

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. №

221/51

Дата

31.05.2021 г.

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Конституционно дело № 6/2021

ПИСМЕНИ БЕЛЕЖКИ ОТ

ADF INTERNATIONAL

Подадено на 29 май 2021 г.

1 Въведение

- 1 ADF International е световна адвокатска правозащитна организация, която защитава основните свободи и въздига присъщото за всички хора достойнство. Наред с притежавания консултативен статут в рамките на ИКОСОС в ООН (с регистрирано наименование „Alliance Defending Freedom“ [Алианс за защита на свободата]), ADF International има акредитация от Европейската комисия и Европейския парламент и от Организацията на американските държави и работи с Агенцията на Европейския съюз за основните права (FRA) и Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа.
- 2 В работата на ADF International като алианс участват повече от 3400 адвокати от цял свят, посветени на защитата на основните права на човека. Благодарение на този алианс организацията е участвала в над 500 дела пред национални и международни съдилища, включително пред върховните съдилища на Съединените американски щати, Аржентина, Хондурас, Индия, Мексико и Перу, както и пред Европейския съд по правата на човека и Междоамериканския съд по правата на човека. На законодателно ниво, ADF International е предоставяла също експертни становища пред няколко национални парламента, както и пред Европейския парламент и Конгреса на Съединените щати.
- 3 Съдът счете за допустим следния въпрос: “Как следва да се разбира понятието „пол“, използвано в Конституцията, и има ли то смисъл, различен от биологичен пол?”.
- 4 ADF активно се занимава с въпроса за семейния живот в Европа и извън нея. Това кратко изложение представя становището на ADF International относно комуникирания въпрос, който е основополагащ за нашето разбиране за брака и семейството от гледна точка на международното право. Първата част от настоящите бележки показва, че международното право не изисква предефиниране на

пола и че освен това определението за пол съгласно международното право отразява биологичната реалност. Във втората част бележките ще подчертаят правните последици, породени от предефинирането на този основополагащ термин в други юрисдикции.

2 Определение на „пол“ в международното право

- 5 Според международното право определението на термина „пол“ се отнася до двата пола, мъжки и женски – всъщност самият произход на думата, водеща началото си от средновековния френски и от латинския, се отнася до разделянето на нещо на две.¹ В международното право няма основание за алтернативни дефиниции на този термин и държавите по никакъв начин не са длъжни да дават място на ревизионистки усилия за преосмисляне на „пол“ (*sex* – *англ. б. ред.*) или „полова принадлежност“ (*gender* – *англ., б. ред.*). Правителството на България има не само суверенния прерогатив да защити автентичното определение на термина „пол“.
- 6 Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ) осигурява рамката за международната правна мисъл по този въпрос. В член 16 се признава, че "мъжете и жените, навършили пълнолетие, без каквито и да са ограничения, основани на раса, националност или религия, имат право да сключат брак и да образуват семейство".² Именно с този възглед за брака между мъж и жена е пропита следващата разпоредба, гласяща, че „семейството е естествена и основна клетка на обществото и има право на закрила от обществото и от държавата“.³ По този начин ВДПЧ поставя основата за последвалото обвързващо договорно право, в което правата на човека са основани на достойнството на всички индивиди, възприемани несъмнено като мъже и жени.

¹ А именно двата биологични пола, мъжки и женски. Вж. Oxford English Dictionary, available at <<https://www.oed.com/view/Entry/176989?>>.

² Universal Declaration of Human Rights, Article 16, available at <<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>.

³ *Ibid.*

7 Стъпвайки на тази основа Международният пакт за граждански и политически права (МПГПП) предлага ясно разграничение на половете – мъжки и женски – в член 3: „Държавите, страни по този пакт, се задължават да осигурят равни права на мъжете и жените при ползването на всички граждански и политически права, предвидени в този пакт”.⁴ След това той повтаря разпоредбата на ВДПЧ относно брака, като признава „правото на мъжа и жената да встъпват в брак и да образуват семейство след навършване на брачна възраст”.⁵ Международният пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП) също потвърждава равното право на мъжете и жените по отношение на правата, посочени в този договор.⁶ Въпреки че не съдържа дефиниция, Международната харта за правата, състояща се от ВДПЧ, МПГПП и МПИСКП, е недвусмислено основана на гледището за правата на човека като такива, принадлежащи еднакво на двата пола – мъжки и женски. Вследствие на това терминът „пол“ (*sex*), а не терминът „полова принадлежност“ (*gender*), се появява във всички съответни разпоредби за недискриминация в международните договори за правата на човека.

