Резиме на предлог промените за внесување на сексуалната ориентација и родовиот идентитет како основи за дискриминација во Законот за спречување и заштита од дискриминација

Резиме на предлог промените за внесување на сексуалната ориентација и родовиот идентитет како основи за дискриминација во Законот за спречување и заштита од дискриминација

1. За потребата од промена на Законот за спречување и заштита од дискриминација[1]

Законот за спречување и заштита од дискриминација (ЗСЗД) донесен 2010 година како основи за дискриминација во член 3 не ги содржи сексуалната ориентација и родовиот идентитет.

Законот во оваа форма беше предмет на дебата и предизвика реакции на незадоволство на здруженијата кои ги застапуваат правата на ЛГБТИ[2] заедницата и нивните поддржувачи. Исто така меѓународната јавност посочи на потребата од јасно дефинирање на сексуалната ориентација и родовиот идентитет како дискриминаторски основи со што би се овозможила недвосмислена заштита на ЛГБТИ лицата.

Четри години по донесувањето на ЗСЗД, потребата за заштита на ЛГБТИ заедницата од дискриминација и насилство е сѐ поочигледна. Имено, Комисијата за заштита од дискриминација (КЗД) заклучува дека ЛГБТ популацијата е жртва на дискриминација мотивирана од омраза, сторена преку изјави или однесувања на поединци со кои се нарушува достоинството на едно лице или група на лица. [3] Во 2013 година, Македонија доби 13% на Rainbow мапата на ИЛГА-Европа[4], односно најниска оцена во регионот за состојбата на човековите права на ЛГБТИ лицата.

2. Аргументи ЗА вметнување на сексуалната ориентација и родовиот идентитет како дискриминаторски основи

Оцена на состојбата во областа и причини за донесување на измената во законот

2.1. Видлива дискриминација на ЛГБТИ лицата во Република Македонија

Најрелевантен аргумент за внесување на сексуалната ориентација и родовиот идентитет (СОРИ) како дискриминаторски основи е самиот факт што ЛГБТИ заедницата е постојано жртва на дискриминација која доаѓа во различни облици и сфери (хомофобичен и трансфобичен говор на омраза, семејно насилство, непостоење/одбивање на здравствени услуги, физичко и вербално насилство во јавниот простор). За хомофобичниот говор на омраза, , најдобро сведочи хомофобичната кампања од октомври 2012 година, каде преку серија на изјави, колумини и насловни страни заедницата дополнително се стигматизираше и патологизираше. [5]Во 2012 и 2013 година бевме сведоци на повеќе физички напади, каменувања и обиди за палење на ЛГБТИ Центарот за поддршка. Еден од нападите се случи за време на Неделата на Гордоста (јуни 2013), кога Центарот беше нападнат во попладневните часови додека во него присуствуваа четриесетина учесници. Правото на мирно собирање на ЛГБТИ заедницата беше нарушено на Маршот на толеранција организиран од Македонскиот Хелсиншки Комитет, каде

---

1 Службен весник на РМ, бр. 50 од 13.04.2010 година
2 Кратенка која се користи за лезбејки, геjeви, бисексуалци, трансродови луѓе, интерсексуалци.
3 Редовен годишен извештај на Комисијата за заштита од дискриминација за 2012 година, Скопје, март 2013, §14.
4 ILGA-Europe Rainbow Map May 2013
5 ЗДРАВСТВЕНИ и сексуални права на припадниците на маргинализирани групи (корисници на дрога, лица што живеат со ХИВ, сексуални работници и ЛГБТИК) : годишен извештај. - Скопје : Коалиција
Сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2013. §35-44.

двајца активисти беа нападнати и повредени. Доколку на ова се додадат и помалку видливите облици на прекршување на човековите права на ЛГБТИ лицата, (како бројни колумни со говор на омраза, хомофобични учебници за високо и средно образование, обиди за „лечење" на хомосексуалност од страна на психијатри, непостоење на хируршки интервенции за промена на полот итн.) стигнуваме до алармантната потребата од ефикасна и ефективна заштита од дискриминација. Воведувањето на сексуалната ориентација и родовиот идентитет како дискриминациски основи во член 3 од ЗСЗД е првиот чекор и основан мерка која законодавачот мора да ја преземе.

