
ДИСКУСИИ

РЕШЕНИЕ, НАМЕРЕНО В ПРЕВОДА За предизвикателствата пред съвременния конституционализъм в светлината на Решение № 13 от 2018 г. по к. д. № 3/2018 г.

*Райна Георгиева-Толкингтън**

През последния месец Конституционният съд бе обект на критики по повод на постановеното решение по дело № 3 от 2018 г. Една от основните линии на разсъждения (било от юристи, макар и не конституционалисти, било от представители на пресата) бе, че решението е популистко.¹

Неведнъж хиляди граждани са изпълвали централните столични булеварди по повод на други въпроси, които по един или друг начин са били предмет на конституционно дело. Достатъчно е да спомена „тавана“ на пенсиите², защитата на потребителите, които не желаят да ползват топлинна енергия³, и въпроса за кръга от субекти на правото, които имат правен интерес да оспорват решение за пределните цени на електрическата или топлинната енергия на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране.⁴ Ако искаше популярност и всенародна любов, ако се ръководеше от общественото мнение, Конституционният съд би решил тези дела по коренно различен начин. А преди Решение № 13 от 2018 г. по улиците нямаше самоzapалвания и масови шествия „за“ или „против“ половата идентичност, „за“ или „против“ насилването на жени и пр.

* Докторант по конституционно право, отчислен с право на защита в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“.

¹ Пример за това е статията на д-р Радосвета Василева в един от най-четените конституционни блогове – Bulgaria’s Constitutional Troubles with the Istanbul Convention. Публикацията може да бъде видяна на адрес: <https://verfassungsblog.de/bulgarias-constitutional-troubles-with-the-istanbul-convention/>.

² Решение № 21 от 1998 г. по к. д. № 18/1997 г.

³ Решение № 4 по 2013 г. по к. д. № 11 от 2013 г.

⁴ Решение № 11 от 2018 г. по к. д. 8/2018 г.

Като че ли бе подценен конституционният отговор на въпроса защо Конституционният съд на най-търпеливия народ в Европа, въпреки трайното си отношение на сътрудничество и споделени ценности към Съвета на Европа и неговите институции, счете, че Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (КБНЖ) е несъвместима с българския основен закон.

Между редовете на мотивите към Решение № 13 от 2018 г. по к. д. № 3/2018 г. може да се намери един от ребусите на нашето време, който далеч надхвърля конкретиката на психическата полова самоидентификация и отдавна е източник на предизвикателства в контекста на многостепенния конституционализъм, особено на Стария континент.

Със следващите редове предлагам един различен подход към проблематиката на к. д. № 3/2018 г. На фона на вълната от негативизъм, която залива българския юрист, ми се стори, че има място и за още един освободен от (половите) страсти и по-конституционноправен прочит на някои от основните дилеми на съвремението ни, които симптоматично проличаха по повод на т.нар. Истанбулска конвенция.

Определението, което внесе неопределеност

Обикновено дефинициите се използват в правните актове за яснота, за избягване на спорове. В случая с КБНЖ обаче като че ли всички проблеми бяха породени от определението, дадено в чл. 3, б. „в“ от конвенцията, и се задълбочиха от впоследствие даденото разяснение на обяснителния доклад. Проблемът с „пола“ не бе породен от лош превод, а всъщност изкрystalизира в търсенето на адекватния превод. По същността си проблемът е конституционен.

Като се започне от Конституцията, целият ни правен ред е пронизан от идеята за пола като биологическа детерминанта.⁵ Като правнонормативно понятие полът е неразривно свързан с телесните му очертания и емпиричният опит на човечеството през вековете с неговото разпознаване по обективни критерии.

