-south-korea-join-asat-test-ban-raising-like-minded-countries-to-seven/>.
- Smith, M. (10. 8. 2022). Anti-satellite weapons: History, types and purpose. *Space.com*. Pridobljeno na: <https://www.space.com/anti-satellite-weapons-asats>.
- Schmidt-Tedd, B. in Mick, S. (2009). Article IX. v: Hobe S. et al. (Ur.) (2009). *Cologne Commentary on Space Law, Vol 1*, Cologne: Carl Heymanns Verlag.
- Swan, M. (2022). Anti-satellite Tests: A Risk to The Security and Sustainability of Outer Space. *Liberty University Journal of Statesmanship & Public Policy* 3(1).
- Thiele, S. in Boley, A. C. (2023). Investigating the risks of debris-generating ASAT tests in the presence of megaconstellations. *The Journal of the Astronautical Sciences*.
- von der Dunk, F. (2007). Target Practising in a Global Commons: The Chinese ASAT Test and Outer Space Law. *The Korean Journal of Air and Space Law* 10, 181–199.
- Weeden, B. in Samson, V. (2020). Global Counterspace Capabilities: An Open Source Assessment. *Secure World Foundation*.
- Zedalis, R. in Wade, C. (1978). Anti-Satellite Weapons and the Outer Space Treaty of 1967. *California western International Law Journal* 8, 454–482.

Povzetki

Preventivna (ne)pravičnost: Preprečevanje kriminalitete in družbene škode

Poglavje 1

Kaj vpliva na potencialno delinkventno vedenje otrok in kako bi to lahko preprečevali?

Manja Skočir in Renata Salecl

Poglavje preučuje različne teorije in raziskave o možnih vzrokih za kriminalno vedenje, ki jih znanstveniki v veliki meri prepoznavajo že v najzgodnejših življenjskih obdobjih ljudi. Najprej so predstavljene najnovejše biološke teorije, ki deviantno vedenje posameznikov pojasnjujejo skozi specifične njihovih genov ter možganske nepravilnosti. Avtorici opozorita na to, da se je ob koncu 20. stoletja začela oblikovati nova kriminološka struja, imenovana biosocialna kriminologija, ki pri razlagi človekovega vedenja upošteva socialne in biološke dejavnike ter tako tudi antisocialno vedenje razume kot posledico kompleksnih in prepletajočih se bioloških in okoljskih parametrov. Pojasnita tudi, kakšno vlogo je pri razumevanju bioloških in okoljskih vplivov imelo novo področje biologije, imenovano epigenetika. V nadaljevanju so analizirane teorije, ki kot ključne faktorje pri genezi deviantnosti pojmujejo različne okoljske vplive – bodisi kemične (izpostavljenost svincu in onesnaženemu zraku) bodisi socialne (vplivi travm in materine nege). Sledi analiza potencialnih negativnih vplivov digitalnih tehnologij na vedenje, zlasti možnost razvoja agresije kot posledice izpostavljenosti nasilnim digitalnim vsebinam.

Poglavje zaključuje razmislek problematičnosti predstavljenih teorij. Skozi primerjavo z digitalnimi predvidevanji avtorici opozorita, da lahko idejo subjekta ohranimo samo tako, da posamezniku dopustimo svobodo in možnosti sprememb. Teorije, ki poskušajo obnašanje ljudi predvideti, pa to idejo zanikajo oz. gradijo na tem, da spremembe niso mogoče, saj so vedenja ljudi povsem fiksirana z njihovimi biološkimi danostmi, vplivi iz okolja in digitalno zgodovino. Zato predlagata razumevanje deviantnega vedenja kot nečesa, kar ne izvira iz enega samega vzroka, temveč iz

kompleksne interakcije različnih dejavnikov. Opozorita na to, da bi spoznanja o vzrokih deviantnega vedenja morali uporabiti tako, da bi prizadetim posameznikom pomagali. Ljudje bodo spremembe veliko lažje dosegli s pomočjo družbe, ki bo zagotovila ustrezne terapevtske in rehabilitacijske mehanizme ter jim pomagala pri preoblikovanju lastnih danosti, in ne le prepoznavala »rojenih hudo delcev« ter množice bioloških, okoljskih in drugih faktorjev, ki nekatere posameznike prepoznavajo kot brezpogojno nasilne in nevarne.

Ključne besede: kriminogeni dejavniki, biološke teorije, biosociološke teorije, nepravilnost predvidevanj, ohranitev ideje subjekta.

Poglavje 2

Prevenција, (ne)pravičnost in kapitalizem

Zoran Kanduč

V prvem delu poglavja teče beseda o dojetanju prevencije in njeni vlogi v človeškem življenju ter v meščanski državi in svetovnem kapitalističnem sistemu, utemeljenem na imperialistični polarizaciji med centri in (pol)periferijami. V drugem delu so obravnavane različne oblike preventivnega delovanja kazenskopravnega sistema, posebna pozornost pa je namenjena tudi njihovem razmerju do ideala pravične kazni. V tretjem delu je osvetljena vloga meščanske pravne države pri reprodukciji kapitalističnega izkoriščanja in drugih legalnih načinov pridobivanja dohodkov, ki ne temeljijo na družbeno koristnem delu. V sklepnem delu je pojasnjen status socialne pravičnosti v perspektivi globalno prevladujoče neoliberalne ekonomske, politične, socialne, pravne in moralne ideologije.

