



Национален институт на правосъдието
"Повишаване капацитета на съдебната система и обучение по Европейската
конвенция за защита правата на човека и основните свободи в Националния
институт на правосъдието"
Договор № 93-00-42/20.02.2013 НФМ 2009-2014



Закрила срещу дискриминация и защита правата на уязвими групи

Диляна Гитева, адвокат, БАПЧ

ГР. СОФИЯ, 2015 Г.

ЗАЩИТА НА УЯЗВИМИ ГРУПИ

Принципът на недискриминация забранява различното третиране в сходни ситуации и еднаквото третиране в различни ситуации

Среща се във всички международни инструменти за защита правата на човека

С цел да се постигне реално и пълно равенство може да бъде нарушено формалното равенство

Мерките за закрила и насърчаване на равенството

позитивни/насърчителни мерки, преференциално третиране, временни специални мерки, привилегии, позитивна или обратна дискриминация

институционализиран начин да се даде възможност на лицата, ощетени от дадена историческа, политическа или социална ситуация, да участват пълноправно в обществения живот

предвиждат прилагането на различаващи се критерии спрямо представители на различни групи като способ за преодоляване на съществуващите социални неравенства

необходими са когато неутрални разпоредби засягат в по-голяма степен представители на определена група

ЗА

процес, чрез което доминиращите социални групи „изплащат историческия си дълг“ и който има за резултат по-пълна интеграция на обществото

ПРОТИВ

тези мерки нарушават принципите на равенство и зачитане на човешкото достойнство

създават условия цели обществени групи да бъдат третирани по-благоприятно и по този начин да избягват конкуренцията, в резултат на което се създават нов вид негативни нагласи и предразсъдъци спрямо тях

как се определя коя група е достатъчно непривилегирована, за да се ползва от такива мерки

Мерките за закрила и насърчаване на равенството

Концепцията за мерките за насърчаване на равенството има изражение както в международното право, правото на ЕС, така и в националното право (разрешават, а понякога изискват)

Тези мерки нямат легална дефиниция

Важен елемент от антидискриминационното право и политика

Пакет от мерки с временен характер, целящи подобряване на положението на членовете от определена група, така че да се постигне ефективно равенство

Общ коментар № 18 относно недискриминацията, на Комитета по правата на човека, по МПГПП на ООН

т. 10:

- принципът на **равенство** понякога **изисква** държавите да предприемат **насърчителни мерки**
- с цел да **намалят или отстранят** условия, които **причиняват или спомагат** съществуването на **дискриминация**, забранена от Пакта
- когато състоянието на част от населението **препятства** упражняването на човешките им права, **държавата следва да предприеме конкретни действия**
- например предоставяне за **определен период** на тази част от населението на определени **предимства** пред останалите
- докато тези действия са **действително необходими** за преодоляване на фактическа дискриминация, те **биха били законово оправдано различие** по смисъла на Пакта

МЕЖДУНАРОДНИ СТАНДАРТИ

Чл. 1, ал. 4 от МКЛВФРД:

специалните мерки, с единствената цел осигуряване на напредък на определени расови или етнически групи или индивиди, нуждаещи се от защита на човешките им права, **няма да се считат за расова дискриминация при условие, че тези мерки като следствие не водят до поддържането на отделни права за различните расови групи и не продължават, след като целите, за които те са били предприети, са постигнати.**

МКЛВФРД

Чл. 2, ал. 2: когато обстоятелствата изискват държавите предприемат **специални и конкретни мерки** в социалната, икономическата, културната и други области, за да осигурят развитие и защита на определени расови групи или на индивиди, принадлежащи към тях, с **цел да им бъде гарантирано пълното и еднакво ползване от човешки права**

Тези мерки в **никакъв случай не трябва да водят** като следствие **до поддържането на неравни или отделни права** за различните расови групи, **след като целите**, за които те са били предприети, са **постигнати**.