В книжовния български език липсва думата „джендър“ или „социо-

⁵ Това не означава, че отричам другите аспекти на пола, които безспорно той има – само твърдя, че като правнонормативно понятие юридическото понятие за пол почива на биологичното понятие за пол. Тук анализът на Венелин Ганев за понятието „правен субект“ би могъл да е повече от полезен. Проф. Ганев обосновава, че макар понятието за субект на правото да почива на психологическа, етична и социална основа, то не е чисто психологическо, етично или социологическо понятие, а правнонормативно понятие, основано на емпирични дадености. Повече по въпроса вж. у **Ганев, В.** Учебник по обща теория на правото. Том 2. С.: Издателско-полиграфическа къща „7М График“, 1990, 19–22.

пол“.⁶ Липсват и много други думи като хепънинг, инфлуенсър, лейбъл и други, които нерядко може да се чуят по радиото или по телевизията. Това налага използването на понятието „полова“, а не „джендърна“ идентичност и в настоящото изложение, както и посочването на думи, съдържащи съставката „джендър“, само в кавички.

Книжовният български език е езикът на правото, а изучаването му е не само право, а и задължение за всички български граждани (чл. 36 от Конституцията). Българският език е официалният език в републиката (чл. 3 от Конституцията). Счита се и за най-стария славянски **литературен** език⁷, а исторически е еволюирал като една от силните спойки на обществото ни, позволила на отделеното от собствената си държавност население да съхрани социокултурния облик на онова, което наричаме „българско“ през вековете.

Официалният език е важен и в друг аспект. Българският Конституционен съд работи само с официални заверени копия на международните договори и с техните официални езикови преводи, чиято конституционосъобразност е предмет на разглеждани от него дела. По конституционното дело за съответствието на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства с Конституцията на Република България Конституционният съд изрично изисква заверения официален текст на български, който предстои да бъде ратифициран от Народното събрание.⁸

Повечето конституционни съдии владеят свободно поне един, ако не и двата от официалните езици на Съвета на Европа. Ако проблемът бе само езиков, те и без експертиза на вещо лице преводач щяха да стигнат до различни правни изводи.

Според един от изследователите на правния език, Mareike Riedel⁹, преформатирането на международни правни концепции за целите на правоприлагането „установява връзка между местната традиция и ги вкоренява в конкретен опит“, за да живеят в националния правен ред. В случая с половата идентичност и понятието *gender* като различно от биологичното *sex* в България няма местна правна традиция и опит, към които да се привърже употребата на *gender* и *gender identity*.

Преводите на конвенцията на други езици, които също в книжовния си вариант нямат абсолютно еквивалентни термини, бяха далеч по-безпроблемни, но това

⁶ Можете да проверите в актуалния речник на българския език, който се издава от Института за български език, в интернет на адрес: <http://ibl.bas.bg/rbe/>.

⁷ **Мирчев, К.** Българският език през вековете. С.: Наука и изкуство, 1964, с. 20.

⁸ Определение от 1997 г. по к. д. № 15/1997 г.

⁹ **Riedel, M.** In Search of a Shared Grammar: Why Law Is (also) like Poetry, *Völkerrechtsblog*, 23 February 2015, <https://voelkerrechtsblog.org/in-search-of-a-shared-grammar-why-law-is-also-like-poetry/>.

се дължи на правния опит. В Гърция, Ирландия, Малта, Португалия, Швеция съществуват закони за признаването на пола, а в Австрия, Норвегия и Полша¹⁰ например има достатъчно съдебна практика, която е приспособила правото към тази нова за човечеството концепция за смяна на пола, основана на психическата идентичност.

България не е сред 5-те държави, които допускат промяната в правната сфера на индивида чрез признаването на смяната на пола без медицински трансформации, без медицинска експертиза или без последващ развод.¹¹ В антидискриминационното законодателство у нас половата идентичност не е посочена като признак.

Същевременно в България има и хора, които искат да сменят пола, който им е приписан по рождение. Те се чувстват като принадлежащи към противоположния пол, макар биологически, физически да са от пола, който е посочен в актовете за гражданско състояние, и макар да не са предприемали хормонална или друга терапия. Те са „трансгендър“. Според Речника на Съвета на Европа за сексуалната ориентация и половата идентичност сексуалната ориентация и половата идентичност са две различни неща.¹² Мъж може да се идентифицира като жена, но да се счита за хетеросексуален, сиреч да се чувства привлечен от мъже, които се идентифицират като мъже.