Ključne besede: prevencija, (ne)pravičnost, (kazensko)pravni sistem, kapitalistično izkoriščanje, neoliberalizem

Poglavje 3

Protikorupcija: Novi pogledi na stare težave

Liljana Selinšek

V poglavju analiziramo novejšo literaturo, ki je razmeroma kritična do obstoječih modelov preprečevanja, obvladovanja in boja zoper korupcijo tako na mednarodni kot na nacionalnih ravneh. Povečana pozornost, ki je protikorupcijskemu boju namenjena v zadnjih treh desetletjih na politični, ekonomski, socialni in družbeni ravni, globalno namreč kljub velikim finančnim vložkom ne prinaša občutnega izboljšanja stanja. Različne raziskave na to temo so izpostavile večplastne razloge tega fenomena, ki nakazujejo, da se bo na področju preprečevanja korupcije v bodoče treba usmeriti bolj

na vzroke (tj. družbeno stanje in procese) kot pa zgolj na posledice (tj. korupcijo samo). Analiza potrjuje, da univerzalnega »zdravila« zoper korupcijo ni: ukrepi, ki v določenem okolju prinašajo dobre rezultate, so v drugem okolju lahko povsem neučinkoviti. Posledično bi bilo treba mednarodne protikorupcijske strategije osvežiti in jih (pre)oblikovati tako, da jih bo mogoče ob implementaciji ustrezno lokalizirati; države, ki želijo doseči dolgoročnejši vsebinski napredek pri preprečevanju in obvladovanju korupcije, pa bi morale več pozornosti nameniti pregledu stanja v svojem okolju ter strategijo in ukrepe prilagoditi specifikam tega stanja.

Ključne besede: korupcija, protikorupcija, kolektivna akcija, rotacija kadra, kvalitetno javno upravljanje, avtomatizacija, podatkovno rudarjenje

Poglavje 4

Interoperabilnost informacijskih sistemov na območju svobode, varnosti in pravice: nujno sredstvo za preprečevanje nedovoljenih migracij in kriminalitete ali nedopusten poseg v pravico do varstva osebnih podatkov državljanov tretjih držav?

Pika Šarf

Evropska unija že od 90. let prejšnjega stoletja, bolj intenzivno pa v zadnjem desetletju, gradi obsežen nadzorstveni aparat, s katerim želi izboljšati upravljanje zunanjih meja, nadzorovati (nedovoljeno) priseljevanje in se učinkoviteje spopadati s hudo kriminaliteto in terorizmom. Nadzorovanje temelji na obdelavi velikega nabora osebnih podatkov pretežno državljanov tretjih držav v informacijskih sistemih na območju svobode, varnosti in pravice: schengenskem informacijskem sistemu, vizumskem informacijskem sistemu ter sistemu Eurodac, ki jih bodo v bližnji prihodnosti dopolnjevali še Sistem vstopa in izstopa, sistem ETIAS ter ECRIS-TCN. Kljub temu, da so si informacijski sistemi relativno podobni, pa so ustanovljeni z določenim ciljem, v skladu s katerim so dostopni določenim uporabnikom v skladu z določenim postopkom in omejenimi pogoji, zato je njihova uporaba postala zapletena in neučinkovita. Prve ideje o povezovanju prej strogo ločenih podatkovnih zbirk so bile opuščene zaradi številnih pomislekov vpliva združitve podatkov na pravice posameznikov, predvsem pravico do varstva osebnih podatkov. Pomanjkanje politične volje so nadomestile izredne razmere, ki so Evropo pretresle v letih 2015 in 2016 v obliki številnih terorističnih napadov in migrantske krize, ki so tlakovale pot nadaljnjemu utrjevanju »digitalne trdnjave Evrope«. Pričujoče poglavje najprej predstavi posamezne informacijske sisteme in ukrepe za njihovo interoperabilnost, osrednji del pa je namenjen analizi predvidenih ukrepov v luči pravice do varstva osebnih podatkov.

Ključne besede: podatkovne zbirke, osebni podatki, interoperabilnost, pravica do varstva osebnih podatkov, načelo omejitve namena.

Poglavje 5

Preventivni vojaški napadi: O redefiniciji preventivne nacionalne »samoobrambe« v 21. stoletju

Vasja Badalič

To poglavje raziskuje redefinicijo preventivne vojne v obdobju po 11. septembru 2001. Poglavje je razdeljeno na tri dele. Prvi del preučuje, kako so ameriške administracije – od Busha II do Trumpove administracije – sprejele novo definicijo koncepta neposredne grožnje in posledično uvedle novo doktrino preventivne nacionalne »samoobrambe.« V tem delu je prikazano, kako so ZDA redefinirale neposredno grožnjo z izključitvijo dveh njenih ključnih tradicionalnih elementov – to sta bližina in konkretnost grožnje. Drugi del poglavja raziskuje, katere države, tako zaveznice ZDA (npr. Združeno kraljestvo, Izrael, Avstralija, Kanada, Indija, Turčija) kot njene nasprotnice (npr. Rusija, Severna Koreja), so sprejele podobno doktrino preventivne »samoobrambe.« Ta del ponuja pregled političnega diskurza (npr. izjave političnih voditeljev) in praks, da bi ugotovili, katere države so sprejele novo definicijo preventivne vojne. Tretji del preučuje, kako je nova doktrina preventivne »samoobrambe« omilila pravila, ki omejujejo uporabo oborožene sile (npr. nižji prag za začetek vojaških operacij, širši časovni in geografski obseg vojne), in tako služila kot orodje za izvajanje agresivnih vojaških politik.

Ključne besede: preventivna vojna, jus ad bellum, preventivna »samoobramba«, neposredna grožnja.

Poglavje 6

Protisatelitski (ASAT) testi – kaj se skriva za masko prevencije?

Iva Ramuš Cvetkovič

V prispevku se ukvarjam s problematiko testiranja protisatelitskega orožja s kinetičnimi protisatelitskimi (ASAT) testi, ki jih države opravljajo v imenu preprečevanja hujše nevarnosti – napadov na njihove delujoče satelite, vohunjenja ali drugih nesreč. Za potrebe tovrstnih testov države razstrelijo svoje že odslužene satelite, pri čemer pa povzročijo precejšnjo količino vesoljskih smeti, ki nato ogrožajo druge vesoljske objekte, ljudi in okolje. V prispevku proučujem nesorazmernost med koristmi in škodo tovrstnih testov ter ugotavljam njihovo (ne)skladnost z obstoječim pravnim okvirom. Na koncu se opredelim do predlagane splošne mednarodnopravne prepovedi izvajanja ASAT testov, ki se je prav tako oblikovala v kontekstu prevencije.

Ključne besede: vesoljska tehnologija, protisatelitski testi, vesoljske smeti, prevencija, družbena škoda.

Abstracts

Preventive (in)justice: The prevention of crime and social harms

Chapter 1

What influences children's potentially delinquent behaviour and how could it be prevented?

Manja Skočir in Renata Salecl

This chapter examines the various theories and research on the possible causes of criminal behaviour, which scientists have largely identified in the earliest stages of people's lives. First, the latest biological theories are presented, which explain deviant behaviour through the specificities of individuals' genes and brain abnormalities. The authors point out that at the end of the 20th century, a new criminological theory called biosocial criminology began to emerge, which takes into account both social and biological factors in explaining human behaviour, and thus also understands antisocial behaviour as a consequence of complex and intertwined biological and environmental parameters. They also explain the role played by a new field of biology called epigenetics in understanding biological and environmental influences. The theories that consider various environmental influences, whether chemical (exposure to lead and air pollution) or social (effects of trauma and maternal care), as key factors in the genesis of deviance, are then analysed. This is followed by an analysis of the potential negative effects of digital technologies on behaviour, in particular the possibility of developing aggression as a consequence of exposure to violent digital content.

The chapter concludes with a reflection on the problematic nature of the theories presented. Through a comparison with digital predictions, the authors point out that the idea of the subject can only be preserved by allowing individual freedom and the possibility of change. Theories that attempt to predict human behaviour, however, deny this idea, building on the idea that change is impossible because people's behaviours are completely fixed by their biological condition, environmental influences, and digital history. They, therefore, propose to understand deviant behaviour as something that does not stem from a single cause, but from a complex interaction of different factors. They point out that knowledge about the causes of deviant behaviour should be applied in a way that helps the individuals concerned. People will be much more likely to change with the

help of a society that provides appropriate therapeutic and rehabilitative mechanisms and helps them to transform their own circumstances, rather than simply identifying 'born criminals' and the multitude of biological, environmental and other factors that identify some individuals as unconditionally violent and dangerous.

Keywords: Criminogenic factors, biological theories, biosocial theories, the injustice of predictions, preserving the idea of the subject.

Chapter 2

Prevention, (in)justice and capitalism

Zoran Kanduč

The introductory part of the chapter deals with the concept of prevention and its role in human life, the bourgeois state, and the capitalist world system, based upon imperialistic polarization between centers and (semi)peripheries. In the second part, various forms of the preventive function of the criminal law system are analyzed while special attention is given to their relationship with the ideal of just punishment. The third part highlights the role of the bourgeois legal state in the reproduction of capitalist exploitation and other ways of acquiring incomes that are not justified by socially useful work. The concluding part explains the status of social justice from the perspective of the globally dominant neoliberal economic, political, social, legal, and moral ideology.

Keywords: prevention, (un)justice, (criminal) law system, capitalist exploitation, neoliberalism.

Chapter 3

Anticorruption: New perspectives on old problems

Liljana Selinšek

In this chapter, we analyse recent literature that is relatively critical to existing models of prevention, control and fight against corruption at both international and national levels. The increased attention given to the anti-corruption fight in the last three decades at the political, economic, social and societal levels, despite the large financial investments, does not bring a significant improvement of the situation globally. Various studies on this topic have highlighted the multifaceted reasons for this phenomenon, which indicate that in the field of corruption prevention, future activity will have to focus more on the causes (i.e. the social situation and processes) than on the consequences (i.e. corruption itself). The analysis confirms that there is no universal »cure« against corruption: measures that bring good results in one environment may be completely ineffecti-

ve in another. Consequently, it is necessary to rethink and re-design international anti-corruption strategies in such a way that they can be properly localized when implemented; and countries that want to achieve long-term substantive progress in the prevention and control of corruption should pay more attention to the review of the situation in their environment and adapt the strategy and measures to the specifics of this situation.

Keywords: corruption, anti-corruption, collective action, staff rotation, quality of government, automatization, data mining.

Chapter 4

Interoperability of information systems in the area of freedom, security and justice: a necessary means to prevent unauthorized migration and criminality or an inadmissible interference with the right to the protection of personal data of citizens of third countries?

Pika Šarf

Since the 1990s, and more intensively in the last decade, the European Union has been building an extensive surveillance apparatus in order to improve the management of its external borders, control (illegal) immigration and tackle serious crime and terrorism. Surveillance is based on the bulk processing of personal data, mainly of third-country nationals, in the information systems in the area of freedom, security and justice (AFSJ): the Schengen Information System, the Visa Information System and the Eurodac, which will be in the near future complemented by the Entry-Exit System, the ETIAS system and ECRIS-TCN. Despite their similarities, these information systems were established with a specific objective, according to which they are accessible to specific users pursuant to a specific procedure and under limited conditions, which has made their use complex and inefficient. The first ideas of linking previously strictly separate databases ("interoperability of information systems") have been abandoned due to a number of concerns about the impact of data aggregation on the rights of individuals, in particular the right to protection of personal data. The lack of political will was surpassed by the emergencies that shook Europe in 2015 and 2016 in the form of a series of terrorist attacks and migrant crisis, paving the way for the further strengthening of the »digital fortress Europe«. This chapter introduces the individual information systems and the measures for their interoperability, and then focuses on an analysis of the envisaged measures in the light of the right to the protection of personal data.

Keywords: databases, personal data, interoperability, the right to protection of personal data, purpose limitation principle.

Chapter 5

Preventive military attacks: On the redefinition of preventive national “self-defense” in the 21st Century

Vasja Badalič

This chapter explores the redefinition of preventive war in the post-9/11 era. The chapter is divided into three parts. The first part examines how US administrations – from Bush II to the Trump administration – adopted a new definition of the concept of imminent threat and, consequently, introduced a new doctrine of preventive national “self-defense.” This part shows how the US redefined imminent threat by excluding two of its key traditional elements – that is, the immediacy and concreteness of the threat. The second part of the chapter explores which countries, both US allies (e.g., United Kingdom, Israel, Australia, Canada, India, Turkey) and its adversaries (e.g., Russia, North Korea), embraced a similar doctrine of preventive “self-defense.” This part provides an overview of political discourses (e.g., statements by political leaders) and state practices to identify which countries have adopted the new definition of preventive war. The third part examines how the new doctrine of preventive “self-defense” relaxed the rules limiting the use of armed force (e.g., lowered the threshold for the initiation of military operations, widened the temporal and geographical scope of war), and thus served as a tool for the implementation of aggressive military policies.

Keywords: preventive war, jus ad bellum, preventive “self-defense,” imminent threat.

Chapter 6

Antisatellite (ASAT) tests - what is hidden behind the mask of prevention?

Iva Ramuš Cvetkovič

This paper deals with the problematic topic of the testing of anti-satellite weapons (the so-called anti-satellite – ASAT – tests). Such tests are done in a way that a State destroys one of their own non-functional satellites, in order to demonstrate the efficiency of its anti-satellite weapons. States usually conduct such tests in the name of preventing a greater danger – a possible attack on their functioning satellites, espionage or other accidents. However, such tests result in a great amount of space debris, which is extremely harmful to other space objects, to people and to the environment. The paper thus demonstrates the lack of proportionality between the benefits and harm of the ASAT tests, and further examines the (in)compatibility of such tests with the existing legal framework. In the end, it sheds light on the proposed general international prohibition of ASAT tests that also emerged in the context of harm prevention.

Keywords: space technology, anti-satellite tests, space garbage, prevention, social harm.

Recenzija 1

Preventivna (ne)pravičnost: Preprečevanje kriminalitete in družbene škode

Prof. dr. Rok Zupančič

Že od svojih začetkov se kriminologija ukvarja z vprašanjem, kako napovedati morebitna kazniva dejanja, ter kako ustvariti učinkovite preventivne politike, ki bi preprečile tovrstna dejanja. Pričujoča monografija ponuja številne nove uvide v pretekle in sodobne kriminološke probleme, ki so vzniknili v procesih preprečevanja kriminalitete in družbene škode. V šestih poglavjih, ki sestavljajo monografijo, so obravnavani številni raznovrstni primeri, ki segajo od preprečevanja kriminalitete s pomočjo genetike in nevroznanosti do preprečevanja korupcije, prehoda državnih meja in terorizma.

V prvem poglavju, ki je delo Manje Skočir in Renate Salecl, so predstavljeni številni primeri, kako sodobna znanost skuša ugotoviti, kateri so tisti dejavniki, ki iz posamezne osebe naredijo storilca kaznivega dejanja. Razumevanje teh dejavnikov naj bi nam pomagalo pri ustvarjanju politik, ki bi vodila k preprečevanju kriminalitete. Avtorici ponudita celovit pregled tovrstnih dejavnikov – na primer, vpliv genov, vpliv možganskih nepravilnosti, vpliv matrine nege na izražanje genov, vpliv travm iz otroštva, vpliv izpostavljenosti svincu in onesnaženemu okolju, vpliv sodobne digitalne tehnologije ter vpliv možganskih poškodb, ki so posledica športne dejavnosti. Čeprav znanstvene raziskave nakazujejo, da ti dejavniki vplivajo na razvoj osebnosti in vedenja posamezne osebe, posledično pa nam lahko pomagajo tudi pri razumevanju in predvidevanju tega, pri katerih posameznikih obstaja večja verjetnost, da bodo postali storilci kaznivih dejanj, avtorici poglavja svetujeta previdnost pri zanašanju na tovrstne raziskave. Posebej opozarjata na probleme pri prepoznavanju bioloških dejavnikov tveganja – na primer, genov – in tega, kako naj bi z njihovim poznavanjem ugotavljali, kateri posamezniki bodo izvrševali kazniva dejanja. Kot opozarjajo kritiki tega pristopa, genetska analiza kriminalitete ima svoje omejitve, zaradi česar je potrebno ob njej upoštevati tudi druge dejavnike tveganja, na primer vpliv družbenega okolja, v katerem živi posameznik.

