



The Equal Rights Review

*Promovarea egalității ca un drept fundamental al omului
și un principiu de bază al justiției sociale*

- În această ediție:**
- **Proiect de lege anti-homosexualitate în Uganda**
 - **Acțiunea afirmativă fără cote în Irlanda de Nord**
 - **Discriminarea persoanelor cu HIV/SIDA în China**
 - **Jurisprudența în domeniul Egalității de gen în Africa**
 - **Tortură și discriminare în Sahara Occidentală**
 - **Egalitatea în instanță – o perspectivă judiciară**



Acest proiect este finanțat de Uniunea Europeană. Proiectul este implementat de către Asociația Promo-LEX în parteneriat cu Equal Rights Trust. Opiniile exprimate în această publicație nu reflectă în mod obligatoriu opinia Comisiei Europene



The Equal Rights Review



Publicația dată a fost tradusă în limba Română și editată în cadrul proiectului **“Consolidarea Protecției Juridice și Sporirea Nivelului de Conștientizare cu privire la aplicarea rețelor tratamente pe motiv de discriminare în Moldova, inclusiv în regiunea Transnistreană”**, proiect implementat de către Asociația Promo-LEX în parteneriat cu Equal Rights Trust.

Scopul proiectului este de a contribui la prevenirea tuturor formelor de aplicare a rețelor tratamente pe motiv de discriminare, în special cele bazate pe gen, orientare sexuală, rasă, HIV/SIDA, religie, dizabilitate, limba vorbită, precum și motivate de asocierea cu și autopercepția persoanei de a poseda una sau mai multe dintre caracteristicile date.

„The Equal Rights Review” este o publicație semestrială editată de Equal Rights Trust. Opiniile exprimate în publicația dată nu reflectă în mod necesar punctul de vedere al Equal Rights Trust și al Asociației Promo-LEX.

Publicația a fost tradusă și publicată cu acordul Equal Rights Trust.

Acest proiect este finanțat de Uniunea Europeană prin Instrumentul European pentru Democrație și Drepturile Omului (IEDDO). Proiectul este co-finanțat de PNUD Moldova în cadrul „Proiectului Comun al Agențiilor ONU din Republica Moldova pentru Promovarea și Protecția Drepturilor Omului”.

Opiniile exprimate în această publicație nu reflectă în mod obligatoriu opinia Comisiei Europene și PNUD Moldova.

Coordonator ediție (în limba Română) – Olga Manole

Traducerea – Ion Vasiliță

Redactor – Mariana Vatamanu

Procesare computerizată - Ion Madiudin

SE DISTRIBUIE GRATUIT

Sumar

3 *Editorial*

Frontiera Orientării Sexuale

ARTICOLE

7 *Christopher McCrudden,
Raya Muttarak, Anthony Heath*

Acțiunea afirmativă fără cote în
Irlanda de Nord

15 *Wan Yanhai, Hu Ran,
Guo Ran, Linda Arnade*

Discriminarea persoanelor cu
HIV/SIDA în China

26 *Sibongile Ndashe,
Solomon Sacco*

Urmărind dansul curților: revendicarea
dreptului la nediscriminare pe bază de gen

35 *Amal De Chickera*

Prin prisma demnității: un eseu despre
egalitate și libertate

SPECIAL

51 *Sylvia Tamale*

O evaluare a impactului proiectului de lege
împotriva homosexualității (2009) în
Uganda din perspectiva drepturilor omului

61

Comentariul Equal Rights Trust
privind proiectul de lege împotriva
homosexualității (2009) din Uganda

75

Naz Foundation c. Guvernul
Teritoriului Național Delhi și alții

MĂRTURIE

81

Tortură și discriminare în Sahara de Vest

INTERVIU

91

Egalitatea în instanță – o perspectivă
judiciară

ACTIVITĂȚI

103 *Jarlath Clifford*

Raport pe Atelier: Mumbai,
12-13 decembrie 2009

114 *Jim Fitzgerald*

Activități de Advocacy al Equal Rights Trust

121

Informație cu privire la proiectele
curente ale ERT

125

Itinerar de lucru ERT – Iulie-Decembrie 2009

Redactor-șef: Dimitrina Petrova
Redactor-șef adjunct: Jarlath Cliford
Design și machetare: Dafina Gueorguieva
© Decembrie 2009 Equal Rights Trust
Tipar în Regatul Unit de către Prontaprint Bayswater
ISSN: 1757-1650

The Equal Rights Review este o publicație semestrială editată de Equal Rights Trust. Opiniile exprimate de autorii articolelor nu reflectă în mod necesar punctul de vedere al Equal Rights Trust.

Toate drepturile rezervate. Nici o parte a prezentei publicații nu poate fi tradusă, reprodusă, stocată într-un sistem de păstrare a informației sau transmisă în nici o formă, fără acordul în scris al Equal Rights Trust sau a unei licențe pentru copiere limitată din partea Copyright Licensing Agency Ltd., Regatul Unit, sau a Copyright Clearance Center, SUA.

Susțineți cauza egalității drepturilor

Equal Rights Trust este o instituție filantropică ce există din suportul public. Pentru a face o donație online, vă rugăm să vizitați www.equalrightstrust.org, sau să expediați un cec la adresa de mai jos. Pentru donații prin transfer bancar, numărul contului Equal Rights Trust la Banca Coutts (UK) este: 07130988; IBAN GB43COUT18000207130988; Adresa băncii: Coutts & Co., 440 Strand, Londra WC2R 0QS

Equal Rights Trust
Charles House
Suites N3-N6, Etaj 4
375 Kensington High Street
Londra W14 8QH
Regatul Unit

Tel.: +44 (0)207 471 5562
Fax: +44 (0)207 471 5563
info@equalrightstrust.org

www.equalrightstrust.org

Equal Rights Trust este înființată în Anglia sub formă de companie limitată prin garanție și înregistrată în calitate de instituție filantropică. Codul companiei 5559173. Codul instituției filantropice 1113288.



Frontiera Orientării Sexuale

A doua jumătate a anului 2009 a inclus două date marcante, dar și foarte diferite, în lupta pentru egalitatea persoanelor LGBT. La 2 iulie 2009, Înalta Curte de la Delhi, în hotărârea sa în cauza *Fundației Naz*, a decriminalizat homosexualitatea în India. La 14 octombrie 2009, un absurd proiect de lege care cerea pedepse penale chiar și pentru promovarea drepturilor LGBT și pentru nedenunțarea homosexualilor la poliție într-un termen de 24 de ore, a fost introdus în parlamentul ugandez. Așadar, încotro mergem: înainte, spre recunoașterea crescândă a egalității drepturilor pentru persoanele LGBT, sau înapoi, spre și mai multă discriminare a oamenilor pe baza orientării lor sexuale, a identității sau expresiei de gen?

Potrivit Principiilor de la Yogyakarta, orientarea sexuală este înțeleasă ca referindu-se la capacitatea fiecărei persoane de a simți o atracție emoțională, afectivă și sexuală profundă pentru indivizi de gen diferit, de același gen, sau având mai mult de un gen și de a întreține relații intime și sexuale cu aceste persoane. Identitatea de gen este înțeleasă ca referindu-se la experiența intimă și personală a genului profund resimțită de fiecare persoană, care corespunde sau nu sexului acordat la naștere, inclusiv conștiința personală a corpului (care poate presupune, dacă este liber consimțită, modificarea aspectului sau funcțiilor corpului prin metode medicale, chirurgicale sau alte metode) și alte forme de exprimare a genului, inclusiv îmbrăcămintea, vorbirea, conduita.

Puține aspecte ale legislației internaționale privind drepturile omului ar putea concura, după nivelul contradicțiilor dintre state, cu drepturile LGBT. Partea bună însă este că drepturile LGBT nu mai pot fi eliminate cu ușurință sau în mod legitim din corpul universal al drepturilor omului. Pe de o parte, discriminarea multiplă, cu foarte puține excepții, este cea mai des întâlnită formă în fenomenologia inegalităților. Discriminarea pe baza

orientării sexuale sau a identității de gen se intersectează deseori cu alte forme ale discriminării, de exemplu, cu discriminarea pe bază de HIV/SIDA, așa cum a fost demonstrat de Wan Yanhai și de alții pe marginea acestei probleme. Pe de altă parte, justificările culturale și religioase ale legislației homofobe care mai persistă întâlnesc din ce în ce mai multă opoziție din partea celor care promovează „drepturile heterosexuale”, care invocă universalitatea drepturilor omului și, respectiv, necesitatea ca legislația privind egalitatea să fie consecventă și atotcuprinzătoare.

Anume la această intersecție dintre drepturile LGBT și dreptul universal la egalitate își plasează propriile eforturi Equal Rights Trust (The Equal Rights Trust – ERT). Și, așa cum atenția Fundației este concentrată asupra relației complexe dintre diferite tipuri de discriminare, punctul ei forte îl reprezintă abordarea egalității LGBT dintr-o perspectivă unificată și nepermiterea ca egalitatea LGBT să fie omisă din agenda integrată a egalității. În termeni practici, aceasta înseamnă, că oriunde ne vom afla în activitatea noastră, la o masă rotundă în Nairobi discutând proiecte de legi antidiscriminare sau la un atelier de formare profesională pentru juriști specializați în probleme de egalitate din Mumbai, vom insista – și vom face și zarvă dacă e nevoie – asupra prezenței reprezentanților LGBT în sală și asupra includerii expresive a egalității LGBT în agendă.

Drepturile la egalitate și nediscriminare se referă la toți, indiferent de orientarea lor sexuală sau de identitatea de gen. Equal Rights Trust încorporează acest concept în toate proiectele sale, pledând pentru punerea în aplicare de către state a principiilor egalității și nediscriminării pe bază de orientare sexuală și identitate de gen în constituțiile lor naționale și în alte acte legislative relevante, în cazul în care nu sunt încă aplicate. „Punerea în aplicare” poate fi realizată prin modificarea legis-

lației sau prin interpretare judiciară. În opiniile sale juridice, ERT încearcă, de obicei, să derive, pe cât este posibil, asigurarea egalității drepturilor pentru persoanele LGBT din conceptele, normele și doctrinele deja existente în dreptul național și internațional. Abordarea aceasta, a mersului pe calea îngustă și uneori spinoasă a continuității legale, este completată de abordarea sunării alarmei cu privire la prăpastia din viața reală dintre posibilitățile persoanelor LGBT și non-LGBT de a participa la viața socială. În țările cu bariere intolerante în calea recunoașterii drepturilor comunității LGBT, ambele abordări sunt necesare.

Cadrul unificat al ERT cu privire la egalitate și nediscriminare oferă multe pârgii, pentru că permite de a construi atât continuitate legală cât și solidaritate politică în jurul drepturilor LGBT. Utilitatea cadrului unificat cu privire la egalitate este demonstrată în rubrica Specială a acestui număr, care prezintă un aviz juridic elaborat de ERT cu privire la proiectul de lege de tristă faimă împotriva homosexualității din Uganda. Analiza ERT din perspectiva conceptelor-cheie ale egalității demonstrează că acest proiect de lege contravine chiar prevederilor Constituției ugandeză cu privire la egalitate. De asemenea, avizul ERT demonstrează că discriminarea pe criterii de orientare sexuală sau identitate de gen este prevăzută – și scoasă în afara legii – de principalele instrumente internaționale privind drepturile omului, așa cum s-a interpretat de către organismele tratatelor ONU în ultimii ani. Declarația Principiilor Egalității, care a fost citată de Curtea Înalță de la Delhi în cauza *Naz Foundation* drept “concepția internațională actuală despre principiile egalității”, conține criteriile de încadrare a caracteristicilor personale în clasa „temeiurilor interzise de discriminare”; „orientarea sexuală” și „identitatea de gen” se încadrează perfect în aceste criterii.

Dr. Sylvia Tamale, juristă ugandeză și membră a Consiliului Director al ERT, al cărei discurs pe marginea proiectului ugandez este inclus în rubrica Specială a acestei ediții, subliniază, de asemenea, imposibilitatea de a separa drepturile homosexualilor de alte drepturi, nu doar din punct de

vedere juridic, ci și din perspectiva aplicării legii. Dar, în afară de indivizibilitatea juridică ce caracterizează drepturile omului, mai există și problema politicului cu privire la drepturile omului, un domeniu guvernat de o diferență adâncă între interesele politice. Dr. Tamale atrage atenția asupra întrebării esențiale de ce homosexualitatea, un fenomen care a existat dintotdeauna atât în societățile africane cât și în afara lor, este în prezent atât de politizată, și ce scop politic se urmărește, în această etapă, prin obsesia față de modurile diferite în care fac oamenii dragoste în intimitatea dormitoarelor lor.

În cadrul unui fascinant proiect în derulare, ERT privește cu atenție spre locuri pe care mulți le-ar socoti dure sau pierdute pentru cauza drepturilor LGBT, și anume islamul și izvoarele legii islamice *shari'a*. Islamismul chiar recunoaște importanța egalității și toleranței, lucru care a fost eclipsat de recente polarizări culturale. Nu există niciun motiv pentru care promotorii egalității în drepturi ar face un cadou interpreților misogini și homofobi ai islamului retrăgându-se din vastul univers al acestei religii, cu multitudinea ei de înțelesuri și labirinturi de interpretare. Or, acest univers este unicul areal cultural pentru milioane de oameni, inclusiv mii de lesbiene, gay, bisexuali și persoane transgender.

Reacțiile puternice, naționale și internaționale, de condamnare a proiectului de lege antihomosexualitate din Uganda demonstrează faptul că mișcările homofobe regresive pretutindeni pe mapamond au astăzi șanse puține de reușită. Suntem martorii unei mutații culturale în atitudinea față de minoritățile sexuale. În Africa de Sud, în ultimul deceniu al secolului al XX-lea, legile care pedepseau penal homosexualitatea și-au luat locul, alături de legile apartheidului, în muzeele de istorie. Acum, India a urmat acest exemplu. Anume efortul conjugat al mișcărilor pentru drepturi egale pentru persoanele LGBT, și nu numai, va trimite responsabilitatea penală pentru homosexualitate la groapa istoriei într-un număr crescând de țări din Sud și va deschide calea spre realizarea egalității drepturilor pentru persoanele LGBT.

Dimitrina Petrova

Experiența Nord-Irlandeză arată că se pot atinge progrese în domeniul angajării echitabile fără a recurge la cote care ar fi, probabil, inacceptabile din punct de vedere politic în alte părți ale Regatului Unit sau în Europa.

*Christopher McCrudden,
Raya Muttarak, Anthony Heath*

Acțiunea afirmativă fără cote în Irlanda de Nord

Christopher McCrudden, Raya Muttarak, Anthony Heath¹

Un nou studiu a demonstrat că programul inovativ privind acțiunea afirmativă din Irlanda de Nord a produs îmbunătățiri în domeniul angajării echitabile în câmpul muncii, atât pentru catolici cât și pentru protestanți.²

De-a lungul istoriei, catolicii și protestanții au fost, de regulă, foarte segregati în ceea ce privește angajarea în câmpul muncii, catolicii fiind concentrați în anumite sectoare ale pieței muncii și în anumite firme și fiind afectați de șomaj de două-trei ori mai rău decât protestanții. Dar, în ultimii douăzeci de ani, programul de acțiune afirmativă al Irlandei de Nord a monitorizat minuțios componența firmelor și a utilizat planuri de acțiuni convenite, unde a fost necesar, pentru a asigura „participarea echitabilă” a ambelor categorii în câmpul muncii, evitând stabilirea cotelor.

Legislația obligă angajatorii să efectueze verificări sistematice ale componenței forței lor de muncă, pentru a stabili dacă echitatea este respectată și pentru a lua măsuri de remediere acolo unde este necesar. Aceste verificări permit Comisiei responsabile de aplicarea legislației (din 1990 până în 2000, Comisia pentru Echitate în Angajare; din 2000, Comisia pentru Egalitate) să identifice angajatorii a căror forță de muncă nu este suficient de reprezentativă și să inițieze acorduri cu aceștia pentru a ameliora situația.

În ultimii doi ani, Fundația Nuffield a finanțat un amplu studiu, care și-a propus să determine în ce măsură schimbările în componența forței de muncă pot fi considerate un merit al politicilor de angajare echitabilă. O echipă

interdisciplinară de la Universitatea Oxford a constatat nu doar o legătură directă între respectivele acorduri și schimbările pozitive, dar și, se pare, existența unor efecte „de difuzie” asupra angajatorilor în ansamblu, care au manifestat o tendință generală spre angajare echitabilă.

Ne vom referi în continuare la câteva rezultate „de prima pagină” ale acestui studiu, alături de o scurtă analiză a efectelor politicilor amintite. Mai multe detalii, inclusiv prezentarea metodelor de cercetare utilizate și analiza datelor, vor fi publicate ulterior.

1. Informație de fond

Începând cu 1989, în Irlanda de Nord, pentru a asigura „participarea echitabilă” în piața muncii a ambelor comunități – catolici și protestanți, se aplică un remarcabil și inovativ program de acțiune afirmativă care face uz de măsuri de constrângere legală.

Abordarea nord-irlandeză a problematicii inegalităților de șanse diferă radical de cea din restul Regatului Unit și doar într-o oarecare măsură de mult cunoscutele programe de acțiune afirmativă din SUA. Succesul (sau insuccesul) abordării nord-irlandeze ar putea avea implicații importante și pentru alte unități administrative, să zicem din UE, care examinează oportunități de rezolvare a problemelor legate de angajarea echitabilă

în câmpul muncii (de exemplu, în contextul inegalităților etnice pe piața muncii).

2. Acțiunea afirmativă în alte țări

Acțiunea afirmativă pe piața muncii este practică într-un șir de țări, cele mai cunoscute exemple fiind India, unde sînt stabilite cote pentru angajarea membrilor castelor și ai triburilor paria, precum și ai altor clase inferioare (SC/ST, OBC) în posturi publice, și SUA, unde companiile care aspiră la contracte cu guvernul federal trebuie să demonstreze că respectă regulile echității de etnie și de gen la angajare. Mai există programe similare în Africa de Sud, Malaysia, Canada, Namibia, Fiji și, desigur, în Irlanda de Nord, căreia i se dedică prezentul articol.

Programele americane au fost de departe cel mai mult studiate. Unele cercetări au comparat progresul angajării femeilor și minorităților de către beneficiarii contractelor federale (așadar, supuși normelor privind acțiunea afirmativă) și de către non-beneficiari. În conformitate cu Ordinul Executiv nr.112463³, angajatorii beneficiari de contracte federale sunt obligați să prezinte rapoarte unde vor indica existența „subutilizării” femeilor și minorităților, fiind obligați să ia atitudine față de aceste situații și măsuri de remediere, inclusiv utilizarea planurilor de acțiuni. Antreprenorii pot fi chemați în judecată, iar accesul lor la contracte federale poate fi îngădit dacă aceștia nu vor urma acțiuni afirmative.

Deși părerile privind proporțiile efectelor diferă, toți sunt de acord că, per ansamblu, programul de contracte federale a făcut să crească procentajul femeilor și afroamericanilor angajați în câmpul muncii, în general, și în posturi manageriale, în particular. Totuși, rezultatele au fost mai bune în perioadele când programul avea mai multă susținere politică din partea guvernului federal decât în anii

când acesta își baza demersul de remediere a diferențelor pe forțele pieței (ca, de exemplu, în timpul președinției lui Reagan).

3. Abordarea nord-irlandeză față de angajarea echitabilă

Programul de acțiune afirmativă a fost stabilit prin Legea (Irlandei de Nord) privind angajarea echitabilă din 1989 (modificând și substituind setul anterior de legi (1976) cu privire la angajarea echitabilă, care, în linii mari, interzicea discriminarea, dar nu obliga la nicio acțiune pozitivă semnificativă pentru a promova angajarea echitabilă în câmpul muncii). Această lege a fost modificată în 1998 prin Hotărârea (Irlandei de Nord) cu privire la angajare și tratament echitabil (FETO).

Legislația Irlandei de Nord obligă toți angajatorii reglementați, atât publici cât și privați, să efectueze verificări sistematice ale componenței forței lor de muncă, pentru a stabili dacă principiul participării echitabile a ambelor comunități este respectat și pentru a lua măsuri de remediere acolo unde participarea echitabilă nu a fost atinsă. Cel mai important instrument oferit de legislație principalei structuri executive în domeniu (inițial, Comisia pentru Echitate în Angajare (FEC), iar începând cu 2000, Comisia pentru Egalitate pentru Irlanda de Nord (ECNI)) l-a constituit selectarea angajatorilor reglementați pentru verificări și, unde se considera necesar, încheierea de acorduri prin care să se îmbunătățească reprezentarea grupului subreprezentat. Deși majoritatea acordurilor au vizat remedierea subreprezentării catolicilor, au existat și un șir de acorduri menite să redreseze subreprezentarea protestanților.

Aceste acorduri de acțiune afirmativă, de regulă, includeau cerințe procedurale și cerințe de fond, printre ele:

- schimbări privind modul de administrare a resurselor umane de către angajatorii reglementați, în particular prin reglementarea procedurilor de publicare a ofertelor de locuri de muncă, angajare, promovare, demitere, precum și a cursurilor de instruire privind egalitatea de șanse;
- măsuri afirmative considerate a fi cele mai potrivite pentru angajatorii reglementați: oferte de muncă direcționate către grupul subreprezentat și încurajarea grupului subreprezentat de a aplica pentru posturile vacante;
- stabilirea anumitor ținte cantitative, pe care angajatorii reglementați se obligau să le atingă pentru a reduce subreprezentarea, însoțite de tabele de activitate pentru atingerea acestor ținte cantitative.

Discriminarea inversă sau aplicarea cotelor nu era permisă și nu putea fi cerută de FEC/ECNI. (O excepție majoră de la această abordare o reprezintă măsurile afirmative în cadrul poliției, unde a fost instituit un sistem de cote odată cu implementarea Raportului Patten în 1999.)

Există două tipuri de acorduri: acorduri obligatorii și acorduri negociate cu membrii Comisiei. În practică, marea majoritate a acordurilor (circa două treimi) sunt voluntare. Comisia a trecut la acorduri obligatorii atunci când nu a fost posibilă obținerea unui acord voluntar satisfăcător. În cele din urmă, aceste acorduri obligatorii sunt potențate de posibile sancțiuni, cu toate că, în practică, comisia aplică prioritar persuasiunea și mai puțin coerciția.

Pe scurt, cele mai importante trăsături ale legislației și abordării nord-irlandeze în privința acțiunii afirmative sunt:

- caracterul simetric – legislația se aplică atât în cazul subreprezentării catolicilor cât și în cel al protestanților;
- grija față de rezultatul final și nu doar față de proces (cu toate că nu este neglijat niciun aspect al procesului);
- monitorizarea anuală a componenței personalului la angajatorii reglementați și publicarea constatărilor cu nominalizarea fiecărui angajator în parte;
- o definiție a participării echitabile care ține cont de disponibilitatea personalului calificat în anumite zone geografice;
- aplicarea acordurilor obligatorii sau voluntare în funcție de decizia Comisiei cu privire la varianta care ar oferi mai multe șanse de a obține conformitate cu legislația și de a redresa subreprezentarea;
- măsurile limitate pe care angajatorii au voie să le întreprindă pentru a redresa subreprezentarea (în comparație cu alte țări unde se aplică măsuri afirmative – de exemplu, SUA sau India).

4. Principiile MacBride

Un alt eveniment important din punct de vedere politic care i-a motivat pe angajatori să se alăture acțiunii afirmative a fost campania de introducere a Principiilor MacBride. Această campanie a fost condusă de activiști din SUA, în marea lor majoritate din comunitatea americano-irlandeză, în cooperare cu mai multe organizații din domeniul drepturilor omului, care urmăreau să influențeze guvernul britanic să promoveze mai hotărât angajarea echitabilă în Irlanda de Nord. Printre scopurile principale ale campaniei se numără și cel de a influența corporațiile americane cu filiale în Irlanda de Nord să adopte un set

de reguli antidiscriminare, numite Principiile MacBride. Acestea poartă numele celui care a finanțat campania – Sean MacBride, un controversat om politic irlandez, șef de comandament al IRA în anii 30' ai secolului al XX-lea, ministru al afacerilor externe al Republicii Irlanda, fondator al Amnesty International și laureat al Premiului Nobel pentru Pace în 1974.

Principiile MacBride au fost lansate în 1984. Companiile americane cu filiale în Irlanda de Nord au fost încurajate să subscrie unei serii de principii de nediscriminare și de acțiune afirmativă în activitatea lor din Irlanda de Nord. Principiile în cauză aveau multe în comun cu conținutul acordurilor încheiate cu FEC/ECNI despre care s-a vorbit mai sus. Acestea includeau:

- creșterea reprezentării persoanelor din grupurile religioase subreprezentate în câmpul muncii, inclusiv în posturi manageriale, de supraveghere, administrative, clericale și tehnice;
- aducerea la cunoștința cetățenilor a tuturor ofertelor de muncă prin anunțuri publice; orientarea eforturilor de recrutare spre atragerea candidaților din grupurile religioase subreprezentate;
- abolirea accesului limitat la locuri de muncă, a restricțiilor privind stagiile și a criteriilor de angajare diferențiată care ar cauza discriminare pe bază de religie sau origine etnică;
- numirea unui reprezentant din corpul managerial superior pentru a supraveghea eforturile de acțiune afirmativă ale companiei și a stabili termene exacte de implementarea a principiilor de acțiune afirmativă.

Suplimentar la cele descrise mai sus, fiecare

semnatar al Principiilor MacBride era obligat să raporteze anual către o agenție independentă de monitorizare progresele sale în implementarea acestor Principii. (Condiția dată era stipulată în versiunea completată a Principiilor din 1986.)

Companiile erau încurajate să demonstreze acceptarea Principiilor prin semnarea lor. Modelul ales era similar celui adoptat mai devreme în cazul Principiilor Sullivan în Africa de Sud, exceptând tendința de a suspenda finanțarea sau a retrage investițiile din companiile care nu doreau să le semneze. Principiile MacBride nu aveau vreo forță juridică în Irlanda de Nord, dar exista riscul unor sancțiuni economice din partea SUA pe linie guvernamentală ori neguvernamentală. De exemplu, unele jurisdicții din SUA (cum ar fi New York City) au dispus că firmele care desfășoară activități în Irlanda de Nord ar putea pierde contractele cu statul sau cu municipalitatea dacă filialele lor nord-irlandeze nu vor pune în aplicare principiile MacBride.

Organul responsabil de monitorizarea funcționării Principiilor MacBride în SUA a fost Centrul de Cercetare privind Responsabilitatea Investitorilor (IRRC). Pentru mai multă relevanță, vom recurge la o comparație între eficiența acestor principii și cea a acordurilor FEC/ECNI. Pe de o parte, riscurile legate de sancțiunile economice în cazul principiilor MacBride puteau să potențeze efectele acestora, deși riscurile urmau să scadă cu timpul, odată cu depășirea anumitor „probleme” (în special după încheierea Acordului din Vinerea Mare la Belfast, în 1998), precum și presiunea din partea activiștilor putea să se reducă. Pe de altă parte, autoritatea instituțională și legală mai mare a FEC/ECNI în ceea ce privește controlul implementării respectivelor acorduri putea spori eficiența acestora pe termen lung.

5. Acționarea în judecată

O a treia sursă de presiune pentru a influența angajatorii reglementați să deprindă practici echitabile în angajare, similar cazurilor judiciare în Statele Unite, o reprezintă cauzele reclamând discriminarea, inițiate de reclamanți individuali împotriva angajatorilor reglementați. Începând cu 1998, aceste cauze sunt examinate de Tribunalul pentru Angajare Echitabilă (FET), unde se depun plângeri care acuză discriminarea pe bază de religie sau convingeri politice. Dacă decizia este în favoarea reclamantului, FET este în drept să adjucece despăgubiri (fără a fi specificată o limită superioară).

6. Obiectivele studiului

Studiul nostru a avut cinci obiective principale:

- de a evalua în ce măsură acordurile încheiate între angajatori și Comisie au fost în stare să îmbunătățească progresul angajatorilor reglementați în materie de angajare echitabilă și de a evalua eficiența acordurilor obligatorii în comparație cu a celor voluntare;
- de a investiga în ce măsură influențele de alt gen asupra firmelor, de exemplu, cazurile examinate de Tribunalul pentru Angajare Echitabilă, sau Principiile MacBride au facilitat progresul spre angajare echitabilă în anumite firme;
- de a evalua succesul de ansamblu al programului de acțiune afirmativă stabilit în legislația cu privire la angajarea echitabilă;
- de a înțelege principalele mecanisme care au facilitat progresul în direcția angajării echitabile;

- de a formula anumite recomandări de politici.

7. Constatări de bază

Studiul a identificat patru constatări-cheie:

1. Acordurile au fost asociate pozitiv cu îmbunătățiri privind angajarea echitabilă, menite a ameliora atât reprezentarea catolicilor cât și reprezentarea protestanților. Acordurile voluntare s-au dovedit a fi mai eficiente decât cele obligatorii, conform art. 13.
2. Acordurile au fost eficiente atât pentru creșterea numărului angajărilor cât și în distribuția pozițiilor manageriale/profesionale, ceea ce înseamnă că beneficiile nu s-au limitat la muncitori pe posturi necalificate.
3. Nu există semne că deciziile Tribunalului pentru Angajare Echitabilă sau Principiile MacBride ar fi avut un impact de durată asupra anumitor angajatori.
4. Progresul privind angajarea echitabilă nu s-a limitat la angajatorii cu care s-au încheiat acorduri – se pare că a existat un efect „de difuziune” care a atins și firmele ce nu încheiaseră astfel de acorduri, astfel încât s-a înregistrat o tendință generală spre angajare echitabilă, cu o descreștere clară a numărului firmelor la ambele „extreme” ale spectrului.

8. Efectele acordurilor de acțiune afirmativă, detalii

Analizând variatele măsuri de aplicare a legii utilizate de Comisie, putem observa efecte palpabile atât în cazul acordurilor voluntare privind creșterea numărului angajărilor în rândul catolicilor, cât și în cazul acordurilor voluntare privind creșterea angajărilor în rândul protestanților. În același timp, efectele acordurilor obligatorii sunt ne semnificati-

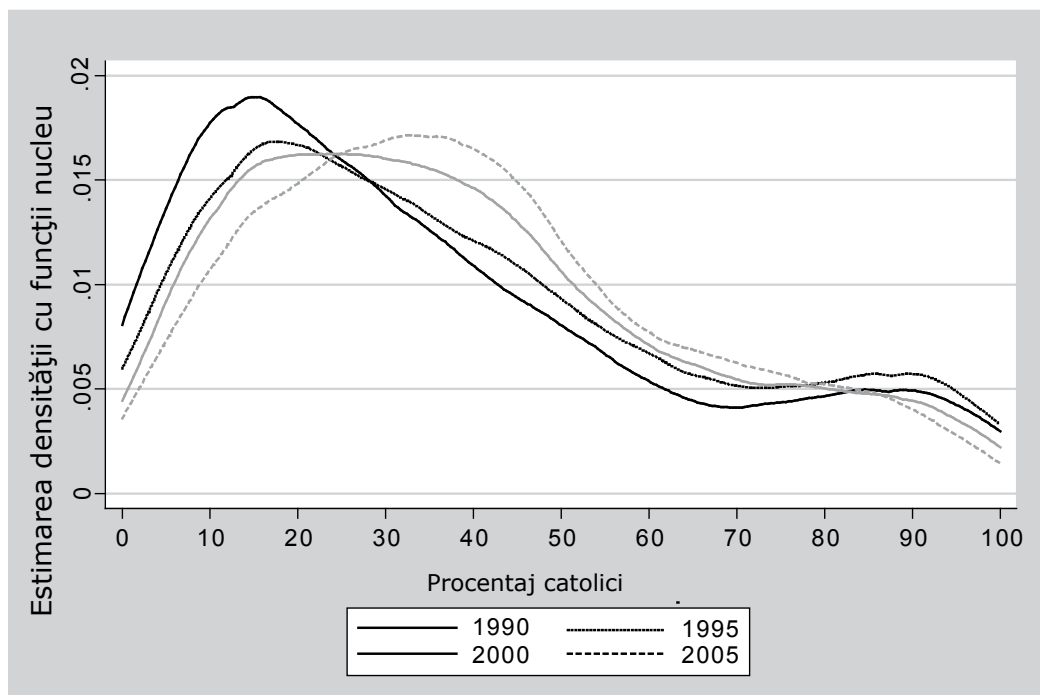
ve. Mai mult decât atât, în cazul acordurilor privind catolicii, mărimea coeficientului pentru acordurile obligatorii este vizibil mai mic decât pentru acordurile voluntare.

Cea mai remarcabilă constatare pozitivă este că acordurile voluntare ale Comisiei au fost mai eficiente decât cele obligatorii. Această constatare este valabilă atât în cazul acordurilor catolicilor cât și în cel al protestanților, atât în cazul acordurilor încheiate de Comisia pentru Angajare Echitabilă cât și în al celor încheiate de succesoarea acesteia, Comisia pentru Egalitate. La fel, această constatare este valabilă și în privința efectelor acordurilor asupra nivelului angajărilor în ansamblu

și asupra procentului de angajați calificați sau în poziții manageriale. Astfel, acesta pare a fi un rezultat foarte solid.

De asemenea, am constatat efecte palpabile și pozitive asupra proporției angajaților catolici la angajatorii unde catolicii reprezentau anterior mai puțin de 36%, ca și asupra proporției protestanților acolo unde aceștia reprezentau anterior mai puțin de 41%. Acest fapt poate fi atribuit, cel mai probabil, efectului „de difuziune”, un număr tot mai mic de firme neacoperite de acorduri fiind situate la ambele capete ale graficului de repartiție (Graficul 1). Așa cum putem vedea din grafic, distribuția angajatorilor reglementați s-a

Graficul 1: Distribuția angajatorilor reglementați după procentajul catolicilor: 1990-2005 (angajatori reglementați desemnari de acorduri)



Sursa: Monitoring return data, 1990 – 2005.

transformat din una bimodală în 1990 în una unimodală în 2005, cu mai puține firme situate la extremele graficului distribuției.

În afară de aceste rezultate pozitive, dovezile identificate sunt insuficiente pentru a demonstra efectul direct al activității Tribunalului pentru Angajare Echitabilă în cazuri individuale; deși mai multe, dar tot insuficiente sunt și dovezile care ar demonstra efectul acordurilor obligatorii, precum și al principiilor MacBride. Dacă această analiză este corectă, atunci reformele de genul celor promovate de Comisie în acordurile sale, care reclamă mai multă publicitate și o mai largă extindere, ar putea juca un rol mai important decât reformele menite să elimine discriminarea în momentul aplicării lor. Astfel, chiar dacă stimulentele financiare ale litigiilor judiciare (costurile de apărare, precum și penalitățile financiare aplicate) fac angajatorii reglementați să-și schimbe procedurile de selecție (o presupunere neverificată), acestea s-ar putea să nu schimbe lucrurile prea mult în privința subreprezentării în companie.

Aceste concluzii nu urmăresc, în niciun caz, să nege seriozitatea discriminării directe la angajare, la promovare sau concediere (cu toate că, din păcate, nu au fost efectuate cercetări practice pentru a determina discriminarea de acest gen în Irlanda de Nord). Ceea ce încercăm, de fapt, să subliniem este că anumite procese auxiliare, unele dintre care ar putea fi calificate drept discriminare indirectă, sunt uneori mai răspândite, dar și mai susceptibile de intervenții prin intermediul politicilor.

Dar dacă acest argument explică corect diferențele de eficiență dintre deciziile judiciare și acorduri, cum se explică atunci diferențele dintre eficiența acordurilor voluntare și a celor obligatorii, sau dintre eficiența acordurilor Comisiei și cea a acordurilor MacBride,

toate având scopul de a îmbunătăți practicile de angajare?

Studiul nostru calitativ sugerează că rolul conducerii de vârf a organizației în implementarea efectivă a reformelor este crucial. Implementarea în fapt a reformelor trebuie să implice un anumit grad de discernământ din partea angajaților de nivel inferior: procedurile scrise, chiar dacă sunt descrise cu maximă rigoare, nu pot substitui facultatea de a discerne, de a lua anumite decizii, iar modul în care acest discernământ este exercitat depinde într-o mare măsură de felul în care angajații inferiori percep cum apreciază superiorii lor anumite obiective. Acordurile voluntare, în care managerii firmei (cu care, de obicei, se negociază acordurile) au fost convinși de legitimitatea acestui exercițiu, sunt, așadar, implementate mai cu trageră de inimă decât cele obligatorii, în cazul cărora conducerea firmei a fost, de fapt, constrânsă să accepte intervenția.

Această constatare nu răspunde totuși la întrebarea de ce acordurile MacBride au fost mai puțin reușite decât acordurile voluntare negociate de către Comisie. Un posibil răspuns l-ar constitui baza diferită de targeting a firmelor în cazul acordurilor MacBride. Or, este posibil ca în filialele americane să fi existat deja politici de cadre mai profesionalizate și mai bine chibzuite din punctul de vedere al drepturilor civile.

În ultimă instanță, este important să recunoaștem că nereușita noastră în a identifica dovezi directe ale efectelor pozitive ale acordurilor obligatorii sau ale acordurilor MacBride la anumiți angajatori nu înseamnă că acestea sunt lipsite de valoare. Aici apare ca fiind foarte relevantă distincția pe care am făcut-o mai sus între efectele directe și efectele „de difuziune”. Comisia a fost împuternicită să impună obligativitatea acordurilor cu

anumite ocazii, iar acest fapt nu a făcut decât să-i ușureze sarcina de a obține acorduri voluntare. De asemenea, acest fapt putea fi și un semnal pentru alți angajatori, nesemnificativi de acorduri, că această comisie „nu glumește”. Efectul de semnalizare al acestor acorduri asupra altor angajatori se prea poate să fi fost important pentru succesul general al programului.

9. Implicații în domeniul politicilor

Experiența nord-irlandeză arată că se pot atinge progrese în domeniul angajării echitabile fără a recurge la cote care ar fi, probabil, inacceptabile din punct de vedere politic în alte părți ale Regatului Unit sau în Europa.

Un aspect fundamental al programului nord-irlandez este monitorizarea angajaților, supravegherea angajatorilor de către Comisie acolo unde nu se ating progrese și utilizarea unor programe și termene prestabilite întru atingerea de progrese. Mecanismele prin-

cipale care au contribuit la aceste rezultate pozitive sunt:

- îmbunătățirea procedurilor privind resursele umane utilizate de angajatorii reglementați; în particular, numirea unui responsabil pentru a asigura conformitatea cu regulile FEC/ECNI.
- metodele formale de recrutare și anunțarea a ofertelor de muncă, mai degrabă decât pe cale orală.
- anunțarea direcționată a ofertelor de muncă, cu încurajarea candidaților din grupul subreprezentat.
- introducerea politicilor de reducere de personal bazate pe criterii.

Aceste măsuri, se pare, nu implică greutăți administrative majore pentru companii, dovădindu-se a fi acceptabile și din punct de vedere politic.

¹ Christopher McCrudden este profesor de Drepturile Omului la Facultatea de Drept a Universității Oxford. Raya Mutarak este cercetător postdoctoral la European University Institute, Facultatea de Științe Politice și Sociale. Anthony Heath este profesor de sociologie la Facultatea de Sociologie a Universității Oxford.

² Această lucrare a fost susținută prin grantul OPD/33573 al Fundației Nuffield. Suntem foarte recunoscători Fundației Nuffield pentru această încurajare. Nu am fi putut să realizăm această lucrare nici fără susținerea Comisiei pentru Egalitate a Irlandei de Nord, care ne-a oferit accesul la informația necesară și le suntem foarte recunoscători multor persoane din Comisie pentru sprijinul lor în lucrul cu baza de date. De asemenea, am vrea să-i mulțumim lui Heidi Welsh (cândva colaboratoare la IRRC) pentru ajutorul ei neprețuit în ce privește Principiile MacBride, precum și altor membri ai Consiliului nostru Coordonator: Evelyn Collins, Jonathan Leonard, Richard Lempert, Tim Cunningham, Ian Shuttleworth și Sir Bob Hepple.

³ 28 septembrie 1965, 30 F.R. 12319.

Discriminarea persoanelor cu HIV/SIDA în China

Wan Yanhai, Hu Ran, Guo Ran, Linda Arnade¹

În multe privințe, răspândirea HIV/SIDA în China urmează modele similare cu multe alte țări. De exemplu, există un risc sporit de infectare și transmitere în grupurile vulnerabile, cum ar fi utilizatorii de droguri, lucrătorii din industria sexului, bărbații care fac sex cu alți bărbați, precum și lucrătorii migranți. Însă rata crescândă a transmiterii HIV pe cale heterosexuale, în special printre grupurile minoritare, dar și existența așa-numitelor „sate SIDA” ca urmare a transfuziilor de sânge contaminat la mijlocul anilor 90’ ai secolului al XX-lea, fac ca situația în ce privește HIV/SIDA din China să fie unică.

În acest articol, intenționăm să prezentăm în linii generale circumstanțele care au dus la crearea în China a programelor de prevenire HIV/SIDA orientate spre anumite categorii de populație. De asemenea, vom discuta despre stigmatizarea și discriminarea cu care se confruntă diferite grupuri de risc sub multiple aspecte. Spre final, vom face o scurtă prezentare a activității de advocacy și promovare a drepturilor fundamentale în domeniu, desfășurată de către societatea civilă pentru a combate această stigmatizare și discriminare.

1. Istoricul HIV/SIDA în China

Au trecut aproape treizeci de ani de când primul pacient HIV/SIDA a apărut în China. De atunci, poporul chinez a luptat pentru a controla epidemia HIV/SIDA. În pofida acestor eforturi, rata de infectare cu HIV/SIDA continuă să crească în China, cu toate că, potrivit

ultimului raport UNAIDS, „epidemia HIV în China rămâne a fi, în general, una de prevalență joasă, însă cu zone aparte cu morbiditate înaltă la anumite categorii de populație și în unele localități”.²

După primul caz de HIV/SIDA din 1986, patru pacienți hemofilici din provincia Zhejiang au descoperit că fuseseră infectați cu HIV/SIDA, cauza fiind doze importate de sânge contaminat. În 1989, Ministerul Sănătății al Provinciei Yunnan a descoperit 147 de persoane seropozitive în apropierea frontierei sino-birmene. Către 2004, numărul oficial de cazuri HIV a constituit aproximativ 107 mii.³

Începând cu 1995, creșterea numărului de „sate SIDA”, care au apărut ca rezultat al dozelor contaminate de sânge, a cauzat răspândirea epidemiei HIV/SIDA pe suprafețe largi în China centrală, în special în localități rurale.⁴ Drept urmare, mulți țărani, femei și copii, care și așa trăiau în sărăcie, au ajuns să fie infectați cu HIV/SIDA. Sursa primară a infectării printre femei a fost intervenția medicală în timpul nașterii sau operațiile ginecologice, dar și soții lor, care își vindeau sângele la puncte de donație sau primeau sânge în spitale. Copiii deseori se îmbolnăveau de la părinți, iar mortalitatea prin infecție era inițial înaltă. De cele mai multe ori, doar în această etapă membrii familiei descopereau că fuseseră infectați cu HIV/SIDA. Suferințele părinților cu HIV/SIDA agravau suferințele copiilor lor, care deseori deveneau orfani și se confruntau cu și mai multă sărăcie și greutăți.

Tendențele recente arată că numărul infecțiilor cu HIV prin activitate sexuală, atât hetero cât și homo, este în creștere. Prin urmare, lucrătorii din industria sexului și persoanele LGBT au devenit principalele ținte ale programelor de prevenire HIV/SIDA din China. În același timp, politicile de prevenire HIV/SIDA tratează slab problema persoanelor migrante, și unele studii au demonstrat că, în prezent, China se confruntă cu o provocare a prevalenței HIV în acest subgrup.⁵

2. Regiuni afectate de HIV/SIDA și categorii țintă

Persoanele care au fost infectate cu HIV prin transfuzii de sânge includ locuitorii zonelor rurale din China centrală (provincia Henan este cea mai cunoscută zonă în acest sens, datorită mediatizării largi) și pacienții hemofilici din China de est, cărora li s-au livrat produse din sânge nesigure. Guvernul chinez a inițiat coordonarea eforturilor pentru a oferi îngrijire paliativă în faza terminală pentru aceste grupuri; cu toate acestea, multe familii infectate cu HIV prin transfuzii de sânge contaminat își irosesc întreaga viață în lupta pentru a obține asistență, dreptate și compensații din partea autorităților locale, a spitalelor și companiilor care le-au furnizat produse de sânge contaminat.⁶

Utilizatorii de droguri injectabile (UDI) infectați cu HIV/SIDA sunt o altă categorie țintă, în special în zonele Chinei unde este răspândit traficul de droguri, și anume provinciile Yunnan și Xinjiang și în apropierea frontierei cu Vietnam. Mulți UDI sunt șomeri și sunt, de regulă, victime ale cercurilor consumatorilor și traficantilor de droguri. În cele din urmă, mulți dintre ei sunt infectați cu HIV. În Xinjiang, regiunea plasată pe locul patru după rata infectării cu HIV din China, utilizatorii de droguri reprezintă cel mai numeros grup de persoane seropozitive.⁷ UDI migranți din

centrele urbane, cum ar fi Beijing, Shanghai, Chengdu și Wuhan, au și ei o pondere semnificativă în numărul total de persoane seropozitive, o parte din ei fiind, pe deasupra, și reprezentanți ai minorităților etnice.⁸ Multe dintre aceste persoane nu au nici măcar educație elementară, cunoștințele lor de chineză sunt limitate, ei nefiind în stare să-și găsească de lucru în orașele lor. În unele cazuri, migrația este cauzată de implicarea lor în activități ilegale, ceea ce prezintă obstacole pentru accesarea beneficiilor oferite de programele de prevenire HIV.⁹

Lucrătorii din industria sexului, în special femeile, sunt tot mai mult afectați de răspândirea HIV/SIDA din cauza dezvoltării industriei sexului în marile centre urbane, precum și datorită migrației în masă ca rezultat al dezvoltării economice a Chinei. În același timp, infecțiile printre bărbații care au relații sexuale cu bărbați (MSM) și practicile homosexuale periculoase, cum ar fi sexul anal neprotejat, continuă să sporească rata infectării cu HIV.¹⁰

3. Statistici oficiale privind HIV/SIDA

Potrivit datelor statistice oficiale ale UNAIDS, prevalența HIV în China rămâne relativ scăzută, fiind estimată la 0,05% (sau 0,04 până la 0,07%) din numărul total al populației. Cu toate acestea, ratele de infectare în rândurile anumitor categorii de populație și în unele localități sunt extrem de ridicate.¹¹

Către sfârșitul anului 2009, numărul estimat al adulților și copiilor infectați cu HIV din China constituia 740 de mii¹², cu toate că Institutul AIZHIXING pentru Educație în domeniul Sănătății din Beijing consideră că numărul real este mai mare, luând în calcul faptul că mulți chinezi evită testarea din cauza fricii, stigmatizării și discriminării. Din cele 740 de mii de persoane, 43% au fost infectate

pe cale heterosexuă, 16% – pe cale homosexuală, 32% – prin intermediul drogurilor injectabile, 8% – prin transfuzii comerciale de plasmă, sânge și produse din sânge contaminat și aproximativ 1% reprezintă cazuri de transmitere de la mamă la copil.¹³ Aproximativ 91 de mii, sau 12,3 % din persoanele cu HIV/SIDA, au fost infectate ca urmare a contactelor sexuale ale partenerilor lor permanenți cu persoane seropozitive.

Din numărul total de 48 mii de noi cazuri înregistrate în 2009, 42% au reprezentat cazuri de transmitere pe cale heterosexuă, 33% – pe cale homosexuală, 24% – prin intermediul drogurilor injectabile, 1% – cazuri de transmitere de la mamă la copil¹⁴.

4. Unele politici generale

„Regulamentul cu privire la prevenirea și tratarea SIDA”, care a intrat în vigoare în martie 2006, a devenit primul document legislativ elaborat în China ca reacție la răspândirea HIV/SIDA. Regulamentul prevede drepturile fundamentale ale persoanelor cu HIV/SIDA. De exemplu, Articolul 3 prevede:

“... Nici o instituție sau persoană nu va discrimina persoanele care au HIV, pacienții cu SIDA sau rudele lor.”¹⁵

Programul “Four Frees and One Care” („Patru lucruri gratuite, plus îngrijire”) este, la moment, unul dintre cele mai importante instrumente de reglementare a prevenirii și controlului HIV/SIDA din China. De fapt, acest instrument de politică asigură persoanelor seropozitive accesul la tratament și medicamente prin intermediul a patru prevederi de bază: (1) terapie antiretrovirală (TAR) gratuită pentru locuitorii zonelor urbane și rurale care trăiesc în sărăcie; (2) consultații gratis cu privire la HIV și screening gratuit pentru depistarea anticorpilor HIV;

(3) consiliere pentru sănătate, servicii de supraveghere prenatală și de naștere gratuite; (4) tratament medicamentos gratuit și la timp pentru prevenirea transmiterii HIV de la mamă la făt, precum și testarea cu reactivi a viitoarelor mame seropozitive. „One care”, sau „plus îngrijire”, se referă la alocațiile oferite persoanelor și pacienților cu HIV/SIDA care trăiesc în sărăcie. În pofida multiplelor beneficii pe care le oferă persoanelor cu HIV, acest instrument de reglementare este discriminatoriu față de migranți. O precondiție pentru a beneficia de acest instrument este deținerea certificatelor de reședință și a permiselor de ședere, documente la care migranții au acces limitat. Acest instrument este indirect discriminatoriu în aplicare și marginalizează și mai mult migranții cu HIV. Pentru ONG-urile care activează în domeniul prevenirii HIV/SIDA în China, sistemul de aplicare a legilor și reticența de a coopera a Ministerului Sănătății sunt impedimentele principale în asigurarea tratamentului HIV/SIDA preventiv și paliativ pentru toți. Obstacole practice și instituționale sunt create atât de instituțiile responsabile de aplicarea legii cât și de autoritățile din domeniul sănătății; de exemplu, este dificil a promova utilizarea prezervativului pentru sex mai sigur în grupurile de risc, întrucât acesta este considerat un “atribut” al prostituției. În mod similar, pentru a beneficia de tratament de întreținere cu metadonă (MMT), principalul tip de tratament pentru dependenții de heroină,¹⁶ este necesar de a obține anumite documente de la poliție, ceea ce implică obstacole sociale și legale pentru utilizatorii de droguri care sunt expuși unui risc sporit de infectare HIV prin intermediul seringilor comune. Potrivit prevederilor unei noi legi chineze adoptate la 1 iunie 2008, poliția are dreptul să supună oricând consumatorii de droguri unui test de urină.¹⁷ Dacă rezultatul este pozitiv, persoana riscă privațiune de libertate pe un termen de minimum doi ani. Aceste prevederi creează

bariere serioase pentru accesul UDI la îngrijire medicală, nu doar din cauza stigmatizării cu care se confruntă mulți utilizatori de droguri, dar și ca urmare a politicilor stricte în privința testelor. Mulți UDI evită să meargă la poliție pentru a intra în posesia certificatelor fără de care nu pot obține MMT.¹⁸

5. Prejudecăți și politici discriminatorii în privința persoanelor cu HIV/SIDA din China

Multe persoane seropozitive sunt supuse unui tratament inechitabil sau injust din cauza statutului HIV-pozitiv pe care îl au și/sau a potențialului risc de infectare pe care îl comportă, precum și din cauza prejudecăților, discriminării și stigmatizării. Un sondaj publicat în anul 2008 de Parteneriatul Media HIV/SIDA din China (CHAMP) a arătat că aproape 48% din respondenți ar refuza să ia masa împreună cu o persoană cu HIV/SIDA, iar aproximativ 41% din respondenți nu și-ar dori un coleg de lucru seropozitiv. În privința școlarizării, aproximativ 30% din respondenți au fost de părerea că elevii cu HIV/SIDA nu trebuie să învețe în aceeași școală cu elevi care nu au HIV. În privința persoanelor care au dobândit HIV/SIDA prin intermediul drogurilor injectabile și/sau al relațiilor sexuale, aproximativ fiecare al treilea respondent consideră că HIV/SIDA e pedeapsa pe care o merită.¹⁹

Măsurile legale și cele ce țin de politici deseori reflectă prejudecățile sociale cu care se confruntă persoanele cu HIV/SIDA într-o bună parte a societății chineze. În sistemul de educație, de exemplu, dacă se află că un elev sau student are HIV, acesta va avea de înfruntat mai multe probleme. Instituțiile de învățământ deseori încearcă să convingă studentul să-și părăsească locul în cămin. Această segregare distinge studenții seropozitivi de ceilalți, cu alte cuvinte, îi discriminează

în ce privește accesul la educație și sporește riscul ca aceștia să fie hărțuiți de colegi, dar și de profesori. În unele cazuri, instituția de învățământ este tentată să constrângă studentul seropozitiv să-și continue studiile în izolare. Discriminarea sistematică pe care studenții cu HIV o îndură este deseori generată de convingerea profesorilor că, de fapt, ei îi protejează astfel pe studenții infectați cu HIV/SIDA. În realitate însă mulți studenți se simt mai degrabă discriminați decât protejați.²⁰

Experiența de angajare în câmpul muncii a persoanelor cu HIV este similară cu experiența studenților în instituțiile de învățământ. Nu este un lucru neobișnuit ca un muncitor al cărui test HIV s-a dovedit a fi pozitiv să fie înduplecat să-și părăsească locul de muncă. La unele întreprinderi neinstituționalizate și firme mici private, persoanele seropozitive sunt deseori date afară imediat pe motiv că au HIV.²¹

În spitale, pacienții care au HIV/SIDA sunt supuși frecvent unui tratament discriminatoriu din partea doctorilor sau a personalului asistent, atunci când este descoperit statutul lor HIV-pozitiv. În pofida faptului că există norme care obligă medicii să protejeze viața particulară a persoanelor seropozitive și să le ofere aceeași îngrijire medicală ca și altor pacienți, în practică, dreptul la confidențialitate și viață particulară este, în bună măsură, neglijat. Mai mult decât atât, doctorii și chirurgii refuză deseori să trateze sau să opereze pacienți seropozitivi. Potrivit unui studiu, mai mult de 12% din respondenți au mărturisit că li s-a refuzat îngrijirea medicală cel puțin o dată de când testul lor HIV a dat un rezultat pozitiv. Respectiv, multe persoane cu HIV/SIDA sunt constrânse să primească îngrijire medicală numai în unități medicale aparte, care sunt excluse din sistemul spitalicesc general.²² De exemplu, în Beijing

există doar două spitale care oferă tratament medical specializat persoanelor cu boli infecțioase cronice (inclusiv HIV/SIDA). Este evident că prejudecățile și stigmatizarea din societate alimentează neîncrederea printre pacienți și lucrătorii medicali, iar aceștia, la rândul lor, stimulează practica de nedezvăluire a propriului statut HIV/SIDA de către pacienți, ceea ce, indubitabil, sporește riscurile atât pentru pacienți cât și pentru lucrătorii medicali.

Discriminarea este răspândită și în sectorul de asigurare privată din China. Persoanele infectate cu HIV/SIDA se confruntă cu dificultăți serioase în încercarea de a obține o poliță de asigurare medicală. În pofida faptului că, începând cu anul 2005, în China există polițe de asigurare medicală care ar acoperi costurile tratamentului pentru persoane cu HIV/SIDA, prevederile acestor polițe sunt extrem de restrictive și, de fapt, exclud numeroase grupuri cu risc sporit HIV/SIDA. De exemplu, persoanele care au dobândit HIV/SIDA prin intermediul seringii cu droguri sau a transfuziilor de sânge sunt deseori lipsite de posibilitatea de a beneficia de asigurare privată.

Gradul de discriminare și stigmatizare la care sunt supuse persoanele cu HIV/SIDA depinde de modul în care au fost infectate. În cazul persoanelor infectate prin transfuzii de sânge, abuz sexual sau „din întâmplare”, gradul de stigmatizare tinde să fie scăzut. Aceasta se bazează pe percepția că ei sunt victime „inocente” și că statutul lor HIV-pozitiv „nu este vina lor”. Pe de altă parte, persoanele infectate în urma unor relații sexuale consimțite sau a consumului de droguri tind să se confrunte cu un grad mai mare de stigmatizare, hărțuire și discriminare, întrucât acțiunile lor sunt percepute negativ, iar statutul lor HIV este considerat drept un rezultat al unei decizii neadecvate.

6. Stigmatizarea și discriminarea „grupurilor de risc sporit”

După cum s-a arătat mai sus, HIV/SIDA a afectat mai multe grupuri marginalizate din societatea chineză. Acestea includ bărbații care au relații sexuale cu bărbați (MSM), lucrătorii din industria sexului, migranții și consumatorii de droguri. Institutul AIZHIXING pentru Educație în domeniul Sănătății din Beijing este dedicat lucrului cu aceste grupuri și stopării discriminării și stigmatizării cu care acestea se confruntă. Sunt necesare acțiuni viguroase din partea societății civile, întrucât aceste grupuri sunt deseori excluse și marginalizate de către programele guvernamentale din cauza stigmatizării, discriminării sau „ilegalității” modului lor de viață sau activităților lor. Acest capitol oferă o privire de ansamblu asupra modului în care discriminarea grupurilor marginalizate poate fi agravată de statutul HIV/SIDA.

Grupurile de risc sporit se confruntă cu o discriminare acută pentru faptul că sunt privite prin prisma statutului HIV/SIDA. De asemenea, discriminarea multiplă cu care se ciocnesc aceste grupuri se intersectează și este potențată de alte criterii, cum ar fi proveniența etnică, profesia sau identitatea sexuală, care îngreuiază și mai mult povara pe care o duc. Grupurile de risc sporit suferă din cauza discriminării în multe domenii sociale, inclusiv - fără însă a se limita la acestea - accesul la locuințe, permisele de ședere, îngrijirea medicală și educația. În plus, discriminarea și hărțuirea la toate nivelurile în cazul angajării este foarte răspândită din cauza că mulți chinezi nu cunosc suficient despre căile de transmitere HIV.

MSM

În China, bărbații care au relații sexuale cu bărbați (MSM) sunt expuși unui risc sporit

HIV/SIDA atât din cauza stigmatizării cât și din cauza discriminării.²³ Un studiu recent a arătat că rata de infectare cu HIV printre MSM a crescut de la 0,4% în 2005 până la 3,3% în 2007.²⁴ Mulți MSM din China nu își permit să-și dezvăluie orientarea sexuală și, în consecință, se pot aventura să adopte comportamente riscante; de exemplu, tinerii care lucrează în industria sexului, cunoscuți drept „băieți pentru bani”, sunt deosebit de vulnerabili. MSM mai sunt marginalizați și din cauza presiunilor sociale și familiale de a perpetua numele de familie din tată în fiu și, respectiv, de a se căsători. MSM și alte persoane LGBT nu au voie în continuare să se căsătorească, să doneze sânge și deseori se ciocnesc cu discriminarea la locul de muncă.²⁵

Persoanele transgen

Persoanele transgen sunt discriminate în mod deosebit. În Beijing, de exemplu, multe persoane²⁶ transgender bărbat/femeie își permit să se îmbrace și să se comporte în ipostaza lor feminină doar în localuri discrete, cum ar fi hotelurile sau cluburile karaoke. Într-un sondaj realizat de Institutul AIZHIXING în perioada decembrie 2008-ianuarie 2009 printre cincizeci de persoane transgen se arată că aproximativ 20% din persoanele transgen au fost arestate și aproximativ 50% au fost amenințate de poliție. În plus, s-a constatat că persoanele transgen care oferă servicii sexuale îndură deseori hărțuiri și insulte din partea vizitatorilor și clienților lor.

Lucrătorii din industria sexului

În prezent, prestarea serviciilor sexuale este o activitate ilegală în China, însă există rețele clandestine ale industriei sexului care continuă să înflorească în centrele urbane mari ca Beijing, Kunming sau Shanghai.²⁷ Lucrătorii din industria sexului, în special cei de sex

feminin, se confruntă cu o discriminare și o stigmatizare considerabile din partea clienților, rudelor, poliției și a guvernului chinez²⁸. Un raport publicat de AIZHIXING a constatat că rata violenței îndreptate împotriva lucrătorilor din industria sexului este mare, ceea ce tinde să reducă rata utilizării prezervativelor.²⁹ De asemenea, potrivit raportului, consumul de droguri și de alcool duce deseori la relații sexuale neprotejate. Prin interviuri în profunzime, raportul a mai documentat și cazuri frecvente de insulte și abuzuri față de lucrătorii din industria sexului din partea partenerilor. Dincolo de barierele sociale care fac din practicanții acestei profesii o categorie deosebit de expusă riscului HIV, multe femei din breaslă evită să treacă testele HIV din teama unui rezultat pozitiv care le ar privea de un loc de muncă și de venituri. De asemenea, ele se tem de riscul de a fi identificate ca fiind lucrători din industria sexului.³⁰

Persoanele infectate prin transfuzii

Persoanele infectate din cauza dozelor și transfuziilor de sânge contaminat reprezintă o altă categorie deosebit de afectată. Unui risc sporit de a contracta HIV prin transfuzii sunt expuși pacienții hemofilici³¹ La mijlocul anilor 90' ai secolului al XX-lea, un număr mare de persoane au ajuns să fie infectate pe această cale, în special în provinciile Henan, Shanxi și Sichuan³²; până în prezent, lor li se refuză accesul la îngrijire medicală și compensații.³³ Acest fapt a stimulat eforturile victimelor și activiștilor de a bate alarma și de a cere dreptate. De exemplu, în cadrul evenimentelor dedicate Zilei Internaționale SIDA din 2009, un grup de persoane seropozitive din provincia Henan au mers la Beijing pentru a cere mai multă echitate în privința îngrijirii medicale și a compensațiilor, în pofida tuturor opresiunilor politice.

Utilizatorii de droguri injectabile (UDI)

Un ultim grup care se confruntă cu stigmatizarea, victimizarea și discriminarea extremă din cauza HIV reprezintă utilizatorii de droguri injectabile. Guvernul chinez are de mult o percepție negativă față de persoanele dependente de droguri, pe care le consideră depravate și certate cu legea. Rezultatul acestei percepții oficiale este că milioane de persoane dependente de droguri au devenit victime ale stigmatizării și discriminării generale.³⁴ Dependenții de droguri sunt supuși în mod disproporționat examinărilor, testelor forțate de urină și interogatoriilor din partea poliției și a autorităților.

Rata înaltă a consumului de droguri constituie o problemă ce devine din ce în ce mai alarmantă printre uiguri, un popor turcic de religie islamică răspândit mai ales în provincia Xinjiang din vestul Chinei; problema afectează în special tinerii, femeile și migranții.³⁵ În urma unui sondaj realizat recent în Beijing, la care au participat peste 210 de consumatori activi, s-a constatat că aproape 50% din aceștia sunt uiguri. Un alt sondaj realizat de un grup de experți cunoscut ca Centrul de cercetări pentru dezvoltarea sănătății din Beijing a stabilit că, din 503 consumatori de droguri reprezentând etnia majoritară Han, 23 erau seropozitivi – o rată de aproximativ 4,57%. În același timp, din 583 de consumatori de droguri de origine uiguri, seropozitivi erau 303 – o rată de aproximativ 51,97%.³⁶

Din cauza restricțiilor cu care se confruntă migranții în încercarea de a dobândi viză de reședință în Beijing, multor uiguri li se refuză accesul la tratamentul medical necesar, inclusiv MMT.³⁷ Potrivit datelor unui sondaj realizat de Institutul AIZHIXING, doar 11,9% din utilizatorii de droguri uiguri au avut acces la MMT în perioada 2007-2009.³⁸ Din păcate, de la publicarea acestui sondaj, treisprezece

utilizatori de droguri uiguri seropozitivi au murit.

De vreme ce discriminarea utilizatorilor de droguri injectabile este în creștere, reacțiile sub formă de legi și politici trebuie să fie îndreptate spre asigurarea securității sociale pentru UDI, care, momentan, lipsește în unele provincii. În prezent, politicile sociale chineze fac o distincție clară între diferite categorii de oameni săraci: alocații pentru subzistență sunt acordate celor care trăiesc sub nivelul minim de existență, dar sunt refuzate celor care îndură sărăcie din cauza drogurilor sau a dependenței de pariuri.³⁹ Majoritatea angajatorilor refuză să primească la lucru utilizatori de droguri sau persoane care au avut în trecut experiența drogurilor. Cei care totuși își găsesc de lucru au de înfruntat prejudecăți și discriminare, la fel ca și acuzații, furturile fiind deseori puse pe seama foștilor sau actualilor consumatori de droguri. De asemenea, în comunitatea lărgită, utilizatorii de droguri și cei care au utilizat droguri în trecut sunt cu ușurință identificați și suspectați, de multe ori pe nedrept, de activitate criminală.

7. HIV și protecția dreptului la confidențialitate

Statutul seropozitiv al unei persoane poate fi descoperit în mai multe moduri, inclusiv: (1) în procesul primirii îngrijirii medicale; (2) în procesul solicitării asistenței sociale; (3) prin intermediul interviurilor comunitare pentru îngrijire de sănătate desfășurate la domiciliu; (4) în urma identificării de către comunitatea locală; și (5) prin identificarea de către mass-media.

Statutul seropozitiv al unei persoane poate fi descoperit în timpul unei internări la spital, în procesul unor teste de rutină. Testele HIV obligatorii sunt destul de frecvente în

mediile medicale, în special înaintea unor intervenții chirurgicale, rezultatul pozitiv al testului fiind comunicat doctorilor. În același timp, răspândirea acestei informații în spital poate duce la refuzul de a se acorda îngrijire medicală necesară pacientului.⁴⁰

În unele regiuni, apariția unor proiecte privind oferirea serviciilor medicale la domiciliu a sporit șansele ca statutul seropozitiv al unei persoane să fie descoperit. La nivel de comunitate, informațiile privind statutul HIV-pozitiv al unei persoane, antecedentele legate de consumul de droguri sau prostituție sunt păstrate de poliția locală. În același timp, nu există reguli stricte sau garanții corespunzătoare pentru a asigura protecția dreptului la confidențialitate, deci această informație poate fi cu ușurință divulgată sau utilizată în mod abuziv. Acest lucru poate afecta nu doar persoanele cu HIV/SIDA, dar și pe membrii familiei și rudele apropiate ale acestora, inclusiv copiii. Institutul AIZHIXING a documentat cazuri în care cupluri diagnosticate cu HIV întâmpinau dificultăți în școlarizarea copiilor lor. În alte cazuri, dacă se descoperă că un student ori un elev are un membru seropozitiv în familie, acesta este obligat să treacă un test HIV.

În timp ce mass-media poate avea un rol pozitiv în asigurarea populației cu informație despre profilaxia HIV/SIDA, ea poate fi, de asemenea, o sabie cu două tăișuri care încalcă dreptul persoanei la viață particulară și confidențialitate prin publicarea detaliilor medicale și personale despre persoanele cu HIV/SIDA.

8. Advocacy pentru drepturile persoanelor cu HIV/SIDA

Nivelul de discriminare a persoanelor cu HIV/SIDA rămâne a fi grav în astfel de domenii ca îngrijirea medicală, angajarea în

câmpul muncii, școlarizarea și protecția socială din China continentală. Confruntate cu discriminarea, persoanele cu HIV/SIDA sunt incapabile de a utiliza instrumente legale specifice pentru a-și proteja drepturile.⁴¹ Prin urmare, este foarte important de a folosi metode advocacy pentru a combate discriminarea și a asigura egalitatea celor dezavantajați nu numai de HIV/SIDA în sine, ci și de prejudecățile din societate legate de această maladie. Recent, Institutul AIZHIXING a implementat trei programe advocacy care au avut drept scop oferirea suportului pentru creșterea nivelului de sensibilizare, pentru advocacy și pentru elaborarea politicilor de combatere a inegalităților ce afectează persoanele cu HIV/SIDA.

SIDA și drepturile omului

În 2008, guvernul chinez a elaborat un Plan Național de Acțiuni cu privire la drepturile omului, care are drept scop sporirea rolului guvernului în protejarea grupurilor vulnerabile și îmbunătățirea vieții oamenilor. Însă Planul de Acțiuni nu prevede protejarea drepturilor omului în privința persoanelor cu HIV/SIDA. Astfel, în Raportul Chinez privind Drepturile Omului și SIDA, elaborat de AIZHIXING în 2008, am propus zece puncte care ar fi trebuit incluse în Planul Național de Acțiuni cu privire la drepturile omului⁴²: (1) eliminarea discriminării HIV/SIDA; (2) consimțământul informat la testarea HIV; (3) protecția confidențialității; (4) accesul la medicamente; (5) asigurarea drepturilor privind angajarea în câmpul muncii și securitatea socială pentru persoanele seropozitive; (6) libertăți și securitate individuală; (7) revizuirea legislației în domeniu; (8) asistență financiară pentru litigii judiciare (pentru cei infectați cu HIV/SIDA prin transfuzii de sânge); (9) incluziunea grupurilor vulnerabile; și (10) includerea grupurilor HIV/SIDA și de risc sporit într-un cadru comun al drepturi-

lor omului în China.

Climatul de dezvoltare al ONG-urilor cu activități vizând HIV/SIDA

În calitatea sa de ONG care activează într-un domeniu controversat și sensibil din punct de vedere politic precum HIV/SIDA, Institutul AIZHIXING se confruntă cu diverse obstacole și provocări. În primul rând, pentru un ONG este dificil să se înregistreze și să obțină un statut legal în China, fără care ar fi lipsit de protecție legală. Din această cauză, majoritatea ONG-urilor din domeniu sunt nevoite să se înregistreze în calitate de întreprinderi.⁴³ În al doilea rând, ca întreprinderi, AIZHIXING trebuie să facă față poverilor corporative, precum obligativitatea de a plăti impozite mari. În al treilea rând, contribuțiile financiare din partea guvernului chinez care ar susține ONG-urile care activează în domeniul HIV/SIDA sunt ne semnificative. Și, în ultimă instanță, se atestă o lipsă de transparență din partea guvernului în ceea ce privește informarea publică și aplicarea legilor. Pentru a elimina aceste obstacole organizaționale, AIZHIXING își concentrează eforturile de advocacy asupra difuzării apelurilor și comunicatelor publice, precum și asupra inițierii acțiunilor de judecată, pentru a obține un mai mare grad de transparență la nivel de guvern și un mediu de lucru mai echitabil pentru ONG-urile care activează în domeniul HIV/SIDA.⁴⁴

Dificultăți pentru activiști HIV/SIDA în timpul Jocurilor Olimpice

În timpul Jocurilor Olimpice de la Beijing (2008), guvernul chinez a încercat să reprimă activiștii și specialiștii din domeniul HIV/SIDA. În provincia Hubei, de exemplu, poliția a confiscat actele de identitate ale persoanelor cu HIV/SIDA pentru a le împiedica să organizeze manifestații la Beijing. De aseme-

nea, o femeie care cerea compensații pentru infectarea cu HIV prin transfuzii de sânge a fost reținută, acuzată de șantaj și condamnată la un an privațiune de libertate. În susținerea acestor activiști, AIZHIXING, în cooperare cu Rețeaua SIDA CBO China, a trimis o scrisoare deschisă Consiliului de stat pentru prevenirea și tratarea SIDA în care cerea consiliului (1) să investigheze cazurile de reprimare a activiștilor HIV/SIDA; (2) să examineze cazurile locuitorilor din Henan care au fost infectați cu HIV/SIDA prin transfuzii.

Programele de advocacy ale AIZHIXING au redus discriminarea persoanelor cu HIV/SIDA din China, ajutându-le să afle și să lupte pentru drepturile lor legale și fundamentale. De exemplu, victimele transfuziilor de sânge contaminat și cei care sunt supuși forțat testelor pentru depistarea consumului de droguri au posibilitatea să solicite un jurist din partea AIZHIXING care să le apere drepturile. În plus, AIZHIXING a publicat multiple articole și a utilizat alte instituții media pentru a sensibiliza populația cu privire la problemele persoanelor cu HIV/SIDA, precum și cu privire la grupurile de risc: lucrătorii din industria sexului, migranții și utilizatorii de droguri. Astfel, prin încurajarea dezvoltării unei rețele mai viguroase de organizații comunitare HIV/SIDA în China precum și prin finanțarea multiplelor organizații HIV/SIDA în teritoriu, AIZHIXING a contribuit la reducerea nivelului de stigmatizare și discriminare prin stabilirea centrelor și grupurilor de suport pentru lesbiene, gay, bisexuali, persoanele transgen, femeile din industria sexului și comunitățile de uiguri, precum și prin eforturi de advocacy și politici în domeniu.

Concluzie

În China, stigmatizarea și discriminarea la multiple nivele afectează persoanele care au sau care sunt expuse riscului de a avea HIV/

SIDA. Prevalența HIV în rândul subgrupurilor marginalizate amplifică și mai mult discriminarea pe care o îndură grupurile respective. De aceea, pentru a proteja drepturile omului în China, în special ale persoanelor cu HIV/SIDA și ale altor categorii vulnerabile de populație, cum ar fi lucrătorii din industria se-

xului, utilizatorii de droguri și migranții, se impun mai multe eforturi advocacy, ceea ce constituie o provocare, dat fiind climatul politic, social și cultural și modul în care se produc schimbările sociale în China. Mai rămân încă multe de făcut.⁴⁵

¹ Wan Yanhai este Directorul Institutului AIZHIXING pentru Educație în domeniul Sănătății din Beijing. Hu Ran este cercetător asistent la același Institut. Guo Ran este șeful Programului de Cercetare, iar Linda Arnade este consultant la același Institut.

² Vezi UNAIDS China, *Key Data*, 2009, disponibil la: <http://www.unaids.org.cn/en/index/page.asp?id=178&class=2&classname=Key+Data>

³ He, Na și Detels, R., "The HIV Epidemic in China: history, response, and challenge" /Epidemia HIV în China: istoric, reacții, provocări/, *Cell Research*, Vol. 15, No. 1, 2005, p. 825-832, disponibil la: <http://www.nature.com/cr/journal/v15/n1/full/7290354a.html>.

⁴ Zunyou, W., Keming, R. and Detels, R., "Prevalence of HIV infection among former commercial plasma donors in rural eastern China" /Rata infectării cu HIV printre foștii donatori de sânge în China de est/, *Health Policy and Planning*, Vol. 16, No. 1, p. 41-46, disponibil la: <http://heapol.oxfordjournals.org/cgi/reprint/16/1/41>.

⁵ Qian, H. Z., Vermund, S. H., and Wang, N. N., "Risk of HIV/AIDS in China: Subpopulations of Special Importance" /Riscul HIV/SIDA în China: Subgrupuri de importanță specială/, *Sexually Transmitted Infections*, Vol. 81, 2005, pp. 442-447.

⁶ Reuters, Reuters Profiles "AIDS Village" in China's Henan Province /„Satul SIDA” în provincia chineză Henan/, 15 March 2004, disponibil la: <http://www.thebody.com/content/world/art10302.html>.

⁷ Gates, B. and Gang, S., "HIV/AIDS in Xinjiang: A Growing Regional Challenge" /HIV/SIDA în Xinjiang: O provocare regională în creștere/, *China and Eurasia Forum Quarterly*, Vol. 4, No. 3, 2006, p. 35-50.

⁸ Qian, H. Z., Schumacher, J. E., Chen, H. T. and Ruan Y. H., "Injection Drug Use and HIV/AIDS in China" /Utilizarea drogurilor injectabile și HIV/SIDA în China/, *Harm Reduction Journal*, Vol. 3, No. 4, 2006.

⁹ Mărturii oferite Institutului AIZHIXING de către M. Rayila, decembrie 2009.

¹⁰ Choi, K., Gibson, D., Han, L. and Guo, Y., "High Levels of Unprotected Sex with Men and Women among Men Who Have Sex with Men: A Potential Bridge of HIV Transmission in Beijing China" /Ratele înalte ale relațiilor sexuale neprotejate cu bărbați și femei printre bărbații care au relații sexuale cu bărbați: O potențială punte de transmitere HIV în Beijing și China/, *AIDS Education and Prevention*, Vol. 1, Issue 1, 2004, p. 19-30.

¹¹ Vezi mai sus, nota 2.

¹² Între 560 de mii și 920 de mii de adulți și copii.

¹³ Vezi mai sus, nota 2.

¹⁴ Vezi mai sus, nota 2.

¹⁵ Consiliul de Stat al RPC, *Regulamentul cu privire la prevenirea și tratarea SIDA*, 2006, p. 1, disponibil la: <http://www.ilo.org/public/english/protection/trav/aids/laws/china2.pdf>.

¹⁶ Vezi Drug Policy Alliance, 2010, disponibil la: <http://www.drugpolicy.org/library/research/methadone.cfm>.

¹⁷ Institutul de Cercetare AIZHIXING, *Forced Drug Testing in China: Public Humiliation and Disruption of Daily Life / Testarea forțată pentru depistarea consumului de droguri în China: Umiliințe publice*, noiembrie 2008.

¹⁸ Institutul de Cercetare AIZHIXING, *Report on the Status of Human Rights of Chinese Drug Users* / Raport privind starea drepturilor omului ale consumatorilor de droguri din China, august 2008.

¹⁹ Parteneriatul și Partenerii Media din China în domeniul HIV/SIDA, *AIDS Related Knowledge, Attitudes, Behavior, and Practices: A Survey of 6 Chinese Cities* / Cunoștințe, atitudini, comportamente și practici legate de SIDA: un sondaj implementat în 6 orașe chineze, 2008, disponibil la: <http://www.pte-china.org/what-we-do/background/>.

²⁰ Mărturiile acordate de R. Hu Institutului de Cercetare AIZHIXING, decembrie 2009.

²¹ Ibid.

- ²² Institutul de Cercetări în domeniul Dezvoltării Sociale, *The China Stigma Index Report / Raportul privind indicele stigmatizării în China*, 2009, disponibil la: <http://www.unaids.org.cn/uploadfiles/20091124085420.pdf>.
- ²³ Mărturiile acordate de Y. Ling Institutului de Cercetare AIZHIXING, noiembrie 2009.
- ²⁴ Lu, L., Jia, M., Ma, Y., Yang L., Chen, Z., Ho, D. D., Jiang, Y. și Zhang, L., "The Changing Face of HIV in China" / „Fața schimbătoare a HIV în China”, *Nature*, 455, 2008, pp. 609 – 611.
- ²⁵ Matos, N., "Lesbian blood donors take action over being shunned" / „Donatoarele de sânge lesbiene întreprind acțiuni împotriva discriminării”, *China Daily*, 28 August 2009, disponibil la: http://www.chinadaily.com.cn/2009-07/28/content_8485672.htm.
- ²⁶ Institutul de Cercetare AIZHIXING, *The Survey Report on the Status Quo of Beijing Transgender Sexual Service Providers / Raportul privind status quo-ul prestatorilor de servicii pentru persoanele transgen din Beijing*, 2009.
- ²⁷ Huang, Y., Henderson, G. E., Pan, S. și Cohen, M. S., "HIV/AIDS Risk Among Brothel-Based Female Sex Workers in China: Assessing the Terms, Content, and Knowledge of Sex Work" / Riscul HIV/SIDA în rândul femeilor din bordeluri care lucrează în industria sexuală din China, *Sexually Transmitted Diseases*, vol. 31, Numărul 11, pp. 695 – 700, disponibil la: http://journals.lww.com/stdjournal/Abstract/2004/11000/HIV_AIDS_Risk_Among_Brothel_Based_Female_Sex.11.aspx.
- ²⁸ Institutul AIZHIXING din Beijing, *Research Report on Behavior, Rights Protection, and Service Needs of FSW in 2008/Raport privind cercetarea comportamentului femeilor din industria sexului, protecția drepturilor lor și serviciile de care au nevoie*, 2008.
- ²⁹ Mărturiile acordate de Y. Huso Institutului de Cercetare AIZHIXING, decembrie 2009.
- ³⁰ Mărturiile acordate de W. Rong Rong Institutului de Cercetare AIZHIXING, decembrie 2009.
- ³¹ Institutul AIZHIXING din Beijing, *Report on the Current Situation of Chinese Haemophiliacs / Raport asupra situației curente a hemofilicilor din China*, 2006.
- ³² Acest caz este cunoscut unora ca "Scandalul SIDA din Henan".
- ³³ "Much to Be Done in Henan AIDS Villages" / „Mai este mult de făcut în satele infectate cu SIDA din Henan”, *China Internet Information Center*, 30 iunie 2004, disponibil la: <http://china.org.cn/english/2004/Jun/99851.htm>.
- ³⁴ Institutul de Cercetare AIZHIXING, *Report on the Status of Human Rights of Chinese Drug Users / Raport privind starea drepturilor omului ale consumatorilor de droguri din China*, august 2008.
- ³⁵ Mingjian, N., Wheeler, K. M., Cheng, J., Yonghai, D., Chen, W., Fitzwarryne, C. and Wang, J., "HIV/AIDS Prevalence and Behaviors in Drug Users and Pregnant Women in Kashgar Prefecture: Case Report" / „Incidența HIV/SIDA și comportamentele utilizatorilor de droguri și a femeilor însărcinate din prefectura Kashgar: raport de caz”, *Harm Reduction Journal*, vol.3, nr.7, 2006, dispon. la: <http://www.harmreductionjournal.com/content/pdf/1477-7517-3-7.pdf>.
- ³⁶ Prezentarea PowerPoint a Centrului de Cercetare pentru Dezvoltarea Sănătății privind utilizatorii de droguri prin injecție, decembrie 2009.
- ³⁷ Institutul de Cercetare AIZHIXING, *Report on the Status of Human Rights of Chinese Drug Users / Raport privind starea drepturilor omului ale consumatorilor de droguri din China*, august 2008.
- ³⁸ Guo, R., "Overview of the Urban Uyghur Floating Population" / „O privire de ansamblu asupra populației uigure urbane migratoare”, Institutul de Cercetare AIZHIXING din Beijing, august 2009.
- ³⁹ Mărturiile acordate de R. Hu Institutului de Cercetare AIZHIXING, decembrie 2009. Vezi și *Social Security in the People's Republic of China / Securitatea socială în Republica Populară Chineză*, disponibil la: <http://www.undp-povertycentre.org/publications/cct/2chine.pdf>.
- ⁴⁰ vezi supra, nota 22.
- ⁴¹ Institutul AIZHIXING din Beijing, *Suppression of Beijing Blood Safety Conference, Detention of Activist Wan Yanhai and Related Blood, Haemophilia, HIV/AIDS, and Human Rights Issues / Suprimarea Conferinței privind siguranța sângelui din Beijing, reținerea activistului Wan Yanhai și chestiuni conexe problemelor sângelui, hemofiliei, HIV/SIDA și drepturilor omului*, 2009, disponibil la: http://www.upr-info.org/IMG/pdf/BAI_CHN_UPR_S4_2009_anx_Bloodissues_ENG.pdf.
- ⁴² Institutul AIZHIXING din Beijing, *Chinese Legal Report for AIDS Human Rights / Raportul Chinez privind Drepturile Omului și SIDA*, 2008.
- ⁴³ Mărturiile acordate de R. Guo Institutului de Cercetare AIZHIXING, octombrie 2009.
- ⁴⁴ De exemplu, la 14 septembrie 2008 am emis în colaborare cu Rețeaua AIDS CBO din China un apel către public pentru a cere guvernului protecția ONG-urilor din domeniul SIDA.
- ⁴⁵ Pentru mai multe informații, vă rugăm să-l contactați pe dl. Wan Yanhai, Directorul Institutului AIZHIXING din Beijing, la: wanyanhai@hotmail.com, sau să accesați www.aizhi.net.

Urmărind dansul curților: revendicarea dreptului la nediscriminare pe bază de gen

Sibongile Ndashe, Solomon Sacco¹

Introducere

Revendicarea prin judecată a dreptului la nediscriminare pe bază de gen a condus la rezultate diferite într-o serie de jurisdicții din Africa. În pofida faptului că instanțele de judecată au abordat legile care discriminează femeile cu un succes variabil, unele chestiuni, precum drepturile patrimoniale ale femeilor, continuă să constituie un domeniu imprevizibil sub aspectul revendicării acestor drepturi. Din ce în ce mai mult, atât la nivel regional cât și internațional, curțile au început să înțeleagă faptul că discriminarea pe baza unor temeuri interzise nu poate fi justificată. Acest fapt însă nu a împiedicat unele instanțe să insiste că discriminarea pe bază de gen poate fi justificată, în particular atunci când este vorba despre dreptul la moștenire al femeii. Anume în cazul când instanțele încearcă să justifice nejustificabilul, precedentul judiciar și standardele recunoscute privind nediscriminarea intră în contradicție cu legea.

Acest articol atrage atenția asupra unui șir de spețe judiciare din mai multe țări ale Africii, accentuând progresele și regresele în ceea ce privește măsurile întreprinse de curți în domeniul nediscriminării pe bază de gen, și oferă o imagine de ansamblu asupra unor eforturi asociate cu litigiile în acest domeniu. În prima parte sunt identificate unele zone de conflict, în care eforturile de a cur-

ma discriminarea prin litigii s-au confruntat cu provocări semnificative. Următoarele trei părți examinează felul în care curțile au reacționat la aceste probleme în contextele naționale ale Republicii Zimbabwe, Tanzaniei și, respectiv, Nigeriei.

1. Provocări comune întregului continent african

Cazuri ușoare sunt considerate acelea care nu au implicat drepturile patrimoniale. Causa *Procurorul General al Republicii Botswana contra Unity Dow*² examinată în Botswana a devenit „un sinonim” al hotărârilor judiciare progresiste îndreptate spre protejarea drepturilor femeii în Africa. Dna Unity Dow, cetățeană a Botswanei, a atacat în instanță constituționalitatea secțiunii 4(1) a Legii Cetățeniei, care împiedica obținerea cetățeniei de către copiii săi, din cauza faptului că soțul ei era străin. Prevederile secțiunii 4(1) discriminau în mod expres femeile, în condițiile în care copiii bărbaților-cetățeni ai Botswanei puteau primi cetățenia indiferent de faptul dacă mama lor era sau nu străină³. Declarând ilegalitatea prevederilor discriminatorii ale Legii Cetățeniei, curtea s-a bazat pe dreptul la nediscriminare pe bază de gen, deși acest temei de discriminare nu era menționat expres în secțiunea din Constituție prin care se interzice discriminarea.⁴

Mai puțin cunoscute sunt cazurile în care instanțele africane au declarat unele legi și practici ca fiind neconstituționale, în baza faptului că prin acestea erau discriminate femeile. În cauza *Longwe c. Intercontinental Hotels*,⁵ Curtea Supremă a Zambiei a concluzionat că politica Hotelului Intercontinental de a refuza intrarea în hotel a femeilor neînsoțite de bărbați contravine secțiunii 23 a Constituției Zambiei, care conține o clauză privind protecția împotriva discriminării, incluzând obligațiile asumate prin articolele 1, 2 și 3 ale Convenției ONU cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDAW). În cauza *Uganda c. Matovu*,⁶ judecătorul a refuzat să aplice un avertisment privind probele neconcludente enunțate în plângere într-un caz de viol, pe temeiul că regula este discriminatorie față de femei. Regula privind avertismentul, o regulă de drept comun, aplicabilă în toate fostele colonii britanice, prevedea că instanța nu trebuie să se bazeze pe probele neconcludente ale unui singur martor în cazul infracțiunilor sexuale; dat fiind faptul că astfel de infracțiuni sunt, de regulă, săvârșite împotriva femeilor și în condiții private, aceasta este vădit discriminatorie față de femei.

Pentru a elimina discriminarea pe bază de gen din dreptul cutumiar al țării, judecătorii din Tanzania au apelat la standardele internaționale. Cauza *Jonathan c. Republicii*,⁷ în care apelantul, condamnat pentru viol, a pretins că răpirea și violarea femeii este o formă permisă a căsătoriei tradiționale, este un exemplu elocvent în acest sens. Deși, în acest caz, curtea nu și-a concentrat atenția exclusiv asupra discriminării, ea s-a bazat pe prevederile CEDAW cu referire la protecția drepturilor și a intereselor femeilor supuse violenței, precum și pe obligația ce reiese din articolul 16 (2) al Declarației Universale a Drepturilor Omului, conform căreia căsătoria nu poate fi încheiată decât cu consimțământul liber și

deplin al viitorilor soți, demonstrând că practicile cutumiare în acest caz au fost ilegale.

Pe lângă aceste hotărâri progresiste, au existat și cauze în domeniul succesiunii în care instanțele au menținut principiul egalității și al nediscriminării. În cauza kenyană *In re Wachokire*,⁸ reclamanta a cerut Înaltei Curți a Magistraților din Thika să i se acorde o jumătate din suprafața terenului care aparținuse tatălui ei decedat, unde aceasta locuia în acel moment cu cei patru copii ai săi. Acordarea acestei porțiuni i-a fost refuzată la început, fiind aplicat dreptul cutumiar al populației Kikuyu, conform căruia o femeie nu are dreptul să moștenească, fiindcă ea urmează să se căsătorească. Înalta Curte a Magistraților a stabilit că dreptul cutumiar încâlca secțiunea 82 (1) a Constituției Kenyei, care interzice discriminarea pe bază de gen. De asemenea, curtea a constatat că acesta contravenea prevederilor dreptului internațional care garantează egalitatea juridică dintre bărbat și femeie – în special articolului 18 (3) al Cartei Africane și articolului 15 (1-3) al CEDAW. Deși a fost emisă de o curte inferioară și nu era obligatorie pentru alte instanțe din Kenya, această hotărâre reprezintă o demonstrație remarcabilă a faptului că instanțele pot înfrunta prevederile discriminatorii ale dreptului cutumiar bazându-se pe dreptul internațional și pe cadrul constituțional existent⁹.

Totuși, în pofida acestei experiențe jurisdicționale, instanțele au dat dovadă, la general, de tendința de a declara neconstituționale cu precădere legile discriminatorii care nu afectează normele privind proprietatea sau moștenirea. Deși discriminarea femeilor pe bază de gen a fost declarată drept o încălcare gravă a garanției egalității în mai multe cauze din Africa, acestea nu au stârnit, cum se presupunea, o avalanșă de precedente. Acele decizii păreau să anticipeze faptul că instanțele nu vor tolera legi, practici sau politici

care discriminează femeile. În practică însă, legile care autorizează regimuri succesoriale discriminatorii nu au fost abrogate sau scoase din uz. În schimb, în mai multe țări, au avut loc neînțelegeri vizavi de modul în care trebuie abordate nediscriminarea și succesiunea, fapt care a dus la decizii controversate și la nesiguranță în aplicarea legii. În cele ce urmează, vom examina mai detaliat această tendință, concentrându-ne asupra experiențelor Republicii Zimbabwe, Tanzaniei și Nigeriei.

2. Zimbabwe

Hotărârea Curții Supreme în cauza *Magaya c. Magaya*¹⁰ a fost adesea citată în calitate de exemplu al limitărilor la care este supusă revindicarea judiciară a aplicării dreptului la nediscriminare pe bază de gen. Cauza se referea la moștenirea unor bunuri neincluse în testament. Apelanta, Venia Magaya, era fiica și primul copil din cea de-a doua căsătorie a defunctului. Printr-o hotărâre unanimă, Curtea Supremă din Zimbabwe a dispus că, în condițiile dreptului cutumiar, femeile nu pot moșteni, iar această discriminare era permisă printr-o clauză de excludere din Secțiunea 23 a Constituției, care dispunea scoaterea dreptului cutumiar și a unor aspecte ale dreptului personal de sub incidența clauzei constituționale privind nediscriminarea. Mai mult de atât, curtea a constatat că clauza privind nediscriminarea nu interzicea discriminarea pe bază de gen (deși instanța a admis faptul că normele internaționale care interzic discriminarea pe bază de gen ar putea fi aplicabile la interpretarea Constituției).

Înainte de adoptarea deciziei respective, în pofida existenței acestei clauze de excludere, curțile din Zimbabwe au întreprins măsuri progresiste în vederea interzicerii discriminării pe bază de gen. În una dintre cauzele anterioare, *Chihowa c. Mangwende*¹¹, Curtea

Supremă a dispus că o femeie care și-a atins majoratul are dreptul să-și moștenească tatăl. În această hotărâre, Curtea a ajuns la încheierea că prevederile Legii privind majoratul (1982) înlocuiau în acest caz normele cutumiare și înlăturau orice impediment în ceea ce privește moștenirea de către femei¹². Această cauză s-a bazat pe jurisprudența elaborată mai devreme într-o altă hotărâre – *Katekwe c. Muchabaiwa*¹³ – în care Curtea a dispus că, dat fiind faptul că Legea privind majoratul a condus la emanciparea completă a femeilor care au atins majoratul, acestea nu mai au nevoie de asistența curatorilor, iar tații nu mai pot cere prin judecată despăgubiri pentru seducerea fiicelor lor și nici o sumă de bani pentru căsătoria acestora. Caracterul progresist al unora dintre hotărârile anterioare, precum cea din cauza *Katekwe c. Muchabaiwa*, s-a dovedit a fi prea îndrăzneț pentru sistemul juridic al Zimbabwe, iar Curtea Supremă, prin hotărârea sa asupra cauzei *Magaya*, a anulat efectele deciziilor precedente în baza faptului că acestea au fost întemeiate pe o înțelegere greșită a dreptului cutumiar.

Acesta este pericolul constant al unei reforme legale conduse de judecători. În perioada dintre decizia în cauza *Katekwe* și cea din speța *Magaya* nu s-au produs modificări esențiale ale componenței Curții¹⁴ (deși judecătorul Dumbutshena, care a fost președintele completului în unele dintre deciziile pro-egalitate, a demisionat), iar hotărârea în cauza *Magaya* nu a fost rezultatul vreunei imixțiuni politice¹⁵. Cu toate acestea, judecătorul conservator Muchechețere a putut să convingă Curtea de anularea efectivă a unui șir întreg de hotărâri progresiste ale Curții Supreme. Cazul are un aspect ilustrativ, demonstrând cum o schimbare neesențială în structura nominală a unei Curți Supreme poate eroda progresele înregistrate până atunci. De fapt, în cauza *Magaya*, Curtea Supremă a recunos-

cut caracterul discriminator al legii pe care o aplica, dar a hotărât că nu o poate modifica:

„...Mai mult de atât, nu cred că această curte are capacitatea de a legifera într-un domeniu atât de important precum moștenirea și succesiunea. Părerea mea este că tot ce poate face o curte de justiție în acest caz este să protejeze intenția și interpretarea actuală și adevărată a dreptului cutumiar african al succesiunilor de orice fel de abuz (...) Chestiunile ce țin de reformă în acest domeniu trebuie să rămână în competența parlamentului.”¹⁶

Această limitare a împuternicirilor proprii, asumată de Curte atunci când a abordat practicile discriminatorii inerente și periculoase, reprezintă o renunțare la rolul său în protejarea dreptului la nediscriminare în condițiile dreptului internațional al drepturilor omului și ale Constituției statului Zimbabwe.

3. Tanzania

În Tanzania, unde dreptul la nediscriminare nu este limitat de vreo clauză de excludere și unde discriminarea pe bază de gen este interzisă în mod expres prin Secțiunea 13 a Constituției, rolul instanțelor de judecată a fost, de asemenea, problematic. În cauza *Ephraim c. Pastory*¹⁷, Înalta Curte a constatat că dreptul cutumiar, care interzicea femeilor să moștenească și să vândă pământurile clanului, contravenea Constituției Tanzaniei și, ca urmare, instanța a încuviințat vânzarea pământului de către o femeie care îl moștenise de la tatăl său.

Hotărârile ce au urmat au criticat această hotărâre mai mult din punct de vedere procedural decât material – constatând că, deși concluzia precum că dreptul cutumiar are un caracter discriminatoriu nu este incorectă, procedura corespunzătoare pentru verifica-

rea constituționalității legii nu a fost respectată¹⁸. Astfel, se pare că problema în cauza *Ephraim c. Pastory* este una de procedură¹⁹. Cazul a fost audiat de Înalta Curte ca un litigiu civil ordinar și nu ca unul constituțional. Conform Constituției, Judecătorul Principal trebuia să reglementeze referirea la chestiunile constituționale, iar acest lucru nu a fost făcut atunci când cauza a fost audiată. Normele privind dreptul de a moșteni al femeilor în condițiile dreptului cutumiar rămân, astfel, în vigoare. În acest mod, *Ephraim c. Pastory* reprezintă o decizie importantă a unui singur judecător al Înaltei Curți, dar care nu are forță obligatorie, astfel încât alți judecători sunt în drept să ia decizii contrare.

În cauza *Ndossi c. Ndossi*²⁰, care se referea la o dispută dintre o femeie văduvă și fratele defunctului privind soarta bunurilor acestuia, Înalta Curte a Tanzaniei a confirmat hotărârea unei curți inferioare de a numi soția defunctului în locul fratelui acestuia în calitate de administrator al masei succesoriale. Înalta Curte a constatat că Constituția Tanzaniei prevedea că „orice persoană are dreptul la proprietate și dreptul la protecția acestei proprietăți în condițiile legii” și că articolele 9 (a) și (f) ale Constituției au incorporat principalele instrumente din domeniul drepturilor omului ratificate de Tanzania, inclusiv principiile antidiscriminare care se conțin în articolul 2 (b) și (f) al CEDAW²¹. Prin urmare, hotărârea Înaltei Curți a constatat că aceste principii ale dreptului internațional erau aplicabile direct pe teritoriul Tanzaniei – o decizie ce ar fi putut avea consecințe importante pentru sistemul de drept al țării.

Cu toate acestea, într-o cauză ulterioară (*Stephen și alții c. Procuratura Generală*²²), deși a constatat că dreptul cutumiar care interzicea femeii să moștenească și să vândă pământurile clanului era discriminatorie și neconstituțională, Înalta Curte a refuzat să anuleze

aceste norme. Pentru a ajunge la o astfel de decizie, Curtea a aplicat o versiune a evitării constituționale și a apelat la o declarație oficială în cauza *Procuratura Generală c. W.K. Butambala* în care curtea a declarat:

„Un lucru este evident – Constituția noastră este un act solemn și important. Din acest considerent, credem că invocarea și anularea legilor sau porțiunilor din legi trebuie să fie rezervate pentru ocaziile corespunzătoare și cu adevărat oportune. Chestiunile care pot fi rezolvate la inițiativa administrației sunt abordate cel mai bine anume în acest mod.”²³

Drept urmare, în cauza *Stephen și alții*, Curtea a declarat că regimul dreptului cutumiar, care contravenea Constituției, nu putea fi anulat pe motiv că este necesar a proteja „natura sacrosantă a Constituției” și că în fața Curții trebuie să ajungă „numai chestiunile de importanță maximă”²⁴. În timp ce o astfel de „eschivare” Constituțională ar fi fost acceptabilă în cazul în care ar exista alte căi juridice pentru protejarea drepturilor constituționale ale persoanei, în acest caz, unicul remediu la care s-a referit curtea a fost determinarea consiliilor locale de a face lobby în vederea adoptării unor modificări legislative în cadrul Ministerului de resort, astfel încât soluția a rămas să depindă de procesul politic din țară.

Cu toate acestea, se pare că adevăratul motiv al acestei decizii a fost nedorința de a interveni în dreptul cutumiar. Curtea a făcut o aluzie la aceasta, declarând:

„Este imposibil de a influența asupra dreptului cutumiar prin hotărâri de judecată. O decizie judiciară trebuie să fie capabilă de a avea un efect imediat, în afară de cazul în care este anulată de o instanță superioară. În ceea ce privește tradițiile și dreptul cutumiar,

supunerea acestora procedurii de verificare a constituționalității de către curți ar fi periculoasă și ar putea conduce la un adevărat haos.”²⁵

În mod efectiv, decizia Înaltei Curți din Tanzania s-a rezumat la faptul că instanța nu se va pronunța asupra constituționalității unei prevederi suspectate ca fiind neconstituțională. Astfel, decizia a avut ca efect negarea protecției constituționale a dreptului la nediscriminare în contextul dreptului cutumiar.

4. Nigeria

Sistemul juridic al Nigeriei a fost, de asemenea, martorul unui conflict dintre dreptul cutumiar și egalitatea gender în contextul dreptului la moștenire. În cauza *Mojekwu c. Mojekwu*²⁶, Curtea de Apel trebuia să determine dacă apelantul (unica rudă de sex masculin a unchiului său decedat) avea dreptul de a moșteni patrimoniul intimei (văduva unchiului decedat). Apelantul susținea că ar avea dreptul de a moșteni patrimoniul în condițiile cutumei *Ili-Ekpe*, care excludea femeia din rândul moștenitorilor și desemna drept unic moștenitor pe cea mai apropiată rudă de sex masculin a defunctului. Curtea a dispus că această cutumă nu este aplicabilă în speță și că se va aplica cutuma *Kola*, care permite moștenirea de către femei. Curtea a remarcat, printre altele, că *Ili-Ekpe* este o cutumă contradictorie și a aplicat doctrina contradictorialității, care împuternicește instanțele să nu aplice o lege care contravine politicii publice sau care intră în contradicție cu justiția, echitatea și buna-credință. Mai mult de atât, Curtea de Apel a constatat că cutuma în cauză contravenea și garanțiilor de protecție a drepturilor omului prevăzute de Constituția Nigeriei, precum și obligațiilor din domeniul drepturilor omului consacrate în CEDAW.

Cauza a fost atacată la Curtea Supremă, care a confirmat decizia bazată pe cutuma *Kola*. Cu toate acestea, Curtea Supremă a refuzat să se pronunțe printr-o decizie asupra validității cutumei *Ili-Ekpe*, declarând că este împiedicată de regulile de procedură, fiindcă validitatea cutumei nu intră în competența sa.

Atunci când examina decizia Curții de Apel, Curtea Supremă s-a pronunțat și asupra discriminării pe bază de gen. Ea și-a exprimat acordul cu îngrijorarea de care a dat dovadă Curtea de Apel în ceea ce privește discriminarea față de femei, remarcând că o astfel de îngrijorare este firească. Cu toate acestea, în cele ce au urmat, Curtea Supremă a criticat Curtea de Apel pentru depășirea atribuțiilor sale. Astfel, Curtea Supremă și-a exprimat insatisfacția cu privire la limbajul utilizat de Curtea de Apel, care, după părerea sa, era într-atât de extrem încât:

„acesta pare să critice nejustificat și este susceptibil de a trezi sentimente puternice împotriva tuturor cutumelor și tradițiilor care nu le recunosc un rol femeilor. De exemplu, tradițiile unor comunități care nu permit femeilor să fie șefi de familie sau de comunitate”²⁷.

Abordarea de care dă dovadă Curtea Supremă în acest caz contravine principiului conform căruia legile care admit discriminarea în baza unui temei interzis nu pot fi justificate și trebuiesc abrogate, precum și discreditează rolul general al instanțelor de judecată în asigurarea respectării Constituției. Această viziune a instanței, precum și exemplele aduse, întăresc ideea că justificarea discriminării trebuie să fie mai curând regula decât excepția de la regulă. Astfel, Curtea continuă:

„Problema este că aceste comunități sunt condamnate, fără drept de apel, pentru tradițiile și cutumele fundamentale pe care le

practică în cadrul sistemului prin care-și guvernează propriile comunități”²⁸.

Deși Curtea Supremă a confirmat dreptul femeii de a moșteni în acest caz concret, declarațiile sale conform cărora comunitățile care practică obiceiuri discriminatorii trebuie să aibă drept de apel înainte ca aceste obiceiuri să fie declarate neconstituționale are drept efect supunerea drepturilor femeilor unor reconsiderări adiționale care nu sunt aplicabile altor drepturi constituționale.

5. Analize și tendințe

Dreptul persoanelor este guvernat prin drept cutumiar în majoritatea țărilor africane. Multe dintre principiile dreptului cutumiar sunt prin definiție discriminatorii față de femei, mai ales în ceea ce privește succesiunea și moștenirea, multe sisteme excluzând femeile din rândul moștenitorilor de drept. Cu toate acestea, principiul egalității în drepturi a fost introdus în constituțiile celor mai multe țări de pe continent, chiar dacă dreptul persoanelor și cel cutumiar sunt adesea excluse de sub incidența acestor principii. În consecință, această tensiune dintre dreptul cutumiar și principiile constituționale privind egalitatea a creat probleme atât juriștilor cât și judecătorilor. Dintr-o perspectivă strategică, aceasta reprezintă o oportunitate importantă pentru procese judiciare și lobby. Totuși, rezultatele de până acum au avut un caracter mixt.

Dezvoltarea judiciară a dreptului cutumiar conform principiului constituțional al egalității de gen nu a fost ușoară și nici constantă. În unele țări, precum Zimbabwe, clauzele de excludere constituțională au „protejat” dreptul cutumiar de la aplicarea plenară a regulilor privind egalitatea. Astfel, progresele inițiale au fost foarte ușor blocate mai târziu de către judecătorii conservatori. Chestiunile privind proprietatea și moștenirea par a fi deosebit

de dificil pentru instanțele de judecată. Nu este o coincidență faptul că, prin cauza *Magaya* din Zimbabwe, tocmai un litigiu privind proprietatea și succesiunea a pus capăt unui șir întreg de decizii progresiste.

În jurisdicțiile care conțin clauza de excludere, judecătorilor le-a fost ușor să constate și să decidă că legea supremă permite discriminarea. Constituțiile statelor Zimbabwe, Kenya, Gambia și Lesotho sunt doar câteva dintre acelea care mai mențin acest tip de clauze. Acestea scutesc dreptul cutumiar și cel al persoanelor de investigarea impactului discriminator pe care îl produc și, prin urmare, împiedică aplicarea prevederilor constituționale îndreptate împotriva discriminării.

Egalitatea în fața legii și protecția egală în condițiile legii devin gesturi nesemnificative în fața unor astfel de prevederi de excludere. Dacă recunoaștem faptul că majoritatea încălcărilor drepturilor femeii au loc în sfera privată, mai ales în contextul familiei, ne va fi lesne să deducem că excluderea acestei ramuri de drept de sub incidența aceluși test juridic garantat prin dreptul constituțional la nediscriminare înseamnă o acceptare de fapt a discriminării. Această constatare este ilustrată prin cauza *Magaya*, în care Curtea Supremă a declarat că este limitată în acțiunile sale prin Constituție și a recomandat în schimb legislativului să ia măsuri în ceea ce privește combaterea discriminării.

În țările în care nu există o clauză de excludere, instanțele demonstrează, din păcate, o ingeniozitate remarcabilă pentru a refuza implicarea lor în abordarea regulilor discriminatorii în domeniul succesiunii. După cum s-a arătat în exemplele de mai sus, atunci când a fost vorba despre legi discriminatorii față de femei, curțile s-au abținut de la examinarea posibilității neconstituționalității practicilor cutumiare pe temeiul discriminării pe bază

de gen. Drept motiv pentru această ezitare a servit necesitatea unor consultări mai largi cu participarea comunităților care practică aceste obiceiuri. Deși participarea comunității în reforma legislativă este importantă, mai ales în cazul dreptului cutumiar, se pare că instanțele din Tanzania și Nigeria au impus nevoia acestor consultări în cazul revendicării dreptului la nediscriminare prin metode care nu există în cazul revendicării altor drepturi. Un exemplu clar în această privință este hotărârea în cauza *Stephen și alții*, în care Curtea Supremă a Tanzaniei a acceptat foarte ușor posibilitatea continuării discriminării, limitând revendicările în această privință la procesul politic.

Concluzii

Revendicarea strategică a dreptului la egalitate pe bază de gen în domeniul moștenirii este crucial pentru întreaga Africă, făcând parte dintr-un proces mai amplu de lobby strategic. Prezentul articol demonstrează că unele jurisdicții au adoptat hotărâri aleatorii și diferite, care au condus la o jurisprudență dezorientată, contradictorie și neclară. Astfel, hotărârile inconsistente din Nigeria și Tanzania indică faptul că juriștii trebuie să depună și mai mult efort pentru a extinde aplicabilitatea legii. Doar ca rezultat al litigiilor a fost posibilă în Zimbabwe modificarea de către legislativ a dreptului succesoral și elaborarea unui drept cutumiar care să corespundă principiilor nediscriminatorii din Constituție. Prin urmare, deși decizia în cauza *Magaya* a condus la decepție, rezultatul final al procesului de lobby și revendicare judiciară a drepturilor a fost modificarea regulilor privind moștenirea patrimoniului netestat.

Judecătorii pot fi foarte influenți în promovarea schimbărilor pozitive în legislație. Totuși, acest fapt va depinde întotdeauna de natura completului de judecată. De aceea, a miza pe

judcători în ceea ce privește interpretarea creativă a legislației în scopul asigurării egalității este adesea periculos. Deși o astfel de miză s-a încununat cu succes în cauza *Unity Dow*, iar cauza *Magaya* demonstrează cum un complet conservator de judecători poate schimba cursul unui șir de decizii judiciare progresiste. Într-adevăr, multe țări din Africa au întreprins măsuri concrete pentru a elimina discriminarea față de femei în sfera privată, chiar și atunci când constituțiile lor conțineau clauze de excludere. Pașii întreprinși, în pofida prezenței acestor clauze, accentuează obligația statului de a elimina discriminarea împotriva femeilor.

Revendicarea strategică a drepturilor trebuie să asigure faptul că hotărârile prin care se interzice discriminarea pe bază de gen sunt bine gândite și rezistă criticilor. Juriștii trebuie să convingă instanțele să adopte de-

cizii care să stabilească sau să se bazeze pe principii stabilite prin hotărârile anterioare, pentru a elabora în așa mod o jurisprudență puternică în domeniu. Și mai important este de a ataca deciziile care supun exercitarea drepturilor de către femei unor (re)considerări adiționale, precum „procesul politic din țară” folosit în decizia *Stephen și alții*, sau care instituie teste pentru depistarea discriminării atunci când în instanțe sunt depuse plângeri privind discriminarea pe bază de gen. Nu este suficient de a constata că o normă este discriminatorie. Este nevoie de mai mult efort din partea curților pentru a stabili o jurisprudență clară care să demonstreze de ce aceste distincții constituie discriminare ilegală și cum încalcă acestea dreptul la egalitate. Doar astfel este posibilă consfințirea în cadrul acestui principiu a unui conținut și a unui scop corespunzător în toate statele africane.

¹ Sibongile Ndashe este jurist în cadrul Programului pentru Egalitate al INTERIGHTS. Solomon Sacco este jurist în cadrul Programului African al INTERIGHTS.

² *Botswana c. Unity Dow*, *Journal of African law*, 1992, 36 (1), pp. 91-2.

³ Textul complet al acestei spețe este disponibil la: <http://www.law-lib.utoronto.ca/Diana/fulltext/dow1.htm>.

⁴ Secțiunea 15 a Constituției Botswanei. Curțile au remarcat că secțiunea 3 a Constituției garantează toate drepturile, indiferent de sex.

⁵ *Longwe c. Intercontinental Hotels* [1993] 4 LRC 221 (Înalta Curte a Zambiei).

⁶ *Uganda c. Matovu*, caz din sesiunea penală, nr. 146 din 2001, Înalta Curte a Ugandei din Kampala, 21 octombrie 2002.

⁷ *Jonathan c. Republicii*, apelul penal nr.53 din 2001, Înalta Curte a Tanzaniei din Moshi, 21 septembrie 2001.

⁸ *In re Wachokire*, cazul de succesiune nr.192 din 2000, 19 august 2000.

⁹ Această abordare poate fi comparată cu deciziile unor Înalte Curți în care instanțele refuză să facă uz de instrumentele internaționale privind drepturile omului pentru a proteja drepturile femeilor.

¹⁰ *Magaya c. Magaya*, SC nr. 210-98, Zimbabwe, 16 februarie 1999.