2.2. Сексуалната ориентација како еднакво битна карактеристика на личноста

Според наодите на Евроскиот суд за човекови права сексуалната ориентација и родовиот идентитет на личноста не претставуваа маргинална или приватна карактеристика на луѓето која треба или може да се потисне и да се искажуваат само во приватниот простор. Напротив СОРИ се фундаментални карактеристики на личноста, преку кои се гради и групен идентитет, исто како расата, полот, етничката припадност итн. Соодветно и „дискриминацијата заснована на сексуална ориентација е исто толку сериозна форма на дискриминација како и дискриминацијата врз основа на расата, потеклото или на бојата."[6]

2.3. Воспоставена пракса на одлучување по претставки на Комисијата за заштита од дискриминација (КЗД) по основ сексуална ориентација и родов идентитет

Комисијата за заштита од дискриминација во својата пракса добива и одлучува по претставки со дискриминаторска основа сексуална ориентација и родов идентитет. Под законското решение „која било друга основа која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор", КЗД одлучува по претставки врз основа на сексуална ориентација и родов идентитет. Ова значи дека со прифаќање на предложените измени во ЗСЗД нема да се воспостави нова пракса и Комисијата нема дополнително да се оптовари со решавање на случаи на дискриминација по нови основи.

ЗСЗД во член 3 (основи за дискриминација) ги набројува речиси сите познати основи на дискриминација, освен сексуалната ориентација и родовиот идентитет и остава простор за други основи. Ова значи дека ЗСЗД користи отворен модел на одредување на дискриминаторските основи со кој се набројуваат сите основи за дискриминација кои се познати и застапени во општеството, а членот се остава отворен во случај на појава на нови дискриминаторски основи кои не се познати во тој момент и/или не можат да се предвидат. Воведувањето на сексуалната ориентација и родовиот идентитет како основи за дискриминација ќе значи изразување на јасна политичка волја и конкретен, неоспорлив мандат на Комисијата да постапува во овие случаи.

2.4. Усогласување на ЗСЗД со останатите закони на Република Македонија

Сексуалната ориентација како дискриминаторска основа не е непозната во македонското законодавство. Сексуалната ориентација како посебна основа за дискриминација е опфатена во вработувањето и здравствената заштита, а во образованието, единствено во делот за високо образование и програмите за млади: Закон за јавно здравство во делот кој се однесува на постапката на Институтот за Јавно здравство и центрите, член 16 ; Закон за високо образование во делот кој се однесува на процедурите и барањата за упис на студии, член 108; Закон за заштита на правата на пациентите во делот за правата на пациентите, Член 5; Закон за семејство, во делот за жртвите на трговија со луѓе и нивните семејства, член 177-l; Закон за воспоставување на Национална агенција за образовни програми и мобилност, во делот за програмата млади во акција, член 7 и 8; Закон за работни односи, Член 6 забранува дискриминација врз основа на "полова насоченост" што може да се смета како дискриминаторска терминологија која се однесува само на сексуалниот чин, не вклучувајќи ги сите аспекти кои ја сочинуваат сексуалната ориентација (емотивен, романтичен, спиритуален итн.)[7].

---

6 Наоди на Европски Суд за човекови права, Vejdeland and Others v. Sweden, жалба бр. 1813/07. §10.

7 ИЗВЕШТАЈ за спроведувањето на препораката CM/Rec(2010)5 на Комитетот на министри на Советот на Европа за мерките за борба против дискриминацијата врз основа на сексуалната ориентација и родов идентитет во Република Македонија. - Скопје : Хелсиншки комитет за човекови права на РМ, 2013. §38

Дискриминацијата по основ на сексуална ориентација е веќе забранета во одредени области, па логично е и самиот ЗСЗД како lex generalis да ја содржи во основите за дискриминација.

2.5. Правно признавање на ЛГБТИ заедницата и чекор до сеопфатно анти-дискриминационо законодавство

Непостоењето на СОРИ како основи за дискриминација во ЗСЗД ја прават ЛГБТИ заедницата правно невидлива, а со тоа дискриминацијата и насилството остануваат несанкционирани па дури и неприметени. Вметнувањето на СОРИ како основи за дискриминација во ЗСЗД значи правно признавање на ЛГБТИ што ќе допринесе до зголемена видливост на ЛГБТИ лицата пред институциите, но и пред пошироката јавност.