Търсейки признаване в обществото, някои от тези хора се обръщат за помощ към съда. Психиатрите и сексолозите по делата потвърждават, че поискалите промяната имат дълбокото усещане за принадлежност към пол, различен от телесния, но Законът за гражданската регистрация и преобладаващата практика по прилагането му не предвижда ред за смяна на актовете за гражданско състояние, а оттам и на до-

¹⁰ В Полша процедурата е основана на чл. 189 от Гражданския процесуален кодекс. Тя е възприета още от края на 60-те години на XX век. За повече информация по въпроса: http://transfuzja.org/download/publikacje/gender_recognition_in_poland.pdf.

¹¹ Информацията е от страницата на Transgender Europe – организация, която е основана във Виена и се бори за правата на трансгендърните хора. Адресът е: <https://tgeu.org/issues/legal-gender-recognition/>.

¹² „Gender identity refers to a person’s deeply felt individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, and includes the personal sense of the body and other expressions of gender (that is, „gender expression“) such as dress, speech and mannerisms. The sex of a person is usually assigned at birth and becomes a social and legal fact from there on. However, some people experience problems identifying with the sex assigned at birth – these persons are referred to as „transgender“ persons. Gender identity is not the same as sexual orientation, and transgender persons may identify as heterosexual, bisexual or homosexual.“ Може да бъде прочетен на адрес: [https://www.coe.int/en/web/sogidatabase/glossary#\%229204503%22:\[1\]](https://www.coe.int/en/web/sogidatabase/glossary#\%229204503%22:[1]).

кументите за самоличност единствено въз основа на психическото светоусещане на гражданина.

Както заключава в особеното си мнение съдия Керелска¹³, нужна е „промяна в законодателството, което да осигури хуманен подход към подобни случаи, и нормативно определен баланс между общественя и личния интерес при тяхното разрешаване“.

Демокрация

Въпросът дали и как да се въведе идеята, която стои зад *gender* и *gender identity* в българския правен ред, както и кое следва правото да възприема за мъж и/или жена¹⁴, е толкова значим и сериозен, че заслужава демократично обсъждане.

Процесът на изготвяне на международен акт обаче значително се различава от националния законодателен процес. Гражданите узнават текста на дадена конвенция, договор, споразумение или друго международно съглашение едва след подписването му. Така международните актове, които изграждат международния правен ред, не се ползват със същата демократична легитимност като националната Конституция и националните законодателни актове. При все това, веднъж подписани, ратифицирани и обнародвани, тези международни актове стават общозадължителни и обвързват българските граждани, създадените от тях юридически лица и публичните институции.

Конституционните дела позволяват аргументиран обмен на гледища, който пронизва ценностното ядро на обществото.

Освен институции, държавни и общински органи, неправителствени организации и синдикати, всеки, когото Конституционният съд счита за пряко заинтересован от изхода на конституционно дело, може да бъде поканен да сподели мнението си по конкретно дело. Утвърдени специалисти на науката и практиката биват канени в качеството си на *amicus curiae* да споделят правното си мнение. Всички материали – искане, допълнение към искане, приложения, становища, правни мнения, се публикуват на страницата на Конституционния съд (чл. 20а, ал. 3, чл. 21, ал. 3, чл. 33, ал. 5 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд). Така се осигурява възможност за информирано, същностно, ценностното дискутиране и обмен на позиции в обществото. А с окончателния си акт Конституционният съд гарантира закрилата на ценностното ядро, около което се е обединила конституционната ни на-

¹³ Особено мнение на съдия О. Керелска към Решение № 205/05.01.2017 г. по гр. д. № 2180/2016 г. на ВКС, III г. о.