Drugo poglavje se osredotoča na dožemanje koncepta prevencije in njegove vloge v sodobnih meščanskih državah in svetovnem kapitalističnem sistemu, utemeljenem na imperialistični polarizaciji med centri moči in »perifernimi« državami. Avtor poglavja Zoran Kanduč ugotavlja, da je osrednji cilj raznovrstnih preventivnih aktivnosti, ki se jih poslužujejo buržoaznih oblasti, vzdrževanje razrednih razlik v okviru nacionalne države in imperialistične hegemonije na globalni ravni, ki bo omogočilo nadaljnjo reprodukcijo kapitalističnega izkoriščanja delavskih množic. Preventivne aktivnosti – v skrajni instanci – vključujejo tudi uporabo fizičnega nasilja, ki ga izvajajo represivni aparati sodobnih meščanskih držav. Politična oblast namreč uporablja tako dejansko kot tudi »zgolj« zagroženo nasilje za varovanje zasebne lastnine vseh pravnih subjektov (npr. kapitalistov, rentnikov, posojilodajalcev in delavcev) pred posegi v njihovo pravico do svobodnega razpolaganja s svojim imetjem imetje (npr. produkcijska sredstva, denar, nepremičnine). Izvajanje nasilja v tem kontekstu ni razumljeno kot sestavni del kapitalistične zasebne oblasti, saj je prepuščeno državi, ki je nevtralna do vseh lastnikov, tako članov vladajočega kot tudi izkoriščanega razreda.

V tretjem poglavju avtorica Liljana Selinšek kritično pregleda najnovejše znanstvene izsledke o različnih modelih preprečevanja korupcije. Čeprav, kot ugotavlja avtorica, so v zadnjih treh desetletjih številne države povečale pozornost proti-korupcijskemu boju, raziskave niso zaznati, da bi se korupcija občutno zmanjšala. Avtorica predstavi različna preventivna proti-korupcijska orodja (npr. prijava in nadzor nad premoženjskim stanjem; razkritje nasprotja interesov; prijava lobističnih stikov; popolna ali delna nezdržljivost opravljanja javne funkcije z dodatnimi dejavnostmi; omejitve poslovanja med subjekti javnega sektorja in podjetji, povezanimi s funkcionarji ali družinskimi člani tega subjekta; prepoved oziroma omejitve sprejemanja daril). Avtorica ugotavlja, da so različne raziskave o preprečevanju korupcije pokazale, da se bo v bodoče potrebno usmeriti bolj na širše družbene vzroke za korupcijo (tj. družbeno stanje, ki omogoča korupcijo), kot pa zgolj na korupcijo samo. Pri tem se bo potrebno sprejeti, da univerzalnega »zdravila«, saj so lahko preventivni ukrepi, ki v določenem okolju prinašajo dobre rezultate, v drugem okolju neučinkoviti. Zaradi tega je potrebno mednarodne proti-korupcijske strategije na lokalni ravni prilagoditi tako, da bodo ustrezale specifikam lokalnega okolja.

V četrtem poglavju, ki ga je napisala Pika Šarf, so kritično raziskani različni vidiki preprečevanja priseljevanja in kriminalitete, ki se izvaja z obsežnim nadzorstvenim aparatom, ki ga je Evropska unija ustvarila za upravljanje zunanjih meja. Tovrstno nadzorovanje temelji na obdelavi velikega nabora osebnih podatkov, ki so zbrani v različnih informacijskih sistemih (npr. schengenskem informacijskem sistemu, vizumskem informacijskem sistemu ...), kjer se hranijo predvsem podatki državljanov tretjih držav. Avtorica pokaže, da so prve ideje o povezovanju teh ločenih podatkovnih zbirk bile opuščene zaradi številnih pomislekov o tem, kako bo združitev podatkov vplivala na pravice posameznikov, predvsem pravico do varstva osebnih podatkov. A navkljub začetnim pomislekom, se je politična volja za povezovanje podatkovnih zbirk pojavila v letih 2015-16, ko so Evropsko unijo pretresli teroristični napadi in povečano število migracij. Na podlagi ustvarjenega

strahu pred terorizmom in migracijami so odločevalci nadaljevali z utrjevanjem »digitalne evropske trdnjave,« katere del je bil tudi povezovanje podatkovnih zbirk. To povezovanje, kot prepričljivo pokaže avtorica, pa je povzročilo erozijo varstva osebnih podatkov državljanov tretjih držav.