Надополнувањето на Член 3 од ЗСЗД со основите СОРИ ќе значи унапредување на политиките на недискриминација како чекор до сеопфатно анти-дискриминационо законодавство. Воведувањето на овие основи ќе овозможи поедноставен и попрегледен систем на документирање и мониторирање на случаите на дискриминацијата по основ на СОРИ. Искажувањето на јасна политичка волја и законска заштита ќе ги мотивира ЛГБТИ лицата за пријавување дискриминација, што ќе доведе до поефикасен институционален одговор и градење на пракса за заштита од дискриминација на основа на СОРИ.

КЗД како релевантно тело во својата област има влијание и соработка со останатите институции за заштита на човековите права како Народниот Правобранител[8], а има и ингеренции да се јави како замешувач во судски постапки за заштита од дискриминација[9] како и да покренува иницијатива за поведување на постапка пред надлежните органи поради сторени повреди на ЗСЗД[10]. Збогатувањето на праксата на Комисијата со претставки по основа на СОРИ, позитивно ќе влијае на праксата на останатите тела за заштита на човековите права, во поглед на градење на институционална и судска пракса за заштита од дискриминација на ЛГБТИ лицата.

Со надополнувањето на член 3 од ЗСЗД ќе се создаде домашен закон кој недвосмислено ја забранува дискриминацијата врз основа на СОРИ, со што во случаите на дискриминација на ЛГБТИ лицата директно ќе можеме да се повикаме на домашна легислатива и правна пракса.

2.6. Анти-дискриминациско законодавство во регионот

Повеќето од државите во регионот во своето анти-дискриминациско законодоваство, во основите за дискриминација експлицитно ја забрануваат дискриминацијата по основ на сексуална ориентација и родов идентитет. Така, албанскиот закон од 2010 година ги содржи сексуалната ориентација и родовиот идентитет како основи за дискриминација во членот 1. Законот за родова еднаквост и Законот против дискриминација на Босна и Херцеговина содржат забрана за дискриминација по основ на сексуална ориентација и сексуално изразување. Законот за анти-дискриминација на Косово во членот 2 (а), покрај другите основи ја содржи и сексуалната ориентација. Законот за анти-дискриминација на Србија од 2009, освен што ја забранува дискриминацијата по основ на сексуална ориентација, дефинира и дека никој не може да биде повикан јавно да се изјасни за својата сексуална ориентација, а дека секој има право јавно да се изјасни за својата сексуална ориентација и дискриминаторското постапување поради таквото изјаснување е забрането (член 21). Црна Гора и Хрватска исто така ја забрануваат дискриминацијата врз основа на родов идентитет и сексуална ориентација, а слична е и ситуацијата во Бугарија која уште од 2003 година ја забранува дискриминацијата врз основ сексуална ориентација.

Со ваквите компаративни искуства од регионот, Република Македонија не смее да остане едитствената држава која не ги содржи СОРИ како основи за дискриминација.

---

8 Член 33, ЗСЗД
9 Член 39 став 1, ЗСЗД
10 Член 24 став 1 точка 3, ЗСЗД

2.7. Одговор на веќе преземените обврски пред меѓунароните институции

Меѓународните институции и тела на повеќе пати директо апелирале до Република Македонија да ги внесе СОРИ како дискриминаторски основи. Република Македонија како членка на Организацијата на Обединетите Нации (ООН), Советот на Европа и земја-кандидат за членство во Европската Унија (ЕУ) имама обврска да ги имплементира резолуциите, препораките и другите инструменти кои ги користат овие организации.