Чл. 4 от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените

- **временни специални мерки**
- **насочени към ускоряване установяването на фактическо равенство между мъжете и жените**
- **НО** в никакъв случай не трябва да водят до запазване на **неравноправни или диференцирани стандарти**
- **да бъдат отменени**, когато бъдат постигнати **целите** на равенството във възможностите и равноправното отношение
- приемането на специални мерки, насочени към охрана на майчинството, не се счита за дискриминационно

чл. 5 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г. на МОТ

ал. 2 държавата може да определи като недискриминационни **всички специални мерки, държащи сметка за особените нужди на лицата,** за които обикновено се признава, че се нуждаят от специална закрила или подпомагане, на основания, като пол, възраст, инвалидност, семейни задължения, социално или културно **НИВО**

Конвенция за правата на хората с увреждания

Чл. 5, ал. 4

«Всякакви конкретни мерки, необходими за ускоряване или постигане на фактическо равенство на хората с увреждания, не се считат за дискриминация по смисъла на настоящата конвенция»

Рамковата конвенция за защита на националните малцинства

Член 4

2. Страните **се задължават** да приемат, ако е необходимо, **подходящи мерки** за утвърждаване във всички области на икономическия, социалния, политическия и културния живот на пълно и ефективно равенство между лицата, принадлежащи към национални малцинства, и тези от мнозинството. В това отношение те надлежно отчитат **специфичните условия**, в които се намират лицата, принадлежащи към национални малцинства.

3. Мерките, приети в съответствие с т. 2, не се считат за проява на дискриминация.

В преамбюла на Протокол 12 към ЕКПЧ, подписалите го страни потвърждават, че *„принципът на недискриминация не е пречка за държавите да предприемат мерки, за да насърчат пълното и ефективно равенство, стига да е налице обективно и разумно оправдание за тези мерки”*

Обяснителен доклад към Протокол 12

„Обстоятелството, че има определени групи или категории лица, които са в по-неблагоприятна ситуация, или съществуването на de facto неравенство, могат да представляват оправдание за приемането на мерки, предоставящи специални преимущества, така че да се насърчи равенството, стига да е спазен принципът за пропорционалност (...) Този протокол обаче не налага никакво задължение за предприемане на подобни мерки. Такова програмно задължение би било неприсъщо на цялостната природа на Конвенцията и нейната система за контрол, които се базират на колективната гаранция на индивидуални права, формулирани достатъчно конкретно, за да бъдат защитими“

Йорданова и др. срещу България (Жалба № 25446/06)

Властите са отказали да приложат подходи, специално пригодени за нуждите на ромската общност, на основание, че такова отношение би довело до дискриминация спрямо мнозинството от населението. Пред ЕСПЧ българското правителство е изтъкнало, че това би било равнозначно на „привилегировано“ отношение и дискриминация спрямо мнозинството от населението

ЕСПЧ: „... Такива социални групи, независимо от етническия произход на своите членове, могат да се нуждаят от помощ, за да бъдат в състояние ефективно да се ползват от същите права както мнозинството от населението. Както Съдът е посочил в контекста на член 14 от Конвенцията, тази разпоредба не само не забранява на държава членка да третира групи по различен начин с цел да коригира „фактическото неравенство“ между тях, но освен това, при определени обстоятелства неуспешният опит за коригиране на неравенството чрез различно третиране сам по себе си може да доведе до нарушение на член 14“ (§129)

чл. 157, ал. 4 от Договора за функционирането на Европейския съюз

за да се „осигури **на практика пълна равнопоставеност** между мъжете и жените в професионалния живот, принципът за равно третиране **не е пречка** всяка държава-членка да запази или да приеме мерки, **предвиждащи специфични придобивки** за улеснение на упражняването на професионална дейност от недостатъчно представения пол или да предотврати или да компенсира неизгоди в професионалната кариера.”

Чл. 23, ал. 1 от Хартата на основните права на ЕС „принципът на равенството не пречи на запазването в действие или приемането на мерки, предвиждащи специфични предимства в полза на по-слабо представения пол”.

Чл. 3 от Директива 2006/54/ЕС за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите **изрично предвижда поддържането и приемането на позитивни мерки**

Съображение 21 от Директивата: „**забраната за дискриминация не следва да засяга запазването или приемането на мерки, имащи за цел **предотвратяване или компенсиране на неблагоприятното положение**, в което се намира група лица от единия пол”**

Съображение 22: „с цел **гарантиране на практика на пълното равенство между мъжете и жените в трудовия живот, принципът на равното третиране не възпрепятства държавите-членки да запазят или приемат мерки, предвиждащи конкретни привилегии с цел облекчаване на по-слабо представения пол да извършва професионална дейност или предотвратяване или компенсиране на неблагоприятното положение в професионалното развитие”.**

Чл. 5 „Положително действие” от Директива 2000/43/ЕС относно прилагане на принципа на равно третиране на лица, без разлика на расата или етническият произход допуска, с оглед **осигуряване на пълно равенство на практика** държавата да поддържа и приема **специфични мерки** за предотвратяване или компенсиране на неравностойното положение, свързано с расов признак или етнически произход

Чл. 7 от Закона за защита от дискриминация

изброява хипотези, които не представляват дискриминация, въпреки различното третиране на лица, отговарящи на определени критерии:

- гражданство, когато е предвидено в закон
- професионални изисквания
- бременните жени, жените в напреднал етап на лечение ин-витро и майките
- лица с увреждания
- хипотези в специални закони, включително относно пенсионното осигуряване
- специалните мерки в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 с цел изравняване на възможностите им, доколкото и докато тези мерки са необходими

- **ЗЗДискр. (чл. 10)** - при осъществяване на правомощията си държавните органи и органите на местното самоуправление **са длъжни** да предприемат **всички възможни и необходими мерки** за постигане целите на закона а именно осигуряване на всяко лице правото на: равенство пред закона; равенство в третирането и във възможностите за участие в обществения живот и ефективна защита срещу дискриминацията

- **ЗЗДискр. (чл. 11)** - Органите на държавна власт, обществените органи и органите на местното самоуправление **предприемат специални мерки** в полза на лица или групи лица в неравностойно положение на основата на признаците по чл. 4, ал. 1 с цел **изравняване на възможностите им, доколкото и докато тези мерки са необходими**

- **чл. 32 от ЗЗДискр.** - предвижда обучаващите институции да предприемат **подходящи мерки с цел изравняване на възможностите** за ефективно упражняване на **правото на образование и на обучение на лицата с увреждания**, освен когато разходите за това са необосновано големи и биха затруднили сериозно институцията

- подходящо настаняване - разумни удобства/приспособления Директива 2000/78/ЕО

ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ

- дали тези мерки целят премахването на съществуващо неравенство
- наричането на определени мерки „положителни действия“ само по себе си не оправдава неравното третиране – добрите намерения и легитимната цел не са достатъчни, както и прилагането просто на някакви мерки
- дали могат действително да намалят това неравенство
- дали избраните средства и тяхното въздействие не прекрачват предела на тяхната необходимост (може вече да не се нуждаят от специални мерки)
- дали има баланс между ползите и вредите (да се види дали тези мерки постигат ефекта, който се цели и да се наблюдават вредите, които нанасят на потърпевшите) – едно зло не може да бъде поправено с друго зло – мерките спрямо хора от една група не бива да нарушават основни права и свободи на други хора, които не са от тази група
- контрол дали са обективно оправдани и че с тях не се злоупотребява и манипулира

ФИРМА ИСКА ДА УВЕЛИЧИ БРОЯ НА ЖЕНИТЕ В СВОИТЕ УПРАВЛЯВАЩИ ОРГАНИ:

- първо трябва да покаже, че в ръководния екип няма достатъчно жени
- второ, че мерките, които са избрани, ще доведат до увеличаване на жените
- тези мерки ще се прилагат само дотолкова, че да постигнат по-голямо представяне и няма да допускат абсолютно или автоматично предпочитане (привилегии) на жени
- във всеки отделен случай мъж, кандидат за същата длъжност, който е също толкова квалифициран колкото и жената, трябва да се ползва от гаранции, че кандидатурата му ще бъде подложена на обективна преценка

ДОКАЗАТЕЛСТВЕНА ТЕЖЕСТ

Ако едно лице твърди, че е било дискриминирано поради прилагане на специални мерки спрямо друго лице, ответната страна следва да посочи конкретните факти, които създават необходимостта от прилагането на дадената мярка, т. е. съществуващо неравенство и че мярката е била подходяща и пропорционална на преследваната цел

Равенство на възможностите или равенство в резултатите

Възможностите - не водят до дискриминация спрямо лица, които не са членове на съответната група (признакът не се взема предвид при решаване):

- Курсове за кандидатстване
- Допълнителна квалификация, обучение, възможности за стаж
- информационни кампании

Резултатите - водят до дискриминация спрямо лица, които не са членове (признакът се взема предвид, лицето се възприема като част от групата, без да се отчитат индивидуалните характеристики):

- квоти, изключване от кандидатстване, даване на допълнителни точки – по-лесно е, отколкото да се отстранят причините – дискриминация, бедност, лошо образование, географска отдалеченост

СЕС

В определени случаи, за да се осигури фактическо равенство между половете, може да бъде нарушено формалното равенство. Делата **Marschall** (C-409/95) и **Badeck** (C-158/97) допустимо е:

- даването на преимущество на жените с равна квалификация, но не по абсолютен начин (Kalanke - C-450/93)
- и при запазване на възможността да се вземат предвид специфични обстоятелства, отнасящи се до кандидатите мъже – обективна оценка, вземаща предвид специфичното лично положение на кандидатите

равенството не винаги е синоним на подобряване на положението

дело 408/92 Constance Christina Ellen Smith and others v Avdel Systems Ltd. Съдът приема, че Общностното право не съдържа забрана, тогава, когато има разлика в пенсионната възраст на мъжете и жените – 65 съответно 60 години, работодателят или пенсионният фонд, с цел премахване на дискриминационното третиране, да увеличат пенсионната възраст на жените на 65 години, вместо да намалят тази на мъжете на 60 г. Съдът достига до този извод, въпреки че в по-ранната си практика се е придържал към разбирането, че когато бъде констатирана дискриминация във връзка със заплащането, единственият начин това да бъде разрешено в съответствие с правото на ЕС е лицата в по-неблагоприятно положение да получат същите придобивки, като по-облагодетелстваните.

КВОТИ В УНИВЕРСИТЕТИТЕ

ВУЗ-овете са решили да наложат квоти за мъже и жени с оправданието, че се стремят да осигурят пропорционално участие на мъжете и жените в академичното образование.

Решение от 2006 г. на КЗД и по-късно ВАС се занимава с отделен казус - приемът по специалността „Българска филология“. Квотният принцип се определя като „необходима мярка“, която осигурява балансирано участие на жените и мъжете в обучението ... и затова не представлява дискриминация.

В решението си КЗД отбелязва, че: *„Именно разделението на квотен принцип, което по своята същност представлява диференцирано отношение, основано на обективен критерий като различното биологично развитие на двата пола, осигурява балансираното участие на лицата от различен пол и способства за осъществяване на целите на ЗЗДискр“.*

За еднократните обезщетения, които се плащат само на жени при излизането им в „отпуск по майчинство“, СЕС смята, че не нарушават принципа на „равно заплащане за еднаква работа“. Мотивите са, че тези **плащания компенсират по-неблагоприятното професионално положение**, в което жените попадат за определен период от време:

- невъзможност да растат в йерархията
- да им бъде увеличавано възнаграждението
- да участват в курсове за повишаване на квалификацията
- и трудностите, с които ще се сблъскат при адаптация след като се върнат на работното си място

Дело Roca Álvarez (C-104/09) на СЕС

- равенството между половете следва да се постига и чрез **премахване на закони и практики, които затвърждават определени стереотипи за мястото на жените и мъжете в обществото.**
- правна уредба, съгласно която бащите, работещи по трудово правоотношение нямат право да ползват „отпуск за кърмене“ (отпуск, който може да се предостави дори ако детето е на изкуствено хранене) вместо майката, освен ако и тя не работи по трудово правоотношение, е необоснована дискриминация въз основа на пола
- тази дискриминация **не може да бъде оправдана** нито с някоя от целите за **закрила на жената**, нито с необходимостта от **насърчаване на равенството във възможностите** за мъжете и жените. Нещо повече, това би могло да принуди майките да ограничат професионалната си дейност и да понасят сами тежестите след раждането на детето, без да могат да получат помощ от бащите

Konstantin Markin v. Russia (no. 30078/06) на ЕСПЧ, октомври 2010 г.

- отказът да се даде отпуск за отглеждане на малко дете на военнослужещ баща за разлика от правото на военнослужещите майки на такъв отпуск е дискриминация
- за разлика от отпуска след раждане, който има за цел да даде възможност на жената да се възстанови от раждането и да кърми, отпускът за отглеждане на дете има за цел да позволи на родителя да се грижи за детето си в дома си и следователно двамата родители следва да са в еднаква позиция
- ЕСПЧ не е намерил разумно и обективно оправдание за различното третиране на мъже военнослужещи. С оглед развитието на правните системи в Европа такова оправдание не може да бъде различната роля на майката и бащата в семейството

Нормативно признатата **възможност и задължението** лица, които се намират в **различна ситуация** да бъдат третираны **различно**, без това да се счита за **забранена дискриминация** показва как се **надхвърля разбирането за „равни пред закона“** с цел осигуряване на:

- равенство на възможностите
- зачитане на човешкото достойнство
- ценността на всеки отделен индивид
- и преодоляване на насаждани с векове стереотипи и унижение, основаващи се на принадлежността към определена група

В същото време, именно с цел зачитане на ценността на всеки отделен човек, е нужен индивидуален подход при определяне на мерките, на базата на индивидуалните нужди, а не само въз основа принадлежността към определена група

БЛАГОДАРЯ!