V petem poglavju se avtor Vasja Badalič osredotoči na doktrino preventive vojne, ki so jo v zadnjih dvajsetih letih razvile ZDA, posvojile pa številne druge države. Avtor prepričljivo pokaže, kako so zaporedne ameriške administracije – od Busheve do Trumpove administracije – utemeljile novo doktrino preventivne nacionalne »samoobrambe,« tako da so na novo definirale koncept neposredne grožnje. ZDA so redefinirale neposredno grožnjo, tako da so odmislele dva ključna tradicionalna elementa te grožnje – tj. bližina in konkretnost grožnje. V novi definiciji je »neposredna grožnja« postala razumljena kot oddaljena in ne-konkretna grožnja, posledično pa je preventivna »samoobramba« postala razumljena kot doktrina, ki je lahko uporabljena tudi v situacijah, kjer je nejasno kdaj, kje in kako se bo neka grožnja realizirala. Na ta način je nova doktrina preventivne »samoobrambe« omilila pravila, ki omejujejo uporabo oborožene sile, saj je precej znižala prag za začetek vojaških operacij. S pomočjo analize političnega diskurza (npr. izjav političnih voditeljev, strateških dokumentov) in praks, ki so se jih posluževale nekatere države, avtor pokaže, kako so ameriško doktrino preventivne vojne posvojile tako zaveznice ZDA (npr. Velika Britanija, Izrael, Avstralija, Kanada, Indija, Turčija) kot tudi njene nasprotnice (npr. Rusija, Severna Koreja).

V šestem poglavju avtorica Iva Ramuš Cvetkovič ponudi zanimiv vpogled v posledice, ki jih povzroča uporaba proti-satelitskega orožja v kinetičnih testih, katerih cilj je odstranitev odsluženih satelitov. Države, ki izvajajo tovrstne teste, se pri argumentaciji, zakaj so ti testi potrebni, opirajo ravno na prevencijo. Ker odsluženi sateliti predstavljajo številne nevarnosti (npr. nenadzorovana vrnitev odsluženega satelita za zemljo, nenadzorovan trk odsluženega satelita v druge satelit, zloraba satelitov za izvajanja kibernetične napade in vohunjenje), jih je treba odstraniti. A, kot prepričljivo pokaže avtorica, ti testi puščajo za sabo nezanemarljivo »postransko škodo«, na primer, precejšnjo količino vesoljskih smeti, ki nato ogrožajo druge vesoljske objekte, ljudi in okolje. V svojem prispevku avtorica tako proučuje nesorazmernost med koristmi in škodo tovrstnih testov, poleg tega pa tudi natančno predstavi njihovo (ne)skladnost z obstoječim pravnim okvirom.

Monografija prinaša v slovenski prostor pomemben prispevek k razumevanju koncepta preventivnega delovanja na področju preprečevanja kriminalitete in družbene škode. Ena izmed prednosti monografije je njen interdisciplinaren pristop, saj kriminologijo prepleta z uvidi iz številnih durih ved kot so pravo, sociologija, genetika in nevroznanost. Še ena prednost monografije je, da na jasen način oriše širok spekter problemov, ki nastanejo pri preprečevanju kriminalitete, tako da je razumljiva tako članom znanstvene skupnosti kot tudi širšemu občinstvu.

Recenzija 2

Preventivna (ne)pravičnost: Preprečevanje kriminalitete in družbene škode

Prof. dr. Tilen Štajnpihler Božič

Z opiranjem na teoretska orodja in empirične izsledke različnih znanstvenih področij – na primer, kriminologije, prava, sociologije, genetike in nevroznanosti – avtorice in avtorji monografije kritično analizirajo številne vidike preventivnih politik, katerih cilj je preprečevanje kriminalitete in družbene škode. S pomočjo interdisciplinarnega pristopa monografija prinaša v slovenski prostor nove uvide v pretekle in novodobne probleme, ki so nastali pri vzpostavljanju in implementaciji preventivnih politik.

V šestih poglavjih, ki sestavljajo monografijo, je problem preventivnega delovanja predstavljen v šestih različnih kontekstih. Prvo poglavje, ki je nastalo izpod peresa Renate Salecl in Manje Skočir, ponuja izčrpno predstavitev tega, kako se najnovejše znanstvene metode (npr. metode iz področja genetike, nevroznanosti in medicine) uporabljajo za preučevanje vzrokov, ki naj bi iz posameznikov naredili zločince. Kot nas spomnita avtorici, se kriminologija že od svojih začetkov sprašuje, kateri so tovrstni vzroki in kako bi jih bilo mogoče preprečiti. Čeprav se je v preteklosti izkazalo, da biološke teorije niso bile uspešne pri napovedovanju kriminalitete, so v zadnjih desetletjih biokriminološke teorije ponovno zavzele pomembno mesto pri napovedovanju deviantnega obnašanja. Prizadevanja najti specifično biološko značilnost, ki vodi v deviantno vedenje, so pospešila predvsem nova spoznanja v molekularni biologiji in genetiki, ki so omogočila boljše razumevanje človeškega genoma, ter prelomen razvoj v nevroznanosti, kjer odklonsko vedenje povezujejo z nedelujočimi, poškodovanimi ali netipičnimi možganskimi strukturami.

V drugem poglavju, ki ga je napisal Zoran Kanduč, najdemo analizo preventivnega nasilja, ki omogoča nemoteno delovanje kapitalističnega sistema. Avtor zagovarja tezo, da je glavni cilj raznovrstnih preventivnih aktivnosti, ki jih udejanja buržoazija zahodnih držav, ohranjanje in utrjevanje imperialistične hegemonije na globalni ravni, ki vključuje kapitalistično izkoriščanje delavk

in delavcev v državah na (pol)periferiji. Poleg tega avtor obravnava tudi preventivne vidike modernih kazenskopravnih sistemov, ki distribuirajo sankcije v institucionaliziranem, birokratiziranem in zakonsko predpisanem formatu. Ob tem navede različne dejavnike, ki naj bi preprečevali kazniva dejanja: prvič, zagrožene kazni naj bi svarilno odvrčale potencialne storilce; drugič, zaporniki med prestajanjem kazni ne morejo neposredno škoditi ljudem, ki so na prostosti; tretjič, neprijetnosti, ki spremljajo izvršitev kazanskih sankcij, naj bi na obsojence vplivale tako, da v prihodnje ne bodo več izvajali kaznivih dejanj; četrto, zaradi individualizirane obravnave naj bi se obsojenci poboljšali in se v konformni obliki vrnil na prostost kot družbeno prilagojene osebe; in petič, kazenskopravni aparat rutinsko krepi kolektivno moralno zavest, potrjuje veljavnost abstraktnih norm, preprečuje demoralizacijo poštenih državljanov, ki lahko vidijo, da »se zločin ne izplača.« A kot ugotavlja Kanduč, ne glede na to, kateri kombinaciji prevencije damo prednost, je očitno, da je učinkovitost kazenskopravnega sistema omejena.

Tretje poglavje, katerega avtorica je Liljana Selinšek, ponuja celovit pregled najnovejših znanstvenih dognanj na področju preprečevanja korupcije. Med novejšimi sistemskimi trendi boja zoper korupcijo je mogoče zaslediti naslednje: (i) *posredno proti-korupcijo*, ki temelji na ideji, da se uspeh v proti-korupcijskem boju lahko doseže s sistemskimi spremembami (npr. brezplačno in vsem dostopno izobraževanje, zaupanja vreden davčni sistem, uspešni programi za zmanjševanje revščine), ki bodo ustvarile družbo z visoko stopnjo integritete in transparentnosti; (ii) *lokalizacija*, ki temelji na ideji, da se proti-korupcijski napori usmerijo na ožje korupcijsko problematično področje, kjer je mogoča natančna identifikacija tveganj in njihova naslovitev s konkretnimi ukrepi; (iii) *vzgojni model*, ki temelji na tem, da se v družbi vzpostavi močna podpora proti-korupcijskim ukrepom, ki bo v primeru poskusa političnih ali drugih elit po vzpostavitvi korupcijskih praks takoj izzvala močan družben odpor, ki bo tovrstne poskuse zavrl; (iv) *veliki pok*, ki zagovarja hitre in obsežne reforme, ki so usmerjene v spremembo miselnosti javnih uslužbencev, kar se odrazi tudi pri uporabnikih storitev, ki opazijo, da javne institucije po novem delujejo na nekoruptiven način; (v) *transnacionalni pristop*, ki izpostavlja dva aspekta: prvič, preseganje meja med »nami« in »njimi« v razmerju med donatorji in prejemniki sredstev; in drugič, bolj zavestno uporabo moči in politik, kar pomeni premik iz tehničnega proti-korupcijskega pristopa k bolj vsebinskim zavezam. Na podlagi analize proti-korupcijske literature Selinšek ugotavlja, da raziskave kažejo, da vedno večja vlaganja v boj zoper korupcijo ne prinašajo pričakovanih rezultatov. Med razlogi za neuspešnost proti-korupcijske boja navaja nedosledno izvajanje proti-korupcijske boja, neupoštevanje človeške narave, pomanjkanje avtonomije proti-korupcijskih agencij in šibke nadzorne institucije.

Četrto poglavje, ki je delo Pike Šarf, oriše enega izmed odzivov Evropske unije na grožnje, ki jih predstavljajo terorizem in migracije. Kot razlaga Šarf, je Evropska unija pričela razvijati interoperabilnost številnih podatkovnih baz, kjer se hranijo osebni podatki državljanov izven-evropskih držav, saj dojema možnost izmenjave podatkov kot nekakšno čudežno zdravilo, ki naj bi – po eni strani – poenostavilo zapletene postopke dostopa do podatkov ter – po drugi strani – pomagalo

preventivno zaznati varnostne grožnje. A kot opozarja Šarf, kritična analiza predvidenih ukrepov, ki omogočajo interoperabilnost, in njihovih pravnih posledic kaže, da zagovorniki interoperabilnosti ne morejo zagotoviti preverljivih dokazov o njeni učinkovitosti, poleg tega pa ne morejo – ali nočejo – odpraviti številnih neželenih stranskih učinkov, ki vključujejo tudi spodkopavanje pravice do varstva osebnih podatkov državljanov tretjih držav. Ne glede na zagotovila zagovornikov, da je interoperabilnost podatkovnih baz le tehnična rešitev brez pravnih in drugih, širših družbenih posledic, kritična analiza kaže nekaj drugega. Ni namreč mogoče zakriti dejstva, da interoperabilnost predvideva spremembo namembnosti informacijskih sistemov in določitev dodatnih pravic dostopa do treh novih podatkovnih zbirk, v katerih bodo neselektivno hranjeni podatki vseh državljanov tretjih držav, ki bodo vstopili ali zgolj poskusili vstopiti na ozemlje Evropske unije. Takšno kopičenje podatkov o posameznikih, zatrjuje avtorica, nasprotuje sistemu varstva osebnih podatkov kot ga poznamo v Evropski uniji.

Naslednji vidik preprečevanja morebitnih groženj – to je, groženj vojaškega napada – obravnava Vasja Badalič. V petem poglavju ponudi nove uvide v doktrino preventive vojne, ki so jo po terorističnem napadu 11. septembra 2001 razvile ZDA. V prvem delu poglavja avtor analizira, kako so ameriške administracije ustvarile novo doktrino preventivnih vojaških napadov, tako da so sprejele nov, zelo ohlapen koncept neposredne grožnje. »Neposredna grožnja« je bila na novo definirana kot oddaljena in ne-konkretna grožnja, kar je ZDA omogočilo uporabo vojaške sile tudi v situacijah, kjer je bilo nejasno kdaj, kje in kako se bo neka grožnja uresničila. V drugem delu poglavja avtor predstavi, kako so novo ameriško doktrino preventive vojne sprejele številne druge države, na primer, Velika Britanija, Rusija, Izrael, Avstralija, Severna Koreja, Kanada, Indija in Turčija. Ta širši premik k preventivni vojni predstavlja nevarnost, saj temelji na zelo hlapnem razumevanju, kdaj in kje je uporaba vojaške sile upravičena. Kot pokaže avtor poglavja, novo razumevanje preventivnih vojaških operacij ne upošteva tradicionalnih minimalnih standardov, ki so omejevali preventivne napade (tj. bližina grožnje, konkretnost grožnje, nujnost in sorazmernost uporabe vojaške sile v preventivnih operacijah), saj jih je nadomestilo z novimi, preširokimi »standardi.« Na ta način je nova doktrina preventive vojne znižala prag za uporabo vojaške sile, saj je omogočila uporabo tovrstne sile tudi proti oddaljenim ne-vojaškim grožnjam ter znatno razširila časovne in geografske meje, znotraj katerih lahko ameriška in druge vojske izvajajo vojaške operacije.

Šesto poglavje, ki je delo Ive Ramuš Cvetkovič, raziskuje tematiko, ki je bila do sedaj v slovenskem prostoru še precej neraziskana: to je, posledice uporabe proti-satelitskega orožja v kinetičnih testih, katerih cilj je odstranitev odsluženih satelitov. Čeprav države, ki izvajajo te teste, trdijo, da so potrebni zaradi preventivnega delovanja (npr. preprečevanja padca odsluženega satelita za zemljo, preprečevanja trkov odsluženih satelitov v še delujoče satelite, preprečevanja uporabe satelitov za kibernetске napade), avtorica opozarja, da ti testi povzročajo precej škode (npr. veliko količino vesoljskih smeti, ki ogrožajo druge vesoljske objekte), poleg tega pa so v precejšnji meri (ne) skladni z obstoječim pravnim okvirom. Na podlagi analize nekaterih temeljnih načel mednarodnega

vesoljskega prava avtorica prepričljivo pokaže, da kinetični proti-satelitski testi, izvedeni na način razstrelitve odsluženega vesoljskega objekta, v splošnem niso skladni z obstoječim pravnim redom (npr. neskladnost z načelom svobode raziskovanja, ki državam omogoča, da so pri raziskovanju in uporabi vesolja svobodne, a hkrati morajo svojo svobodo izvrševati na način, da je ne kratijo drugim subjektom; neskladnost z načeli sodelovanja, vzajemne pomoči ter spoštovanja vzajemnih interesov drugih držav; neskladnost z načelom izogibanja škodljivi kontaminaciji). Avtorica ob tem tudi ugotavlja, da je zaradi ohlapnosti temeljnih načel ter pomanjkanja avtoritativne interpretacije njihovih konkretnih pravnih učinkov težko določiti točen obseg ugotovljenih neskladnosti.

Na splošno knjiga prinaša pomembne uvide v nekatere še ne raziskane vidike preventivnih politik preprečevanja kriminalitete in družbene škode. Knjiga bo zanimivo branje tako za raziskovalce iz številnih znanstvenih področij kot tudi za študente in predstavnike širše javnosti, ki jih zanimajo obravnavane tematike.

Monografija prinaša pomemben prispevek k razumevanju koncepta preventivnega delovanja na področju preprečevanja kriminalitete in družbene škode. S pomočjo interdisciplinarnega pristopa, ki črpa iz področij kriminologije, prava, sociologije, genetike in nevroznanosti, monografija ponuja nove uvide v šest različnih manifestacij preventivnih ukrepov in njihovih posledic. Prvo poglavje se osredotoča na sodobne probleme napovedovanja kriminalitete, ki služi kot temelj preventivnih politik. Drugo poglavje proučuje vlogo preventivnega delovanja kapitalističnega sistema, predvsem to, kako se oblasti poslužujejo preventivnih metod, vključno z uporabo fizičnega nasilja, za vzdrževanje izkoriščanja delavskih množic. Tretje poglavje ponudi kritičen pregled najnovejših znanstvenih ugotovitev na področju preventivnega boja proti korupciji. V četrtem poglavju so kritično obravnavane težave, ki nastanejo pri prenosu osebnih podatkov med različnimi podatkovnimi bazami, ki naj bi omogočale boljše preventivne politike. Peto poglavje ponudi analizo nove doktrine preventive vojne, ki so jo v obdobju po 11. septembru 2001 razvile ZDA, medtem ko šesto poglavje raziskuje »postransko škodo,« ki jo povzroča uporaba protisateljskega orožja v kinetičnih testih, ki se izvajajo za preventivno odstranitev odsluženih satelitov.

Ena izmed prednosti monografije je, da na jasnem načinu oriše širok spekter problemov, ki nastanejo pri preprečevanju kriminalitete in družbene škode, tako da bo razumljiva članom znanstvene skupnosti in širšemu občinstvu.



INŠTITUT ZA KRIMINOLOGIJO
pri Pravni fakulteti v Ljubljani

ISBN 978-961-6503-37-2



9 789616

503372

19,00 €