Така во рамките на ООН, поединечните тела/комитетите, во своите општи препораки и согледувања , појаснуваат дека државите-членки на ООН се обврзани, во своето законодавство, да забранат дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет и да овозможат уживање на правата загарантирани со меѓународните договори, меѓу другото, и врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет. [11] Последниот извештај за Универзалниот периодичен преглед на Генералното собрание на ООН во своите заклучоци и наложува на Република Македонија: „Да се надополни антидискриминационата легислатива со сексуалната ориентација и родовиот идентитет како посебни основи за дискриминација и да се отворат брзи, независни и ефективни истраги за напади на ЛГБТИ лица и организации.“ [12] Комитетот за правата на детето во една од своите општи препораки вели: „Листата на основи за дискриминација ги опфаќа и сексуалната ориентација, родовиот идентитет и здравствениот статус, на пример, ХИВ-статусот или менталното здравје.“[13]

Советот на Европа и неговите тела имаат донесено бројни инструменти за заштита од дискриминација по основ на СОРИ, што најдобро се гледа во судската пракса на Европскиот Суд за човекови права кој ја штити ЛГБТИ заедницата од дискриминација во повеќе сфери. Една од најзначајните инструменти во оваа област е Препораката CM/Rec(2010)5 на Комитетот на министри на Советот на Европа, во која меѓудругото се бара од земјите-членки „ да обезбедат да се усвојат и ефективно да се применуваат законски и други мерки во борба против дискриминацијата по основ на сексуалната ориентација или родовиот идентитет, за да се обезбеди почитување на човековите права на лезбејките, хомосексуалците, бисексуалците и трансродовите лица и за да се промовира трпеливост кон нив;“[14]

Како земја-кандидат за членство во ЕУ, Република Македонија има обврска да го усогласи националното законодавство со законодавството на ЕУ. Правната рамка на ЕУ постепено се развива, а, со тоа, и ја проширува заштитата од дискриминација, која со Амстердамскиот договор од 1997 г. ги обврза државите-членки да преземат соодветни мерки, со цел да се борат против дискриминацијата врз повеќе основи, вклучувајќи ја и сексуалната ориентација. Потоа,следуваат директиви, Повелбата за фундаментални права, правната пракса на Европскиот суд на правдата, со што се збогатува заштитата од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.[15]Во своите извештаи за напредокот на Македонија, Европската Комисија (ЕК) редовно посочува за потребата од заштита на ЛГБТИ заедницата. Во својот извештај за 2010 година, при носењето на ЗСЗД, ЕК констатираше: „Постои делумен напредок во политиката на недискриминација. Донесен е рамковен закон кој содржи листа на основи за дискриминација и предвидува основање на Комисија за заштита од дискриминација. Сепак, во законот е испуштена „сексуалната ориентација“ како основ за дискриминација и законот не е целосно усолгласен со правото на ЕУ. Покрај тоа, законот не го обезбедува предвидениот механизам за следење и заштита со доволен административен капацитет. Слаб беше квалитетот на дијалогот за законот. Дебатите во Собранието беа поделени и забелешките од граѓанскиот сектор и меѓународната заедница не беа земени предвид. “[16]

---

11 ПРИРАЧНИК со меѓународни стандарди за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.- Скопје: Коалиција Сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2014. §7.

12 Нацрт извештај на работната група за Универзалниот периодичен преглед, Генерално собрание на ООН A/HRC/WG.6/18/L.8, параграф 103 точки 36-46, 4 февруари 2014. §18.

13 Committee on the rights of the child. General Comment no. 15 (2013) on the right of the child to enjoyment of the highest attainable standard of heath (article 24), §8.

14 Препорака CM/Rec(2010)5 на Комитетот на министри до земјите-членки во врска со мерките за борба против дискриминацијата по основа на сексуална ориентација или родов идентитет (Усвоена од Комитетот на министри на 31 март 2010 на 1081-вата сесија на замениците на министрите). §2.

15 ПРИРАЧНИК со меѓународни стандарди за заштита од дискриминација врз основа на сексуалната ориентација и на родовиот идентитет.- Скопје: Коалиција Сексуални и здравствени права на маргинализираните заедници, 2014. §109.

16 Извештај за напредокот на Република Македонија за 2010 година, Европска Комисија. §16.