¹⁴ Чисто житейски има и хора, които не желаят да се идентифицират с никой от двата пола, а други – и с двата пола, поради което е редно да се използва и/или.

ционална общност през 1991 година, включително зачитането на правата на по-малко популярното малцинство.

Един от най-знаменитите немски конституционалисти на нашето време, Dieter Grimm, споделя увереността си, че фигурата на конституционния съд се е доказала като способна да компенсира демократичните дефицити във вътрешноправен план.¹⁵ Българският конституционен съд като че ли е живо доказателство за това. Особено през последните няколко години той започна да се проявява като балансиращ фактор, който компенсира недостига на демократичност в отношенията с наднационалния законодател.¹⁶

Преди задействането на процедурата по ратификация на КБНЖ и последвалото скоро след това образуване на к. д. № 3/2018 г. идеите за пол като психосоциална категория, която би обосновавала промяната на пола в документите за самоличност, не беше заставала под прожекторите на общественото внимание. Малко внимание се отделяше и на трудностите, пред които са изправени съдилищата по дела за „полова идентичност“, и човешките съдби зад тях.¹⁷

Ако за гражданите на Австрия, Германия, Гърция, Ирландия, Малта, Полша, Португалия, Швеция препращането към правото на полово самоопределяне въз основа на психологическото усещане за идентичност и социопола като основание за смяна на актовете за гражданска регистрация и документите за самоличност не е будило недоумение, объркване или опасения за създаване на правен хаос, то това вероятно е, защото в техните държави са проведени нужните дебати, обществото е стигнало по еволюционен път до свое разрешение и са предприети съответните мерки от демократично избрани представители на народа. За тях конвенцията препраща към нещо, което съществува в правния им ред.

Никой не е питал българина дали му харесва решението на гръцкия законодател, доволен ли е от португалската процедура за смяна на пола или какво мисли за немската дефиниция за брак. Същевременно, както ще обоснова по-долу, би могло в резултат на отвореността на българския правен ред към международното право да се заимстват правни институти от други европейски държави. Поне на хартия.

¹⁵ **Grimm, D.** *Constitutionalism: Past, Present, and Future.* Oxford: Oxford University Press, 2016.

¹⁶ Делото за Всеобхватното споразумение с Канада е поредното доказателство за това. При него също дискусиите започнаха едва около подписването му.

¹⁷ Статии като „Правото на полово самоопределяне“ на д-р Стоян Ставру като че ли бяха рядкост преди силното медийно експониране на въпроса за половата идентичност в светлината на ратификацията на Истанбулската конвенция. Статията може да бъде намерена на адрес: <https://www.challengingthelaw.com/biopravo/polovo-samoopredelenie/>.

Ако не друго, то не може да се отрече поне едно – к. д. № 3/2018 г. провокира нужната за една делиберативна демокрация дискусия.

В няколкото месеца от образуването на конституционното дело до неговото решаване своя глас успеха да дадат в разразилата се вавилонска буря от мнения социолози, политолози, сексолози, филолози, богослови, артисти, юристи, политици, християни, мюсюлмани, либерали, консерватори, защитници на правата на ЛГБТ и защитници на традиционните семейни ценности. Плурализмът от мнения за конвенцията стана повод и за социално ангажирано изкуство.¹⁸

Обществената дискусия за половата идентичност навярно следваше да се състои преди години, за да не засенчи насилието над жени.

Вероятно е трябвало да се състои още при публикуването на **Препоръка CM/Rev (2010) 5 на Съвета на министрите на държавите членки за мерките за борба с дискриминацията, основана на сексуалната ориентация и половата идентичност**¹⁹, в която се призовава правното признаване на смяна на пола да става по възможно най-бърз, прозрачен и достъпен начин, със съответно отразяване във всички лични документи (§ 20–22), без да се съхранява отнасяща се за това информация от държавните органи (§ 19). В тази препоръка на Съвета на министрите се използва думата *gender*, когато се говори за смяна на пол, включително без нужда от изменения от физически характер.

За *gender* и *gender identity* се говори от години и в Европейския парламент. Примери за това са:

- **Резолюция на Европейския парламент от 28 септември 2011 г.** относно правата на човека, сексуалната ориентация и половата идентичност в обединените нации, **Резолюция на Европейския парламент от 12 декември 2012 г.** относно положението на основните права в Европейския съюз (2010–2011 г.) (2011/2069 (INI)) и **Резолюция на Европейския парламент от 27 февруари 2014 г.** относно положението на основните права в Европейския съюз (2012 г.), **Резолюция на Европейския парламент от 4 февруари 2014 г.** относно пътната карта на ЕС срещу хомофобията и дискриминацията въз основа на сексуалната ориентация и половата идентичност (2013/2183 (INI)), **Резолюция на Европейския парламент от 9 юни 2015 г.** относно стратегията на ЕС за равенство между жените и мъжете за периода, в които се призовава към премахване на разстройствата на половата идентичност от списъка на психическите и поведенческите разстройства;

¹⁸ В интернет е качен резултатът от проекта BEAT на Fine Acts. Може да бъде видян на адрес: <https://www.youtube.com/watch?v=IcOxiUyjkrs>.

¹⁹ Текстът е на английски език и е публикуван на адрес: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true).

• **Резолюция на Европейския парламент от 8 септември 2015 г.** относно положението с основните права в Европейския съюз (2013–2014 г.), в която Парламентът „приветства инициативата, проявена от Комисията, която настоя да се сложи край на патологизирането на транссексуалните идентичности в рамките на прегледа на Международната класификация на болестите (МКБ) на Световната здравна организация“²⁰;

• **Резолюция на Европейския парламент от 13 декември 2016 г.** относно положението с основните права в Европейския съюз през 2015 г. (2016/2009 (INI), с която призовава „Комисията да излезе с предложение за пълно взаимно признаване на действието и свободно ползване на всички документи относно гражданското състояние на всички лица, двойки и семейства на цялата територия на ЕС (включително всички такива документи, които се отнасят до брака и регистрираното партньорство, официалната промяна на пола и актовете за осиновяване и за раждане), включително официалното признаване на пола, за да бъдат ограничени дискриминационните правни и административни пречки за гражданите, които упражняват право си на свобода на движението“.

Обсъжданията по повод на горните резолюции в Европейския парламент и българската позиция, застъпена по въпроса, са останали встрани от българската правно-политическа реторика до края на 2017 г. по причини, за които вероятно колегите, специализирали в областта на правото на Европейския съюз или политическите науки с европейска насоченост, знаят повече.

Сигурното в случая е, че от горните актове ясно личи новото европейско понятие за пол. Засага то е само част от политиката на Съвета на Европа и на Европейския съюз, която не е облечена в правна задължителна форма. Във всеки от посочените актове в оригиналния текст е използвана думата *gender*. С тях се задават политическият курс и европейският контекст на едно възможно ново тълкуване.

Не така стои въпросът с актовете на Световната здравна организация (СЗО), чиито дефиниции на „пол“ не будят страхове. Така например в речника на СЗО към политиката за равенство между половете от 2002 г.²¹ се приема, че заученото от

²⁰ Както в сега действащата международна класификация на болестите (МКБ 10), така и в предстоящата проблемите на половата идентичност са отразени като болестно състояние, което изисква лекарска помощ. За справка вж. диагноза NA60 от МКБ 11 на адрес: <http://www.who.int/classifications/icd/en/>. Чрез МКБ лекарите по целия свят обменят информация и говорят „на един език“ за заболяванията. Редица вътрешноправни актове и актове на ЕС препращат директно към МКБ. Индиректно с МКБ се свързва и социалното законодателство, доколкото състоянията, описани в МКБ, са повод за здравна помощ.

²¹ Акът може да бъде прочетен на адрес: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/67649/1/a78322.pdf>.

детството поведение като роля на мъжете и жените е *gender*, докато *sex* се отнася до биологично определените характеристики. В Международната класификация на болестите на СЗО обаче разстройствата на половия идентитет са заболяване, а не норма.²²

Фактът, че едва покрай ратификацията на КБНЖ българското общество разбира за половата идентичност и зараждащата се полова (ре)волюция, е достатъчно показателен за наличието на проблем, свързан с демократичната легитимност.

Правова държава

Принципът за правова държава, който се извежда от преамбюла и разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, но конкретни негови измерения може да се открият в целия ѝ текст, изисква поддържането на вътрешно съгласувана и ясна нормативна уредба. В практиката на Конституционния съд е прието, че не всяко противоречие или неяснота съставлява нарушение на тази конституционна повеля, а само онова, което по своя „характер и степен е конституционно нетърпимо“²³. Приема се, че правовата държава „означава упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията“²⁴. Доколкото по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията отговарящите на всички изисквания по предложение първо международни договори имат предимство пред нормите на вътрешното законодателство, принципът за правова държава логично изисква и международните договори, на които се придава това предимство, също да съответстват на Конституцията.

Конституцията е ключ, чрез който актовете на международното право влизат в националния правен ред, но и в който са закодирани онези основни начала на вътрешното право, които (при спазване на Конституцията) гарантират хармоничното му и координирано прилагане.

С правомощието си да се произнася за съответствието на международните договори с Конституцията Конституционният съд предотвратява въвеждането на актове, които биха могли съществено да затруднят правоприлагането чрез внасянето на противоречия в правния ред.

²² Действащата МКБ 10, код F64. Може да се провери на адрес: http://ncphg.government.bg/index.php?option=com_content&view=article&id=1431&catid=368&Itemid=632&lang=bg.

МКБ 10, том 1, част 1 е публикувана на адрес: http://www.doctoronline.bg/uploads/diagnostics/201201/path_7134.pdf.

²³ Решение № 6/12.05.2005 г. по к. д. № 3/2005 г.

²⁴ Решение № 1/27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г.

Както посочва проф. Емилия Друмева в една от по-ранните си публикации, българската Конституция е отворена към международния правен ред.²⁵ Очевидно и буквално доказателство за това може да бъде открито в разпоредбите на чл. 5, ал. 4 и чл. 24 от Конституцията.

Практиката на Конституционния съд допълнително е спомогнала за отварянето на върховния закон към международния правен ред. Тя е приела, че конституционните права следва да се тълкуват в светлината на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, както и на другите международни договори, по които Република България е страна и за които са изпълнени условията по чл. 5, ал. 4 от Конституцията (Решение № 2 от 1998 по к. д. № 15/1997 и Решение № 11 от 1998 по к. д. № 10/1998).

Конституционната практика познава и случаи, в които съдът е сезиран с искане за обявяване на акт за противоконституционен, а в мотивите си Конституционният съд обсъжда и международните стандарти в областта на правата на човека.²⁶

Редовните²⁷ съдилища са призвани по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията в случай на противоречие да предпочетат международния акт, който е бил подписан, ратифициран и обнародван, пред несъответстващото му вътрешно национално законодателство.

Оттук следва и изводът, че веднъж подписана, ратифицирана и обнародвана, КБНЖ би придобила предимство във вътрешния правен ред и би станала част от стандарта за тълкуване на конституционни права.

Другите юридически неточности в превода, като „умишлено принуждаване“ (чл. 37), „подпомагане“ вместо „помагачество“ (чл. 41), „наказателни престъпления“ (чл. 43) или дори „изкореняването на традициите, които установяват стереотипни роли за мъжете и жените“ (чл. 12), са само дребен щрих, който не би затруднил особено българските правоприлагачи и съдебни органи. В хода на демократичния ни преход, който бе съпроводен с изключително активна законотворческа дейност, те натрупаха богат опит при справянето с терминологични неточности и неясни норми на вътрешното законодателство.

Не така стоят нещата при въвеждането за първи път с косвени разпоредби на международен акт на различна концепция за половата принадлежност в отворения към международната общност български правен ред.

²⁵ **Константинов, Е.** (ред.). Конституцията от 1991 г. и участието на България в международните договори. С.: Сиби, 1993, с. 37.

²⁶ Решение № 11/1998 г. по к. д. № 10/1998 г.

²⁷ Делението на редовни съдилища и на конституционни съдилища не цели да създаде впечатление за извънредност на Конституционния съд – то е трайно установено в научната литература, за да обозначи съдилищата, част от съдебната власт, които не са конституционни юрисдикции.

Предизвикателствата, свързани с поддържането на хармоничен и безпротиворечив вътрешноправен ред при изобилието от наднационални източници на правото, са общи за повечето европейски държави. На Четвъртия конгрес на Световната конференция по конституционно правосъдие, посветен на принципа за правовата държава, представител на германския Федерален конституционен съд сподели, че лекотата, с която правителствените агенти подписват международни договори, често е последвана от трудности, с които съдилищата впоследствие се налага да се сблъскват при правоприлагането, особено при конкуренция между множество правни актове.

Повече от къс хартия

Когато се налага подмяна на един цял правен институт или идея, е нужно нещо повече от подпис.

Българският опит с Конвенцията за правата на хората с увреждания (КПХУ) е добър пример за това. В своето Решение № 12 от 2014 г. по к. д. № 10/2014 г. Конституционният съд намери, че „липсата на детайлна законодателна уредба на правния режим на пълнолетните недееспособни лица води до ограничение (...) на необосновано широк кръг права, включително и от конституционен ранг, които се упражняват чрез правни действия“, но че с обявяването на оспорените разпоредби от Закона за лицата и семейството за противоконституционни не би се решил „нито един проблем, свързан с правата на недееспособните“. Той прие, че уважаването на искането по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията „ще породи съществена празнота в правния режим на тези лица“ и ще влоши тяхното правно положение, тъй като е необходима намеса на законодателя за привеждането на нормативната уредба в съответствие с КПХУ. Така публикуваното в „Държавен вестник“ решение бе своеобразен сигнал от най-висш ранг за нуждата от хармонизиране на законодателството с КПХУ.

Преди сезирането на Конституционния съд от омбудсмана ясен знак за това бяха предизвикателствата, пред които се изправяха редовните съдилища.²⁸ Днес съдилищата все още се сблъскват с проблеми при осигуряването на дължимата защита на права на хората с умствени увреждания и спазването на чл. 5, ал. 4 от Конституцията.²⁹

²⁸ Вж. Решение № 7367/04.11.2013 г. по гр. д. № 16532/2012 г. на СГС и Решение № 1980/24.03.2014 г. по гр. д. № 10751/2013 г.

²⁹ Изготвеният проект за Закон за физическите лица и мерките за подкрепа така и не стигна до Народното събрание. Повече за законопроекта вж. у **Георгиева, Р.** Необходимост от законодателни промени в режима на дееспособността в светлината на Решение № 12 от 2014 г. на КС и рисковете за лицата с психични увреждания и обществото по проектозакон за физическите лица и мерките за подкрепа. – Общество и право, 2015, № 7, 31–42.

Подобно на института на дееспособността, полът е базова правна конструкция, която преминава през цялото здание на правния ред. Стотици правни актове препращат към дееспособността и пола, начело с Конституцията. Без съответна хармонизация на българското право всеки международен акт, който се позовава на фундаментални понятия, но с ново съдържание, би бил празен звук.

Симфония от човешки права

Постигането на същностно (субстанциално) равенство е една от водещите задачи на Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените³⁰, ратифицирана от България през 1981 година. Същностното равенство е антипод на формалното равенство.

Формалното равенство е индиферентно към различията. При него се осигурява еднакво третиране от закона независимо от конкретните особености на индивида или от принадлежността му към някоя маргинализирана група. Законът третира еднакво незрящите със зрящите, младите – със старите, принадлежащите към етническо малцинство – с тези от преобладаващия в обществото етнос, и пр.

Съдържателното равенство се интересува от **обективните** различия. При него стремежът е със специални законови средства да се създава равен достъп до блага и условия за упражняване на права там, където чисто житейски съществува материална несправедливост.

Ако изходът от к. д. № 3/2018 г. бе различен, но конвенцията се прилагаше в същата правна среда, може само да гадаем какво би било българското ѝ звучене. Ако Истанбулската конвенция беше ратифицирана и обнародвана, вероятно биологичните жени, които са сменили пола си въз основа на психическата си самоидентификация, отново щяха да са дискриминирани и не биха получавали желаната служебна позиция поради боязън на работодателя, че ще забременеят. Усилия, насочени към подкрепа на жените в науката, като специални стипендии или квоти, може би щяха да придобият друго звучене.

При все това правото на полово самоопределяне започва все повече и повече да се установява в наднационалния правен ред. Новото правно съдържание на понятията „пол“ и „полова идентичност“ става част от глобалната полифония на правно-политически идеи.

За да се превърне световният правен ред в симфония обаче, и то особено в областта на правата на човека, е необходимо всички участници да отчетат специфич-

³⁰ Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW). Текстът може да бъде прочетен на английски на адрес: <http://bcnl.org/legislation/mezhdunarodna-konventsia-za-likvidirane-na-vsichki-formina-rasova-diskriminatsiya.html>.

ното звучене на всеки национален правопорядък, който е еволюирал през вековете на споделена обща съдба. Дори в държавите със силно изявен монизъм³¹ международните правни идеи минават през националния опит и традиции, за да се превърнат в живо право.

Опитът на държави като Австрия, Германия, Гърция, Норвегия, Полша, Португалия може да се окаже ценен както с добрите си резултати, така и с грешките. Имаме възможност да изведем автентично разрешение на проблема с правото на „полово самоопределяне“, което да почива на този опит, но и да съответства на българските национални традиции, обичаи и правосъзнание. В противен случай правният анахронизъм би лишил българското общество от един ценен защитен механизъм, а гражданите – от адекватна закрила на техните права. Промяната на концепцията за полова принадлежност оказва своето отражение върху понятието за семейство, а семействата имат право да са заедно, да пътуват и да се установяват свободно на европейска земя.

Българската Конституция е заложила участието на страната ни в изграждането на справедлив международен правен ред (чл. 24, ал. 2 от Конституцията) и в изграждането и развитието на Европейския съюз (чл. 4, ал. 3 от Конституцията). Участието предполага активност, дейност, привнасяне на собствен опит. Ако България желае да участва с автентичен глас в наднационалната полифония от идеи, тя следва да създаде законодателен инструментариум за това. Тогава преводите на международните договори ще се окажат филологически, а не правен проблем.

С Решение № 13 от 2018 г. по к. д. № 3/2018 г. Конституционният съд посочи нужните стъпки, а българското общество вече видя репетицията на основните тези. Сега остава политиките да свършат политическата си работа.

³¹ Делението на монизъм и дуализъм обозначава два основни подхода при въвеждането на международното право във вътрешния правен ред. При дуализма е необходим вътрешноправен опосредяващ законодателен акт, за да се осигури пряка приложимост на международния акт. Така е във Великобритания – без санкцията на парламента международните актове нямат пряка приложимост. При монизма не е необходим такъв опосредяващ акт. Веднъж подписан и придобил нужната задължителна сила за държавата, международният акт може да се прилага пряко във вътрешния правен ред. Пример за монистичен режим е Холандия. Съгласно чл. 94 от Конституцията на Холандия задължителните за всички в кралството международни договори имат предимство дори пред актовете на парламента.