2.1 До степента, в която терминът „полова принадлежност“ (gender) е посочен в международното право, той се явява синоним на термина „пол“ (sex)

8 Римският статут на Международния наказателен съд от 1998 г. е единственият авторитетен международен правен текст, който предоставя недвусмислена дефиниция на „полова принадлежност“. По този начин, като държава, страна по договора, България, заедно с останалите 122 страни, е обвързана със следното определение: „По смисъла на този статут терминът "полова принадлежност" означава двата пола – мъжки и женски, в контекста на обществото. Терминът "полова принадлежност" няма никакво друго значение освен

⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 3, available at <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>.

⁵ *Ibid*, Article 23.

⁶ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 3, available at <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>.

посоченото”.⁷ Макар някои учени да твърдят, че „в контекста на обществото“ проправя пътя за социално изградени мирогледи, такива аргументи явно противоречат на ясения език и единствената възможна цел на тази разпоредба.

9 Римският статут предлага солидна дефиниция, която безспорно подкрепя общопризнатия на национално равнище в България термин „пол“, отнасящ се до мъжете и жените. Ясно е освен това, че съвкупността от всеобхватни правни норми на международното право, от ВДПЧ насам, се основава на разбирането за двата пола и равните човешки права на всеки от тях. В международното право не съществува разпоредба, която да задължава отделната държава да променя определението на тези термини в националното си законодателство. Същото се отнася и за обичайното право, както се вижда от постоянната практика на държавите да отхвърлят опитите за предефиниране.

3 Политическа стилистика относно термините „пол“ (sex) и „полова принадлежност“ (gender)

10 Що се отнася до изразяването на политическа воля, Четвъртата световна конференция за жените, проведена в Пекин през 1995 г., доведе до дефиниционен похват по отношение на термина „полова принадлежност“, който остава приложим и до днес. Това беше резултат от бурния дебат по време на целия процес на преговори, в който някои държави членки се стремяха да защитят държавния суверенитет по отношение на дългогодишната интерпретация на „полова принадлежност“, докато други настояваха за признаване на алтернативни определения.

11 Председателят на конференцията излезе с изявлението, че контактната група, упълномощена да работи за изясняване на понятието, е счела, че „половата принадлежност“ следва да се

⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, Article 7.3, available at <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>>.

тълкува и разбира с оглед нейната обичайна и общоприета употреба“.⁸ Това беше включено в доклада на Четвъртата световна конференция за жените, за да се изтъкне, че Пекинската декларация и Платформата за действие не се отклоняват от установеното в международно право по този въпрос. Освен това правителствата на Гватемала, Светия престол и Парагвай упражниха правото си на резерва относно термина „полова принадлежност“ като отнасящ се до мъжете и жените.⁹

12 Независимо от усилията на различни органи от бюрокрацията на Организацията на обединените нации за преосмисляне на понятията „пол“ и „полова принадлежност“, пекинската Платформа за действие остава планът, чрез който ООН формулира своя подход по въпросите на половата принадлежност (*gender*).¹⁰ Трябва да се отбележи, че подобни усилия на бюрокрацията не са авторитетни и не се радват на подкрепа, основана на взаимното съгласие. Държавите членки неотклонно възразяват срещу усилията на ООН да предефинира тези термини. Например, на 46-та сесия на Съвета по правата на човека (2021 г.) в отговор на препоръки, получени по време на третия цикъл от Универсалния периодичен преглед, България представи тълкувателна клауза, в която се казва: „Във всички разпоредби, както и във връзка с всички препоръки, където се употребяват термините „полова принадлежност“ (*gender*) и/или „полова идентичност“, България разглежда тази терминология в светлината на бинарния модел на пола, залегнал в Конституцията на Република България, където физическите признаци са неразривно свързани със социалните конструкции“.¹¹

⁸ Report of the Fourth World Conference on Women, Annex IV, available at <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20E.pdf>.

⁹ *Ibid*, Chapter V.

¹⁰ Beijing Declaration and Platform for Action, available at <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>.

¹¹ Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Bulgarian, Addendum, A/HRC/46/13/Add.1, 15 February 2021, available at https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session36/BG/A_HRC_46_13_Add.1_AV_Bulgaria_E.docx.

13 Държавите членки се противопоставят също и на включването в документи, предмет на преговори, на каквито и да е езикови изрази, които се отклоняват от установеното разбиране за „пол“ или „полова принадлежност“. Това е видно най-вече при отхвърляне включването на изразите „пол“ и „полова принадлежност“, когато те биват посочвани един до друг (например описания, в които се споменават „пол“ (*sex*) и „полова принадлежност“ (*gender*). Противопоставяйки се на този език, държавите членки потвърждават, че както „пол“, така и „полова принадлежност“ се отнасят по един и същи начин до историческото разбиране за мъжете и жените, като по този начин отхвърлят социално конструирани дефиниции, които предполагат изкуствено разграничаване на двата термина.

14 В крайна сметка онези, които твърдят, че половата принадлежност (*gender*) трябва да се разбира в някакъв друг смисъл, имплицитно приемат почти универсалното разбиране, че пол се отнася до биологичното разграничение между мъж и жена.

4 Последници от предефинирането на понятието „пол“ в закона

15 Подмяната на биологичната и обективна реалност с едно разтегливо и субективно понятие в националното законодателство вероятно ще има огромен ефект в редица области. Ще бъдат засегнати разпоредбите, свързани с родството и кръвните връзки. Трудовите условия, данъците, отпуските на майката или бащата за отглеждане на дете ще трябва да бъдат преразгледани. Нормите на гражданските закони може да се наложи да бъдат пренаписани. Правната сигурност и предвидимостта на съдържанието на правата и задълженията ще претърпят негативно въздействие. Сред някои от основните области, които може да бъдат засегнати, са следните:

4.1 Брак

16 Конституционно определение на България за брака е съюз между мъж и жена. Но ако самото значение на това да бъдеш мъж или жена

се обляга на „независими психологически и/или социални изрази, различни от биологичните“, тогава бракът ще бъде предефиниран по същество, за да обхване и съюзите на еднополовите двойки. Това може да се случи, ако например биологична жена се идентифицира като мъж и се опита да се омъжи за друга биологична жена.

- 17 В резултат на това може да се наложи България да се задължи да предприеме мащабни действия за промяна, коригиране и предефиниране на основните понятия в своето законодателство, тъй като думите „брак“, „член на семейството“, „съпруг“, „съпруга“, „майка“, „баща“, „брачен партньор“ се срещат многократно във вътрешното законодателство. В други държави удостоверенията за раждане са преуредени с цел да сочат „Родител 1“ и „Родител 2“ вместо „майка“ и „баща“.¹²

4.2 Осиновяване и достъп до медицински асистирана репродукция

18 България позволява осиновяването от хетеросексуални двойки. Подобно на случая с брака, хора, които твърдят, че са от пол, противоположен на техния биологичен пол, биха могли да претендират права като осиновители, в случай че полът бъде предефиниран противно на вложения от българския законодател смисъл. Същите предизвикателства възникват и по отношение на медицински асистираната репродукция, която в България и много други държави от ЕС може да бъде предоставена на двойки от различен пол.

4.3 Искове за защита от дискриминация

19 Разбирането на пола като нещо различно от биологичното му значение би довело до липса на предсказуемост и предвидимост в областта на антидискриминационното законодателство. Това също така би увеличило риска от несериозни съдебни спорове в областта

¹² Например, виж "Same-sex couples will be able to use 'parent' on birth certificates under new law", The Journal (IE), 11 January 2019, available at <<https://www.thejournal.ie/same-sex-couple-parents-4434617-Jan2019/>>.

на търговската дейност,¹³ благотворителната работа¹⁴ или достъпа до образование.¹⁵ Например:

- Фитнес зали, санитарни възли, съблекални,¹⁶ приюти за жени, претърпели насилие,¹⁷ могат да бъдат принудени да отворят врати за достъп на биологични мъже, които се идентифицират като жени;
- От работодатели, работници и служители,¹⁸ еднополови религиозни институции и учебни заведения може да се изисква да правят компромис със своите убеждения;¹⁹
- Женски спортни състезания ще трябва да включват биологични мъже, които се самоопределят като жени.²⁰

¹³ Поради противоречивия си обхват и сложност ЕС не успя да намери единодушно одобрение на държавите-членки в тази област. Проектът на Директива 2008/0140 за прилагане на принципа на равно третиране на лицата, независимо от религията или убежденията, увреждането, възрастта или сексуалната ориентация остава висящ в Съвета повече от дванадесет години, което го прави най-старото досие от този вид в Съвета.

¹⁴ Paul Coleman and Roger Kiska, The Proposed EU "Equal Treatment" Directive: How the UK Gives other EU Member States a Glimpse of the Future, *International Journal for Religious Freedom* 5:1/2012, 113-128.

¹⁵ Adina Portaru, A Critical Approach to the Equal Treatment Directive, *Romanian Review of European Law* 2/2016, 77-89.

¹⁶ Виж решението на Върховния съд на САЩ да остави в сила политиката на училищна административна единица, позволяваща на учениците, идентифициращи се като противоположния пол, да използват бани и съблекални по техен избор, докладвано в "U.S. Supreme Court rejects challenge to transgender student accommodations", *Reuters*, 7 December 2020, available at <<https://www.reuters.com/article/usa-court-transgender-idUSKBN28H2A2>>.

¹⁷ Например, виж следния случай, в който приют за жени, свързан с вероизповедание, е съден от властите, които се опитват да го принудят да позволи на биологичен мъж да спи и да използва помещенията му предназначени за жени, бягащи от домашно насилие и трафик на хора, "Alaska shelter can turn away transgender women following city decree", *NBC News*, 1 October 2019, available at <<https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/shelter-says-it-beat-back-rule-it-take-transgender-women-n1060721>>. Въпреки че в крайна сметка се съгласи на спогодба по делото в полза на приюта, град Анкоридж сега се опитва да промени местното законодателство, за да принуди този приют да приема биологични мъже.

¹⁸ Виж например случая с Мая Фостатър, която загуби работата си след „туитване“, че хората не могат да променят биологичния си пол, докладвано в, "Maya Fostater: Woman loses tribunal over transgender tweets", *BBC News*, 19 December 2019, available at <<https://www.bbc.com/news/uk-50858919>>.

¹⁹ Например виж случая с лекар от Обединеното кралство, чиято вяра в биологичната дефиниция на пола е установена като „несъвместима с човешкото достойнство“ от трибунал по заетостта, "He Opposed Using Transgender Clients' Pronouns. It Became a Legal Battle", *New York Times*, 3 October 2019, available at <<https://www.nytimes.com/2019/10/03/world/europe/christian-transgender-uk.html?smtp=cur&smid=tw-nytimes>>; see also the decision of the US Supreme Court in *R.G. & G.R. Harris Funeral Homes Inc. v. Equal Employment Opportunity Commission*, 590 U.S. ____ (2020).

²⁰ Вижте текущите съдебни спорове в САЩ, описани в "I was the Fastest Girl in Connecticut. But Transgender Athletes Made it an Unfair Fight", *USA Today*, 22 May 2021, available at <<https://eu.usatoday.com/story/opinion/2021/05/22/transgender-athletes-girls->

20 Две конкретни опасения произтичат от тези примери. Първо, ясно е, че подобна фундаментална промяна засяга не само онези, които се стремят да предефинират пола. Тя се простира далеч отвъд тези рамки и ще окаже влияние на всеки, който не би одобрил новото определение и не би живял според него, изправяйки го пред професионални и финансови разорения, потенциални съдебни дела и публичен тормоз.

21 Второ, предефинирането на пола засяга по-специално жените. Най-често, законите за дискриминация по полов признак се приемат с цел защита равните възможности на жените. Това постижение виси на косъм, щом полът престане да бъде обективен белег. Това е причината, поради която много феминистки са възразили срещу предефинирането на пола. Сред тях е Дж. К. Роулинг която стана обект на бурна враждебна реакция онлайн, след като направи коментар на заглавие на статия, в което вместо думата „жени“ е използван изразът „хора, които менструират“.²¹

22 Тези примери са само някои от последиците, като се има предвид основополагащия характер на концепцията за пола. Като цяло подобна промяна заплашва да създаде правен хаос и би могла да промени коренно българския правен ред по отношение на брака, семейството, осиновяването, достъпа до медицински асистирана репродукция, образованието, и работата на търговските и нестопанските организации.

5 Заключение

23 В заключение следва да се заяви отново, че в международното право е възприета позицията, че полът се разбира като бинарно

women-sports-track-connecticut-column/5149532001/>. След публикуването на статията с това лично мнение, USA Today едностранно редактира всяко позоваване на „мъж“ на „трансгендър“ и се извинява за „обидния език“, без никаква дискусия с автора. Това е още един пример за принудителна нетърпимост, който показва как предефинирането засяга не само онези, които се застъпват за това, но в крайна сметка и всички останали.

²¹ Вж., „JK Rowling Criticised Over ‘Transphobic’ Tweet About Menstruation“, *The Independent*, 15 June 2020, available at <<https://www.independent.co.uk/life-style/jk-rowling-tweet-women-menstruate-people-transphobia-twitter-a9552866.html>>.

разграничение между мъж и жена, така както е определено от биологията. Освен това в международното право половата принадлежност (*gender*) може да се разбира единствено като синоним на пол (*sex*). Всяко отклонение от този стандарт би имало значителни последици за националното законодателство в редица области.

За представилия становището:

Робърт Кларк
Заместник-директор (правна защита)
ADF International

v

Елиса Корен
Директор правна защита пред ООН
ADF International

Адина Портару
Старши юридически съветник
ADF International