3. Табела на предлог амандмани на Законот за спречување и заштита од дискриминација

	Текст на сегашниот ЗСЗД	Предлог амандман	Коментар
1.	**Член 3 Основи за дискриминација** **Се забранува секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба или која било друга основа која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор (во натамошниот текст: дискриминаторска основа)**	**Член 3 Основи за дискриминација** **Се забранува секоја директна или индиректна дискриминација, повикување и поттикнување на дискриминација и помагање во дискриминаторско постапување врз основа на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, сексуална ориентација, родов идентитет или која било друга основа која е предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор (во натамошниот текст: дискриминаторска основа)**	**Член 3 став 1 (основи за дискриминација) се менува и се додаваат зборовите „сексуална ориентација, родов идентитет‟**

	Текст на сегашниот ЗСЗД	Предлог амандман	Коментар
2.	**Член 5 Значење на изразите употребени во овој закон** **Одделни изрази употребени во овој закон го имаат следново значење:** … **3. Дискриминација е секое неоправдано правно или фактичко, непосредно или посредно правење на разлика или нееднакво постапување, односно пропуштање (исклучување, ограничување или давање првенство) во однос на лица или групи кое се заснова на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба или која било друга основа;**	**Член 5 Значење на изразите употребени во овој закон** **Одделни изрази употребени во овој закон го имаат следново значење:** **…** **3. Дискриминација е секое неоправдано правно или фактичко, непосредно или посредно правење на разлика или нееднакво постапување, односно пропуштање (исклучување, ограничување или давање првенство) во однос на лица или групи кое се заснова на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, сексуална ориентација, родов идентитет или која било друга основа;**	**Член 5 став 1 точка 3 (дефиниција на дискриминација) се менува и се додаваат зборовите „сексуална ориентација, родов идентитет"**

	Текст на сегашниот ЗСЗД	Предлог амандман	Коментар
3.	**Член 5 Значење на изразите употребени во овој закон Одделни изрази употребени во овој закон го имаат следново значење: ... (Додавање на точка 13)**	**Член 5 Значење на изразите употребени во овој закон Одделни изрази употребени во овој закон го имаат следново значење: ... 13. Сексуалната ориентација се однесува на способноста на една личност за длабока емоционална, љубовна и сексуална привлечност кон, како и за интимни и сексуални односи со индивидуи од различен пол, од ист пол или од повеќе од еден пол.** [17]	**Во член 5 став 1 се додава точка 13 со цел да се дефинира сексуалната ориентација. Сексуалната ориентација не е доволно јасен термин и неретко можеме да сретнеме погрешни или полуточни термини за нејзино именување, а често се меша со пол, род и/или родов идентитет. Законската дефиниција на сексуалната ориентација ќе ја олесни работата на телата кои го применуваат ЗСЗД и разбирањето на законот од страна на граѓаните.**
4.	**Член 5 Значење на изразите употребени во овој закон Одделни изрази употребени во овој закон го имаат следново значење: ... (Додавање на точка 14)**	**Член 5 Значење на изразите употребени во овој закон Одделни изрази употребени во овој закон го имаат следново значење: ... 14. Родовиот идентитет се однесува на личното чувство и сопствената перцепција на родот, кое може, но и не мора да кореспондира со полот со кој личноста се здобива при раѓањето. Тука спаѓа и личното чувство за телото (кое може да подразбира промена на физичкиот изглед или телесните функции со помош на медицински, хируршки и други средства, доколку таа промена е по слободен избор) како и други изразувања на родот како облеката, говорот и карактерните црти.**[18]	**Во член 5 став 1 се додава точка 14 со цел да се дефинира родовиот идентитет (причини наведени во амандман 3).**

4. Финансиски последици од предлог измените на ЗСЗД врз буџетот и другите јавни финансиски средства

Предлог амандманите на ЗСЗД не предизвикува фискални импликации врз Буџетот на Република Македонија. Не се потребни ни дополнителни финансиски средства за спроведување на предложените измени.

17 РЕЧНИК на термини поврзани со сексуална работа и ЛГБТ. – Скопје Опции за здрав живот – ХОПС, 2008. §24.
18 РЕЧНИК на термини поврзани со сексуална работа и ЛГБТ. – Скопје Опции за здрав живот – ХОПС, 2008. §22.

Оваа публикација е овозможена со поддршка од американскиот народ преку Агенцијата на САД за меѓународен развој (УСАИД) во рамките на Проектот на УСАИД за граѓанско општество. Содржината на публикацијата е одговорност на „Иницијативата Член 3 за солидарност и поддршка со ЛГБТ заедницата" и не ги изразува ставовите на УСАИД или на Владата на Соединетите Американски Држави.

Кампањата е поддржана од: