



СТАНОВИЩЕ

НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

по конституционно дело № 3/2018 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Конституционно дело № 3/2018 г. е образувано на основание чл.150, ал. 1 във връзка с чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията на Република България и чл. 12, ал. 1, т. 4 от Закона за Конституционния съд по искане на 75 народни представители за извършване на предварителен контрол за конституционосъобразност на Конвенцията на Съвета на Европа за предотвратяване и борба с насилието срещу жените и домашното насилие (Истанбулска конвенция). Поставеният въпрос е дали Истанбулската конвенция съответства на Конституцията на Република България.

Искането на вносителите е мотивирано със социалната и обществена значимост на Истанбулската конвенция, големия публичен интерес и високата политическа ангажираност на обществото. Развити са съображения за фундаменталното значение в международен план на Конвенцията като инструмент за „премахване на всички форми на насилието над жените, в това число домашното и сексуалното насилие“, както и че тя не съдържа понятия, несъвместими с българския обществен ред и непознати на националната ни правна система. Изложено е разбирането, че въведеното в чл. 3в на Конвенцията понятие „пол“ /gender в оригиналния текст/ като социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и мъжете, „категорично се свързва само и единствено с двата пола – мъжки и женски“ и че с това понятие се означават „социалните и културни различия“. Това понятие според вносителите не може да се свърже с „третия пол“, то не е инструмент за „оформяне възприятието на пола или за идеологии, нито се изисква от страните да разрешават еднополови бракове“. Конвенцията „не задължава страните да провеждат уроци в училищата за сексуалната ориентация или за половата идентичност“ или да „предоставят учебни планове, по-специално за хомосексуализма и/или транссексуалността“. Вносителите считат, че „по смисъла на Конвенцията терминът „пол“ и „стереотип, основан на пола“ се свързва със защитата на жените и момичетата от всякакъв род насилие, основан на този биологичен признак“.

Изложеното от вносителите становище, че Истанбулската конвенция не съдържа понятия, чужди на българската правна система, не може да бъде споделено.

I ТЕМАТА ЗА НАСИЛИЕТО:

Истанбулската конвенция има за цел установяване на мерки за защита от „всички форми на насилие над жените, включително домашното насилие, което засяга предимно жените“. Децата също са обект на защита, най-вече в качеството им на жертви на домашно насилие.

Поставените цели могат да бъдат постигнати изцяло с вътрешноправни средства, без да е необходимо ратифицирането на Истанбулската конвенция. България е ратифицирала Европейската Конвенция за правата на човека и основните свободи и протоколите към нея, както и Конвенцията за правата на детето. Налице е и вътрешно законодателство, което дава гаранции за защита на всички жертви на насилие, включително жените и децата – Наказателен кодекс, Закон за защита от домашното насилие, Закон за закрила на детето, Закон за равнопоставеност на жените и мъжете, Закон за защита от дискриминация.

Насилието е морално укоримо поведение, което се преследва от закона. То засяга цялото общество, дори когато се извършва само срещу един негов член. Насилието не бива да ни оставя безучастни. То трябва да ангажира всички нас, за да намерим верните пътища да го ограничим и да подпомогнем неговите жертви.

С цел по-всеобхватна защита на всички граждани на Република България от насилие в българското законодателство могат да се предприемат допълнителни мерки, които да го сближат с Истанбулската конвенция. Едновременно с това следва да се търсят и истинските корени на насилието, част от които са липсата на ценности в обществото, обезценяването на човешкия живот, злоупотребата с права, както и сцените на насилие, които присъстват в много предавания и в средствата за масова информация. Конвенцията не предлага никакви средства за установяване на тези причини и за преодоляването им. Обратно – ратифицирането на Истанбулската конвенция ще доведе до намеса на един наднационален орган – GREVIO в процесите по установяване на причините за насилието и борбата с него, като българската държава ще бъде принудена да се съобразява с намесата на този орган, дори тя да е неподходяща за българските условия.

Истанбулската конвенция не следва да бъде ратифицирана заради понятията „gender“ /джендър/ и „gender identity“ /джендър идентичност/, които са несъвместими с българския правен ред и по които няма съгласие в българското общество.

II ТЕМАТА „ДЖЕНДЪР“ И „ДЖЕНДЪРНА ИДЕНТИЧНОСТ“

Истанбулската конвенция разглежда насилието срещу жените като „нарушение на правата на човека и форма на дискриминация“ - чл. 3а, а според чл. 3г насилието над жените, основано на пола, „означава насилие, което е насочено над жена, защото тя е жена или което засяга предимно жените“. Така се прави връзка между темата за насилието и темата за дискриминацията, а оттам чл. 4, ал. 3 от Конвенцията задължава страните членки да осигурят прилагането на разпоредбите на Конвенцията без дискриминация, основана на **пол /sex/, социален пол /gender/, идентичност, основана на пола /gender identity/** и др.

Понятието „gender“ е дефинирано в чл. 3, б. „в“ от Истанбулската конвенция като „социално изградени роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество смята за подходящи за жените и мъжете“.

В чл. 4, ал. 3 от Конвенцията страните-членки се задължават да осигурят прилагането на разпоредбите на Конвенцията без дискриминация, основана на **пол /sex/, социален пол /gender/, идентичност, основана на пола /gender identity/** и др.

Оттук нататък в изложението понятието „gender“ ще бъде употребявано като „джендър“, а „идентичност, основана на пола“, като „джендърна идентичност“.

В обяснителния доклад към Конвенцията, който не е представен с материалите по делото, но се намира на официалната страница на Съвета на Европа в Интернет, са дадени пояснения за тези понятия.

Според т. 43 от Обяснителния доклад терминът джендър, базиран на двата пола, мъжки и женски, означава, че съществуват и социално конструирани роли, поведения, дейности и характеристики, които определено общество счита за подходящи за жените и за мъжете. Изследванията показват, че определени роли или стереотипи възпроизвеждат нежелани и вредни практики и допринасят да се направи насилието срещу жени приемливо. За да се преодолеят тези роли на половете, чл. 12, ал. 1 формулира изкореняването на предразсъдъците, обичаите, традициите и други практики, основани на идеята за малоценност на жените или на стереотипните роли на половете, като общо задължение за предотвратяване на насилието. На други места в Конвенцията се призовава за тълкуване на насилието срещу жени и домашното насилие от гледна точка на половете като основа за всички мерки за защита и подкрепа на жертвите. Това означава, че тези форми на насилие трябва да бъдат разгледани в контекста на преобладаващото неравенство между жените и мъжете, съществуващите стереотипи, ролите на половете и дискриминацията срещу жените, за да се отговори адекватно

на сложността на явлението. Терминът „джендър“, използван в тази дефиниция, не е предназначен да замести термините „жени“ и „мъже“, които се използват в Конвенцията.

В т. 53 от Обяснителния доклад се пояснява чл. 3 от Конвенцията. Посочено е, че „авторите са искали да добавят следните основания за недопускане на дискриминация, които са от голямо значение за предмета на Конвенцията: пол, сексуална ориентация, джендърна идентичност, възраст, здравословно състояние, увреждания, семейно положение, статут на мигрант или бежанец или друг статут, което означава, че това е един отворен списък“. Пак там: „Изследванията в областта на поведението на жертвите на насилие срещу жени и домашно насилие, търсеци подкрепа и съдействие, а също и на услугите, които им се предоставят в Европа, показва, че дискриминацията срещу определени групи жертви все още е широко разпространена. Жените все още могат да бъдат подложени на дискриминация от страна на правозащитните органи или на съдебната власт, когато съобщават за актове на насилие, основано на пола. По подобен начин гейовете, лесбийките и бисексуалните жертви на домашно насилие често са изключени от услугите за подкрепа поради тяхната сексуална ориентация. Отделни групи физически лица могат също да се сблъскат с дискриминация въз основа на тяхната джендърна идентичност, което с прости думи означава, че полът, с който те се идентифицират, не е в съответствие с пола, който им е отреден по рождение. Това включва някои категории лица като трансджендър или транссексуалните лица, кросдресърс, трансвестити и други групи хора, които не отговарят на това, което обществото е определило като принадлежащо към категорията на мъжете или жените“.

Понятията „джендър“ и „джендърна идентичност“ трябва да бъдат разбирани, освен чрез Обяснителния доклад, така и в светлината на редица официални документи на институции на Европейския съюз, както и други международни институции, по-важни от които са: Резолюция на Европейския парламент от 16.12.2010 г. относно правата на човека по света от 2009 г. и политиката на ЕС по този въпрос; Резолюция на Европейския парламент от 12.12.2012 г. относно ситуацията с основните човешки права в ЕС /2010-2011 г./; Резолюция A/HRC/17/19 от 17.06.2011 г. и Резолюция P7_TA/2011/0427 от 28.09.2011 г. на UNHRC /Съвет по правата на човека на ООН/ относно правата на човека, сексуалната ориентация и половата идентичност; Резолюция 1728 на ПАСЕ от 29.04.2010 г. относно дискриминацията, основана на сексуална ориентация и полова идентичност, Препоръка на Комитета на министрите CM/Rec/2010/5 от 31.03.2010 г. относно мерките за борба срещу дискриминацията, основана на сексуална ориентация и полова идентичност; Доклад от ноември 2010 г. на Агенцията за основните права, озаглавен „Хомофобия, трансфобия и дискриминация въз основа на

сексуална ориентация и полова идентичност“; Инструментариум на Съвета на ЕС за насърчаване и защита на упражняването на всички човешки права на лесбийките, гейовете, бисексуалните и транссексуалните лица /ЛГБТ/; Насоки за насърчаване и защита на упражняването на всички човешки права от лесбийките, гейовете, бисексуалните, трансполовите и интерсексуалните лица /ЛГБТИ/ от 24.06.2013 г. на Съвета на Европейския съюз и др.

В основата на всички изброени документи стоят „Принципите на Yogyakarta“ - документ, изработен през 2006 г. от международна група експерти, които се занимават с човешките права и служещ като идейна основа на официалните документи на институциите на ЕС и дадените в тях препоръки.

Определението за джендърна идентичност, което дава документът „Принципите на Yogyakarta“, е следното: джендърна идентичност означава дълбоко почувстваното вътрешно и индивидуално усещане на всяко лице за пол (gender), което може да съответства или да не съответства на биологичния му пол (sex), определен при раждането му, включително личното чувство за тялото (което може да включва, на основата на свободен избор, изменение на външния вид или функциите на тялото посредством медицински, хирургически или други средства), както и други форми на изразяване на пола (gender), включително облекло, реч и маниери“.

Подобно е и определението на джендърната идентичност в „Насоки за насърчаване и защита на упражняването на всички човешки права от ЛГБТ“ на Съвета на Европейския съюз: „индивидуалното дълбоко вътрешно и лично изживяване на пола от лицето, което може да съответства или не на рождения му пол“, а терминът трансполов „описва хората, чиято полова идентичност и/или пологово изразяване се различава от рождения им пол“.

Анализът на изброените документи сочи, че понятията „джендър“ и „джендърна идентичност“ се намират в неразривна връзка и следва да бъдат разбирани едно чрез друго. Понятието „джендър“ включва всички онези преходни социално и културно изградени представи за мъжете и жените, които търпят развитие и отрицание до степен, че по-новите представи могат да изключат по-старите, като например представата, че полът е биологично предопределен. От тази гледна точка един биологичен мъж може да има джендър на жена и обратно. Оттук и възможността за избор по своя воля на различна джендърна идентичност, която може и да не съвпада с биологичната, както и възможността едно лице да е едновременно мъж и жена или пък нито едното и другото.

III ПРОТИВОРЕЧИЯТА С КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Конституцията е отражение на основните идеи и принципи, на които се гради едно общество и по които има достигнато обществено съгласие. Основните права и свободи, закрепени в Конституцията, също са плод на обществено съгласие.

Истанбулската конвенция съдържа в себе си идеи, по които в българското общество няма съгласие и които влизат в противоречие с духа на Конституцията. Това са идеите, че полът на човек не е биологично определен и че могат да съществуват множество полове и съответни на тях различни джендърни идентичности. Ако Конвенцията бъде ратифицирана, тя ще легитимира тези чужди за обществото ни идеи и ще доведе до бъдещи промени в законодателството, които ще предоставят на новите полове всички нива на защита, включително и на ниво защита на основни права и свободи. По този начин след време ще бъде отречена заложената в Конституцията идея, по която днес има обществено съгласие, че бракът е съюз между мъж и жена в биологичния смисъл на думата.

Конституционният съд е пазител на Конституцията. Той трябва да брани нейните разпоредби и нейния дух от всички онези нови идеи, навлизащи в законодателството ни, които са спорни за нашето общество и които ще доведат до нейната промяна – непосредствено или в близко бъдеще.

България е член на Европейския съюз, но неговото мото е „Обединени в многообразието“. Това ни дава основание да се стремим да съхраним своята самобитност, традиции и национални характеристики, към които след време могат да прибягнат и други държави. Основание за това дава и проведената на 28.02.2018 г. в Мадрид I-ва международна конференция за джендър, пол и образование и подписаната от 53 организации от 17 държави Декларация за Разбиране, Уважение и Свобода. На тази конференция за първи път идеологията на джендъра е критикувана и отречена.

1. Противоречие между чл. 3в, чл. 4, ал. 3 и чл. 60, ал. 2 от Истанбулската конвенция и разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от Конституцията на Република България.

Конституцията на Република България не дефинира понятието „пол“, но изхожда от идеята за биологичния пол на човека. В чл. 46, ал. 1 е дадено определение за брака като доброволен съюз между мъж и жена. От същата идея за биологичен пол изхожда и разпоредбата на чл. 6, която забранява дискриминацията по признак „пол“.

Понятието пол /джендър/, така, както е дефинирано в чл. 3в от Истанбулската конвенция и употребено в чл. 4, ал. 3 от нея, противоречи

на разбирането на чл. 46, ал.1 от Конституцията на Република България, че полът може да бъде само биологично определен. Понятието джендър изхожда от разбирането, че полът може да бъде свободно избран по волята на всеки човек, без изборът да е биологично предопределен. Понятието „джендър“ е несъвместимо с Конституцията на Република България и с българската правна система.

Въвеждането на понятието „джендър“ в правото на Република България ще доведе в бъдеще до последици, несъвместими със сегашната правна система: възможност за сключване на брак между две лица с еднакъв биологичен пол, но с различен джендър, както и осиновяване на деца от лица в подобен брак. Основание за това дават цитираните по-горе документи – 24 принцип на Yogyakarta, според който всеки има право да основе семейство, независимо от сексуалната ориентация и половата идентичност, Резолюция 1728 (2010) на ПАСЕ от 29.04.2010 г. – чл.16.9 – да гарантира правното признаване на партньорства между лица от един и същ пол, когато националното законодателство предвижда такова признаване; P7_TA (2011) на Съвета по правата на човека на ООН от 28.09.2011 г., в която се изразява съжаление, че определени права не се спазват напълно в ЕС, включително правото на движение на двойки от един и същ пол и техните семейства. Изброяването не е изчерпателно. Отделно от това в 24 принцип на Yogyakarta на държавите се препоръчва да предприемат всички закони, административни и други мерки за гарантиране на правото на основаване на семейство, включително и чрез достъп до осиновяване и асистирано възпроизводство, без дискриминация, основана на сексуална ориентация и полова /джендърна/ идентичност.

Нещо повече – съгласно чл.60, ал.2 от Конвенцията, България ще бъде длъжна да дава статут на бежанец на всяко лице с различна джендърна идентичност, което пожелае това и по този начин допълнително ще се променя основният състав на нашето общество, в което въпросните лица понастоящем са малцинство.

Извод: Посоченото противоречие обосновава несъответствие между чл. 3в, чл. 4, ал. 3 и чл.60, ал. 2 от Истанбулската конвенция и разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от Конституцията на Република България.

2. Противоречие между чл. 12.1 и чл. 14 от Истанбулската конвенция и чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България.

Съгласно чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България, отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители.

Възпитанието на децата е право и отговорност на родителите. Особено голяма е отговорността в областта на интимната сфера, където родителят е призван да запази чистотата на душата на своето дете, да подпомогне сформиранието и утвърждаването на неговата личност, да му предаде усет към красивото, стремеж към доброто, да го ориентира към истинските стойности на човешкия живот.

Това право и задължение на родителите да възпитават децата си в традиционните ценности на българското общество влиза в противоречие с разпоредбите на чл. 14. 1 и чл. 14. 2 на Истанбулската конвенция. В тези текстове се вмениява задължение на страните членки да предприемат в официалните учебни програми на всички образователни равнища учебен материал по въпросите за „нестереотипните роли на пола“.

В духа на разгледаните по-горе разпоредби на Конвенцията и на изброените официални документи на институции на ЕС и други международни институции, сред нестереотипните роли на пола влизат и идеите на джендъра, джендърната идентичност, различната сексуална ориентация. Тези идеи са чужди на българското общество. Не е ясно дали те ще допринесат за сформиранието на хармонична личност, или обратно – ще доведат до емоционална и психическа нестабилност, доколкото ще поставят под съмнение установените ценности и идентичността на личността, част от която е и половата идентичност, базирана на биологичния пол.

Пример за такова обучение е даден в публикувания на официалната страница на Съвета на Европа образователен документ: „Компас: Наръчник за обучение по правата на човека за младежи“. В обяснението на понятието „джендърна идентичност“ се сочи, че това е „социо-пола, към който лицата чувстват, че принадлежат, който може да е или да не е еднакъв с биологичния пол, към който спадат по рождение. Това се отнася до вътрешно дълбокото усещане на всеки човек за своя джендър /социо-пол/ и включва личното чувство за тяло и начини на изразяване, като дрехи, реч, маниери“. Понятието „трансджендър“ пък е „широк термин, който често се използва за описание на широка област от идентичности и изживявания. Той обикновено се дава за лицата, които имат джендърна идентичност, която е различна от тази, дадена им при раждането. Трансджендър хората са индивиди, чийто джендър, изражение, и/или джендър идентичност се различават от конвенционалните очаквания, базирани на физическия пол, с който са родени и с който официално са регистрирани при раждането“. Понятието „сексуална ориентация“ е обяснено като „емоционално и сексуално привличане към мъжете, жените, двата пола или нито един от тях. Сексуалната ориентация е свързана с джендър идентичност, например един трансджендър мъж може да е хетеросексуален или хомосексуален по същия начин, по който друг мъж може да е хетеросексуален или хомосексуален. Тези два аспекта на

идентичност обаче често се свързват от хората и влияят на начина, по който лесбийките, хомосексуалистите, бисексуалните и трансджендър /ЛГБТ/ са третирани и възприемани“. В същия документ е разяснено какво се разбира под двойка отглежда „без джендър“ дете, като е даден следният пример: „В Швеция двойка взе решение да отгледа своето двегодишно дете „без джендър“. Те не казват на никого дали Пол е момче или момиче, с изключение на няколко човека, които сменят пелените му. Те искат детето да е в състояние да израсне свободно, без да бъде принудено да влиза в специфичния джендър-калъп“. И накрая – разяснена е идеята за „третия пол“, залегнала в австралийските паспорти, в които има три опции за пол – мъжки, женски и неопределен“.

Противоречието между чл. 14 от Истанбулската конвенция и чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България се изразява в изземването от родителите на правото на възпитание на техните деца в една много важна и деликатна сфера и предоставянето на това право на образователната система. В случай, че Истанбулската конвенция бъде ратифицирана, родителите няма да могат да се противопоставят на обучение на децата им в изложените по-горе насоки, несъвместими със съществуващата в момента ценностна система на нашето общество, тъй като това ще бъде официална държавна политика, подлежаща и на мониторинг от GREVIO /експертна група за действия срещу насилието срещу жени и домашното насилие/. Същевременно, в изпълнение на чл. 12, ал. 1 от Конвенцията, България ще бъде длъжна да насърчава - „промени в социалните и културни модели на поведение на жените и мъжете с цел изкореняване на предразсъдъци, обичаи и традиции и всякакви други практики, основани на идеята за малоценност на жените или на стереотипните роли на жените и мъжете“, т.е. да изкоренява разбирането за пола като биологично определен. Същата политика ще се осъществява и чрез неформалните образователни структури, както и в спортни, културни и развлекателни структури и в медиите – чл. 14, ал. 2 от Конвенцията. Родителите няма да могат да предпазят децата си от идеите за възможна промяна на пола, а след това - и до практическото осъществяване на тези идеи чрез хирургически операции и хормонални терапии, тъй като държавата ще е задължена да предоставя достъп до такива услуги, съобразно посочените по-горе документи. Невъзможността за противопоставяне ще съществува и в случаите, при които решенията на децата за промяна на пола няма да бъдат продиктувани от действителни потребности, а от собственото за трудната възраст на пубертета желание за лична изява или в стремежа им да изглеждат модерни. В същата ситуация родителите ще бъдат сериозно затруднени да насърчават децата си към идеите за създаване на семейство и деца по традиционния, възприет от обществото ни начин, тъй като идеите за еднополовите бракове и възможността в тези бракове да се отглеждат деца, ще бъдат задължително

включени в учебните програми. Всички тези идеи, чужди на нашето общество, постепенно ще бъдат възприети като естествени и нормални.

Тук следва да бъдат посочени и още три принципа на Yogyakarta:

а/ Поемане на задължение на държавите „да гарантират включване в разбираем утвърждаващ и точен учебителен материал на сексуалното, биологично, физично и физиологично разнообразие и човешките права на хората с разнообразни сексуални ориентации, полови идентичности, полови изражения и сексуални характеристики, в учебните програми, като се взема предвид развиващите се способности на детето“ /шестнадесети принцип, в редакция след измененията му от 2017 г./.

б/ Поемане на задължение на държавите „да гарантират, че понятията „обществен ред“, „обществен морал“, „обществено здраве“ и „обществена сигурност“ не се използват с цел ограничаване, по дискриминационен начин, на упражняването на свободата на мнение и изразяване, които утвърждават различни сексуални ориентации и полови идентичности“ . /двадесети принцип, в редакция 2017 г./.

в/ Въвеждането на отговорност за лицата, които са нарушили правата, прокламирани в Принципите, като изрично се сочи, че „Не трябва да има безнаказаност на нарушителите на човешките права, свързани със сексуалната ориентация и половата идентичност“ – двадесет и девети принцип.

Извод: По изложените съображения чл. 12.1 и чл. 14 от Истанбулската конвенция противоречат на чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България.

3. Противоречие между чл. 66, чл. 68 и чл. 11, ал. 3, вр. чл.14 от Истанбулската конвенция и чл. 53, ал. 6 от Конституцията на Република България.

Съгласно чл. 53, ал. 6 от Конституцията на Република България, държавата насърчава образованието, като създава и финансира училища, подпомага способни ученици и студенти, създава условия за професионално обучение и преквалификация. Тя упражнява контрол върху всички видове и степени училища.

Истанбулската конвенция предоставя на един наднационален орган /GREVIO/ контрол върху образованието и възпитанието на децата. Този орган ще може да определя насоките на обучението в областта на равнопоставеността на половете, като включва всички онези нови идеи за джендър и джендърна идентичност, разисквани по-горе. Този орган ще има възможност да събира информация за изпълнението на задължението на държавата да провежда образование в тази насока, съгласно чл.11, ал.3 от Конвенцията. Правомощията на GREVIO са посочени в чл. 68 от Конвенцията.

Извод: По изложените съображения чл.66, чр.68 и чл.11, ал.3, вр. чл.14 от Истанбулската конвенция противоречат на чл.53, ал.6 от Конституцията на Република България.

4. Противоречие между чл. 4, ал. 3 от Истанбулската конвенция и чл. 6 от Конституцията на Република България.

В чл. 6 от Конституцията на Република България е въведен принципът за равенството на гражданите пред закона. Забранена е дискриминацията по следните признаци: раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. Понятието „пол“ не е дефинирано, но Конституцията изхожда от разбирането за биологичния пол на човека. От това разбиране изхождат и чл. 2 на Всеобщата декларация за правата на човека, приета от Общото събрание на ООН на 10.12.1948 г., и чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи /ЕКПЧ/, подписана в Рим на 04.11.1950 г. В тези документи не съществуват като признаци за дискриминация сексуалната ориентация и половата /джендърна/ идентичност. Тези признаци възникват по-късно, в края на XX век. Признакът „сексуална ориентация“ е закрепен в правото на ЕС като антидискриминационен с чл. 13 от Договора за създаване на Европейската общност, изменение от Амстердам 1997 г. и чл. 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз/, а оттам е въведен и в българското законодателство – чл.4 от Закона за защита от дискриминация. **Признакът полова /джендърна/ идентичност, макар и обект на множество препоръки на различните международни и европейски институции, не е задължително въведен в правото на ЕС.**

В чл. 4, ал. 3 от Истанбулската конвенция се въвежда задължение на страните членки да осигурят прилагането на Конвенцията, като въведат мерки за защита от дискриминация по признак „социален пол“ /джендър/ и идентичност, основана на пола /джендър идентичност/. В светлината на т.53 от Обяснителния доклад и на всички изброени по-горе официални документи на институции на ЕС и други международни институции следва да се разбира, че от дискриминация при прилагане на Конвенцията ще бъдат защитени всички онези лица, които идентифицират себе си с пол, различен от този, който им е биологично определен, както и тези, които идентифицират себе си като нещо различно от мъж или жена.

Разпоредбата на чл. 4; ал. 3 от Истанбулската конвенция, във връзка с т. 53 от Обяснителния доклад, противоречи на чл. 6 от Конституцията на Република България, в която не съществуват като признаци на дискриминация понятията джендър и джендърна идентичност. Тези

понятия са чужди на правната ни система и на идеите, заложи в Конституцията, затова включването им като признак за дискриминация противоречи на чл.6 от Конституцията.

В случай, че Истанбулската конвенция бъде ратифицирана, в българската правна система ще бъде институционализирано понятието „джендър“ /социален пол/ и свързаното с него понятие „джендърна идентичност“ /идентичност, основана на пола/, с всички произтичащи от това последици. На първо време България ще бъде задължена да осигурява равно третиране в областта на прилагане на Конвенцията на всички онези лица, които са избрали социален пол, различен от биологичния, както и на лицата с неутрален пол. Веднъж признала възможността да третира един биологичен мъж като жена или една биологична жена като мъж, както и признаването на лица с неутрален пол, България няма да има основание да откаже въвеждането на допълнителни изменения в законодателството си, като постепенно зачете всички онези Принципи на Yogyakarta, които методично се възпроизвеждат в официални документи на институции на ЕС, по-важните от които са:

а/ Право на признаване на правосубектност във всички аспекти на живота /трети принцип/, като това право не следва да бъде ограничено от изисквания за подлагане на „медицински процедури, включително операции по смяна на пола, стерилизация или хормонална терапия като изискване за законово признаване на собствената полова идентичност“, като освен това „никакъв статут като например брак или родителство не може да бъде пречка за правното признаване на половата идентичност на едно лице“. Тук се включва и задължението на държавата да предприеме „всички закони, административни и други мерки за осигуряване на процедури, при които всички документи за самоличност, които указват социалния пол /gender/ или биологичния пол /sex/, включително свидетелства за раждане, паспорти, записи в избирателни списъци или други документи, отразяват дълбоката самоопределена полова идентичност на лицето“.

б/ Право на основаване на семейство /двадесет и четвърти принцип/, който прогласява „разнообразие на семейните форми“, признава се право на „достъп до осиновяване“ или асистирано възпроизводство /включително осеменяване от донор/, без дискриминация, основана на сексуална ориентация или полова идентичност.

България няма да може да откаже промени в законодателството, които да осигурят възможността на лицата с различен джендър да искат вписване в регистрите за гражданско състояние на промяна на техния пол и име, при това без „никакво предварително задължение да се подлагат на стерилизация или други медицински процедури, като например операция за промяна на пола и хормонална терапия“ /цитатът е от т.16.11. на Резолюция 1728 /2010/ от 29.04.2010 г. на ПАСЕ/.

Извод: Посоченото противоречие обосновава несъответствие между чл. 4, ал. 3 от Истанбулската конвенция и разпоредбата на чл. 6 от Конституцията на Република България.

По изложените съображения следва да се приеме, че Истанбулската конвенция противоречи на Конституцията на Република България. България трябва да насочи усилията си за преодоляване на насилието над жените и домашното насилие с други вътрешноправни средства.

Обяснителен доклад:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383a>

<https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>

Компас/джендър:

<https://www.coe.int/bg/web/compass/gender>

Принципите на Джокаякарта

<http://yogyakartaprinciples.org/principles-en/>

страница за ратификации на Истанбулската конвенция:

<https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

Отговор на министър Цачева за предстоящи промени в Закона за защита от дискриминация по повод Истанбулската конвенция:

http://parliament.bg/bg/topical_nature/28533

Тълъбина Генчева
Анелия Михова

Извадка от обяснителния доклад в превод на български:

53. В светлината на тази съдебна практика авторите са искали да добавят следните основания за недопускане на дискриминация, които са от голямо значение за предмета на Конвенцията: пол, сексуална ориентация, идентичност, основана на пола, възраст, здравословно състояние, увреждания, семейно положение, статут на мигрант или на бежанец, или друг статут, което означава, че това е един отворен списък. Изследванията в областта на поведението на жертвите на насилие срещу жени и домашно насилие, търсеци подкрепа и съдействие, а също и на услугите, които им се предоставят в Европа, показва, че дискриминацията срещу определени групи жертви все още е широко разпространена. Жените все още могат да бъдат подложени на дискриминация от страна на правоприлагащите органи или съдебната власт, когато съобщават за актове на насилие, основано на пола. По подобен начин гейовете, лесбийките и бисексуалните жертви на домашното насилие често са изключени от услугите за подкрепа, поради тяхната сексуална ориентация. Определени групи физически лица могат също да се сблъскат с дискриминация въз основа на тяхната полова идентичност, което с прости думи означава, че полът, с който те се идентифицират, не е в съответствие с пола, който им е отреден по рождение. Това включва някои категории лица, като например транссексуалните лица, трансвестити, травестити и други групи от хора, които не отговарят на това, което обществото е определило като принадлежащо към категорията на „мъжете“ или „жените“. Жените-мигранти и бежанци също могат да бъдат изключени от услугите за подкрепа, поради статута им на пребиваване. Важно е да се отбележи, че при жените има тенденция да бъдат подложени на множество форми на дискриминация, както например жените с увреждания и/или жените от етническите малцинства, ромите или жените с ХИВ/СПИН, като това са само малка част от тях. Това не е по-различно, когато те стават жертви на насилие, основано на пола.