- ¹¹ *Chihowa c. Mangwende*, 1987, (1) ZLR 228 (S).
- ¹² Totuși, în *Vareta c. Vareta* (S-126-90, neraportat), Curtea Supremă a constatat că, în condițiile dreptului cutumiar, fiul cel mai mare este moștenitorul natural al tatălui său decedat, chiar dacă există o fiică mai în vârstă. Curtea a ajuns la încheierea că Legea privind majoratul, din 1982, nu afectează această regulă.
- ¹³ *Katekwe c. Muchabaiwa*, 1984, (2) ZLR 112 (S).
- ¹⁴ Într-adevăr, același complet de judecată a emis un șir de decizii în favoarea exercitării drepturilor civile și politice și a libertăților fundamentale, inclusiv a dreptul de a demonstra (vezi de ex., *In re Munhumeso și Ors 1994 (1) ZLR 49 (S)*), întreprinzând în acest scop măsuri creative pentru a limita puterea statului de a interveni în exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale. Cu toate acestea, completul a fost mai puțin interesat în a interveni de o manieră pozitivă în cazurile care afectau drepturile economice, sociale și culturale (vezi de ex. *Șeful Comisiei pentru Serviciile Publice și alții c. Asociația Profesoralilor din Zimbabwe și alții 1997 (1) SA 209 (ZS)*) sau în cazurile privind protejarea drepturilor femeilor.
- ¹⁵ De fapt, către acel moment, executivul propusese deja o legislație care reglementa într-un mod mai echitabil soarta bunurilor netestate.
- ¹⁶ Vezi mai sus, nota 10, hotărârea judecătorească Muchechetere, pagina 49, disponibil la: http://jurisafrika.org/docs/customarylaw/vii_Magaya_v_Magaya_judgment.doc. Acest principiu pare a fi aplicat doar în cazul intersectării dintre discriminare pe bază de gen și dreptul cutumiar, dat fiind faptul că, în acel moment, Curtea Constituțională din Zimbabwe era foarte activă în protejarea altor drepturi civile și politice, trecând peste interpretările stricte/literale ale Constituției – vezi, de ex., *In re Munhumeso 1994(1) ZLR 49 (S)*.
- ¹⁷ *Ephraim c. Pastory*, AHRLR (TzHC 1990).
- ¹⁸ Vezi, de ex., *Stephen și alții c. Procuraturii Generale*, Miscellaneous Civil Cause 82 din 2005.
- ¹⁹ Cu toate acestea, cauza nu a fost trimisă într-o instanță superioară. Constituind o hotărâre a unui singur judecător, ea nu era obligatorie pentru alți magistrați și, ceea ce e mai important, din cauza că nu a fost respectată procedura corespunzătoare (pentru litigiile constituționale), aceasta nu a fost urmată de nulitatea legilor la care se făcuse referință în litigiu.
- ²⁰ *Ndossi c. Ndossi*, apelul civil nr. 13 din 2001, Înalta Curte a Tanzaniei din Dar es Salaam, 13 februarie 2002.
- ²¹ Articolul 2 stabilește: „Statele părți condamnă discriminarea față de femei sub toate formele ei, convin să aducă prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere o politica vizând să elimine discriminarea față de femei și, în acest scop, se angajează: (...) (b) Să adopte măsuri legislative și alte măsuri corespunzătoare, inclusiv sancțiuni în caz de nevoie, care să interzică orice discriminare față de femei. (...) (f) să ia toate măsurile corespunzătoare, inclusiv prin dispoziții legislative, pentru modificarea sau abrogarea oricărei legi, dispoziții, cutume sau practici care constituie o discriminare față de femei”.
- ²² Vezi mai sus, nota 18.
- ²³ *Procuratura Generală c. W.K. Butambala* [1993] TLR 46.
- ²⁴ Curtea s-a bazat și pe secțiunea 8 (2) a Legii privind aplicarea drepturilor și obligațiilor fundamentale [ca 3 R.E. 2002], care prevede că: „Înalta Curte nu-și va exercita puterile în condițiile prezentei secțiuni dacă este demonstrat că persoana în cauză a avut la dispoziție alte mijloace sau soluții adecvate, pentru repararea încălcării pretinse, în condițiile altor legi, sau dacă cererea este neserioasă sau calomnioasă”. Un proces pur politic nu poate fi considerat un mijloc adecvat de redresare în condițiile acestei secțiuni, fiindcă o astfel de situație ar face ca aplicarea și exercitarea tuturor drepturilor să depindă doar de procesul democratic. Mai mult de atât, exercitarea tuturor drepturilor într-un mod nediscriminatoriu este, fără îndoială, o chestiune de maximă importanță.
- ²⁵ Vezi, mai sus, nota 18, p.21.
- ²⁶ *Mojekwu c. Mojekwu* [1997] 7 N.W.L.R 283.
- ²⁷ *Mojekwu c. Mojekwu* [2004] 4. S.C. (Pt.II). 1. (Nigeria, Supreme Court); (2004) 7 MJSC p. 165. Un sumar al cauzei este disponibil la: http://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/LG028-9_Nigeria-Mojekwu_cases.pdf.
- ²⁸ Vezi mai sus, nota 27.

Prin prisma demnității: un eseu despre egalitate și libertate

Amal De Chickera¹

"Ești o ființă umană. Ai drepturi inerente acestei realități. Ai demnitate și valoare ce există înaintea legii."

Lyn Beth Neylon

Introducere

Conflictul evident dintre libertate și egalitate a captat imaginația a generații de filosofi, oameni de stat, economiști și teologi.² Posibil, nici un alt clivaj ideologic nu a avut un impact mai mare și mai larg asupra afacerilor globale;³ de la revoluționarele dezbateri filosofice la polarizarea politico-economică a lumii și conflictele armate. Conflictul libertar-egalitar a durat secole de-a rândul, atingându-și zenitul în articulația brută a ideologiilor antagoniste capitalistă și comunistă ale erei Războiului Rece. Unele poziții s-au temperat, probabil, și au fost construite câteva poduri; cu toate acestea, dezbateră continuă...

Discursul filosofic asupra acestui conflict a fost unul, într-adevăr, fascinant. Berlin susține că cele două valori sunt atât de fundamental diferite, încât sunt incomensurabile.⁴ Incomensurabilitatea lui Berlin și noțiunea de compatibilitate nonierarhică formează două extremități ale unui spectru în care libertatea și egalitatea au fost de nenumărate ori clasificate și juxtapuse, cu o divergență care concura doar cu flexibilitatea celor două valori în sine. Dacă se ia în considerație și măreția colectivă a minților ce au dedicat un timp considerabil studierii conflictului,⁵ nu este deloc surprinzător că majoritatea opiniilor la acest subiect sunt foarte atractive și se bazează pe o logică convingătoare. Pot

oare avea dreptate cu toții? Pot fi egalitatea și libertatea incomensurabile, antagoniste și, concomitent, perfect compatibile? Dacă nu, aceste mari personalități dau dovadă de divergențe fundamentale în înțelegerea conceptelor respective. Vorbesc oare despre aceeași noțiune și despre același grad de egalitate? Sau de libertate? Definesc aceste valori în același fel, dacă în genere le definesc? Le consideră ca fiind valori?⁶ Cu alte cuvinte, vorbesc în paralel? Oare pentru Dworkin un pamflet este ceea ce este o carte pentru Nozick?⁷

După părerea mea, vorbesc în paralel. Cu toate acestea, eseuul meu nu este o încercare de a consolida pozițiile lor. Am o viziune alternativă proprie – aceste valori nu sunt incomensurabile și antagonismul lor aparent este doar o iluzie. Aceste sunt complementare și se bazează pe demnitatea inerentă a umanității, care le legitimează, formează și limitează.

Sper să-mi justific poziția printr-o trecere rapidă în revistă a diferitelor poziții, începând cu cea de incomensurabilitate a lui Berlin, trecând la cele ce consideră o valoare ca fiind prioritară în raport cu alta. După aceea voi trece la o analiză a demnității, prin care sper să vă conving de rolul jucat de demnitatea ca

„măsură comună” a două valori aparent incomensurabile. Vreau să merg mai departe. Argumentele mele vin să susțină o anumită viziune asupra lumii care este bazată pe și promovează demnitatea. Prin urmare, voi încheia prin stabilirea unor principii directe ale analizei demnității în calitate de unități de măsură pentru a măsura progresul omnirii în acest context.

Berlin și incomensurabilitatea

Într-o lucrare bogată în idei, Isaiah Berlin a prezentat lumii noțiunile sale dihotomice de libertate „pozitivă” și „negativă” și conceptul de valori incomensurabile.⁸

“Totul este ceea ce este: libertatea este libertate, nu egalitate sau echitate, sau dreptate, sau cultură. (...) dacă îmi îngrădesc sau îmi pierd libertatea pentru a reduce rușinea (...) inegalității și nu măresc concomitent libertatea altora, are loc o pierdere absolută a libertății.”⁹

În opinia lui Berlin, valorile respective se află în conflict și este necesar a se stabili care dintre acestea este prioritară față de cealaltă, dar, în fiecare situație, pierderea unei valori nu poate fi compensată prin obținerea celeilalte, pentru că acestea sunt incomensurabile. Williams rezumă poziția lui Berlin mai bine decât aș fi putut să o fac eu, afirmând că:

“există o pluralitate de valori care se pot afla în conflict una cu alta, dar care nu pot fi reduse una la alta; respectiv, (...) nu putem concepe o situație în care ar fi concomitent adevărat că este eliminat conflictul de valoare și că nu a avut loc o pierdere a valorii în acest context”¹⁰.

Berlin nu vedea incomensurabilitatea valorilor într-o lumină negativă. Pentru el, conflic-

tul este baza progresului,¹¹ în timp ce incomensurabilitatea acestor valori constituie o sursă majoră de conflict. Și eu consider conflictul un stimulent major al progresului, dar, pentru mine, conflictul aparent dintre egalitate și libertate nu se datorează incomensurabilității. Cazurile tragice ale lui Williams sunt acelea în care „un agent consideră în mod justificat că orice ar face va fi greșit”.¹² O mamă nevoită să decidă pe care dintre copiii săi să-i salveze de la incendiu este, în mod chintesental, un „caz tragic”. După cum afirmă Williams, situațiile în sine și nu deciziile agenților sunt culpabile în cazurile tragice.¹³ Astfel de situații apar aproape întotdeauna datorită limitărilor de resurse – cu ajutorul unui pompier, mama ar putea să-și salveze ambii copii. Orice conflict aparent dintre egalitate și libertate este un caz tragic provocat de limitările de resurse, și nu de incomensurabilitate.

Ideologiile antagoniste cu privire la alocarea de resurse¹⁴ s-au raliat sloganelor corespunzătoare fiecăreia – „libertatea” și „egalitatea”, în rezultat cele două valori au început să fie privite ca sinonime până la excludere reciprocă. Dar astfel de ideologii nu dețin monopolul asupra valorilor pe care pretind că le reprezintă cel mai bine. Egalitatea este mai mult decât socialism, iar libertatea este mai mult decât capitalismul liberal. Ideologiile capitalistă și socialistă sunt incomensurabile, nu și libertatea și egalitatea în sine.

Potrivit lui Williams, ipoteza că valorile sunt bunuri incomensurabile conține patru negații distincte, dar interconectate: că nu se poate recurge la nicio monedă de schimb sau valoare independentă de valorile antagoniste, nici la vreo valoare în sine (în mod independent sau nu), pentru a soluționa în mod rațional conflictul, și că niciun conflict dintre valori nu ar putea fi vreodată soluționat într-un mod rațional.¹⁵

Făcînd uz de aceste criterii, sper să pot stabili dacă demnitatea poate și trebuie folosită ca o valoare fundamentală independentă în soluționarea conflictelor egalitate-libertate, demonstrînd astfel că cele două sunt, de fapt, comensurabile. Pentru început însă să trecem în revistă unele dintre pozițiile de frunte privind libertatea și egalitatea.

O scurtă prezentare a dezbaterii libertate-egalitate

Unele dintre expunerile (nu puține la număr) pe marginea subiectului libertății și egalității juxtapuneau cele două valori, altele se raliau sub flamura unită a acestora. Toate marile religii ale lumii au o poziție asupra ambelor. Marile revoluții au reprezentat lupta în numele lor¹⁶ și comunitățile continuă să aspire la culegerea roadelor acestora în societatea contemporană.¹⁷ O prezentare cuprinzătoare a unui subiect atât de bogat este imposibilă. În schimb, voi face un scurt rezumat al celor trei poziții ce au exercitat o influență majoră asupra gândirii contemporane, începînd cu cea mai depărtată de viziunea mea și terminînd cu cea mai apropiată.

Robert Nozick

Nozick este, probabil, cel mai remarcabil susținător contemporan al teoriei statului minimalist și a proprietății asupra propriei persoane. Influențat puternic de John Locke,¹⁸ Nozick este un libertar, ale cărui valori sprijină dreptul la libertate, securitate și proprietate. După cum afirmă Cohen:

“[Nozick] consideră că fiecare individ deține, din punctul de vedere al dreptului său moral, aceleași drepturi asupra persoanei sale pe care le are un proprietar de sclavi asupra unui sclav din punctul de vedere al dreptului său legal; și că fiecare individ are dreptul, din punct de vedere moral, să dispu-

nă de sine însuși în același fel în care un proprietar de sclavi, din punct de vedere legal, are dreptul să dispună de sclavul său”¹⁹.

Mai mult, Nozick afirmă că oamenii au un drept moral la fel de temeinic asupra oricăreia dintre resursele lumii obținute în proprietate, atîta timp cît „poziția altora ce nu mai sunt liberi să utilizeze acest lucru (nu) este astfel agravată”²⁰.

Egalitatea este clasată în mod clar pe ultimul loc în ochii lui Nozick. Vorbînd împotriva „scopului minim egalitar”²¹ al egalității oportunităților, el declară că:

“Nimeni nu are dreptul la ceva a cărui realizare necesită anumite utilizări ale lucrurilor și activităților asupra cărora alți oameni au drepturi și împuterniciri. Drepturile și împuternicirile altor oameni asupra anumitor lucruri și modul în care ei aleg să (le) utilizeze (...) stabilesc mediul extern al oricărui individ dat și mijloacele ce îi vor sta la dispoziție”²².

Astfel, nicio persoană sau autoritate nu va fi justificată să constrîngă un individ să-și folosească propriile resurse pentru binele altora.²³

Poziția lui Nozick poate părea nedorită din punct de vedere normativ – poate chiar respingătoare și insensibilă – dar aceasta reflectă societatea contemporană destul de bine.²⁴ Chiar și cei care apreciază sistemul de taxe urăsc efectul pe care îl are acesta asupra economiilor lor. Statul de tip *laissez-faire* este promovat de Banca Mondială și de FMI în toate țările din lumea a treia, politică ce are drept rezultat privatizarea rapidă, în timp ce companiile multinaționale devin jucători economici mai puternici decît majoritatea statelor mici și mijlocii. Decalajul dintre cei bogați și cei săraci continuă să crească, iar

prosperitatea și abundența extremă sunt juxtapuse unei sărăcii mai abjecte ca niciodată.

John Rawls

Rawls și-a dezvoltat pe acest fundal marcanța sa teorie a dreptății.²⁵ Fiind și el un gânditor liberal, Rawls mai are ceva în comun cu Nozick.²⁶ Printre cele mai faimoase realizări ale sale se numără dezvoltarea noțiunii de „dreptate ca echitate” în calitate de concepție politică a dreptății pentru societățile liberale și democratice.

Astfel, există două principii ale dreptății ca echitate:

“Fiecare persoană poate revendica în mod egal o schemă pe deplin adecvată a unor drepturi și libertăți fundamentale egale, această schemă fiind compatibilă cu schema aplicată tuturor; în schema dată, libertăților politice egale, și numai acestora, li se va garanta valoarea lor echitabilă”²⁷.

“Inegalitățile sociale și economice trebuie să satisfacă două condiții: prima, ele trebuie să fie legate de poziții și funcții deschise tuturor, în condițiile unor oportunități și egalități echitabile; și, a doua, ele trebuie să ofere cele mai mari beneficii celor mai dezavantajați membri ai societății.”²⁸

Liberalismul lui Rawls este, în mod clar, mai echitabil decât cel al lui Nozick. El propune, într-o lume tot mai inechitabilă, o abordare pragmatică a împărțirii bogățiilor, promovării libertății și cooperării comunitare. Cu toate acestea, obținând cu primul principiu prioritate lexicală asupra celui de-al doilea, Rawls consideră în mod clar că libertatea este o valoare mai fundamentală decât egalitatea; chiar dacă condiția sa, potrivit căreia ambele sunt subordonate asigurării necesităților de

bază ale cetățenilor, subliniază angajamentul său față de echitatea socială.²⁹

Ronald Dworkin

Dworkin este filosoful care m-a influențat cel mai mult. Respectiv, nu este deloc surprinzător că poziția sa este cea mai aproape de cea pe care o propun eu. Într-o afirmare puternică a egalității, Dworkin susține că:

“Niciun guvern nu este legitim în cazul în care nu demonstrează grijă egală față de soarta tuturor (...) cetățenilor. (...) Grijă egală este virtutea comunității politice – fără aceasta, guvernul este doar o tiranie – iar atunci când bunăstarea națiunii nu este distribuită egal, (...) grija sa egală devine suspectă”³⁰.

Dworkin trece la susținerea a ceea ce el numește „egalitatea resurselor”,³¹ bazată pe două principii ale individualismului etic:

1. principiul „importanței egale” – conform acestuia, este în mod obiectiv important ca toate viețile umane să fie de succes și să nu fie pierdute;
2. principiul „responsabilității speciale” – potrivit acestuia, a unei persoane căreia îi aparține viața în cauză este în mod special și definitiv responsabilă de succesul menționat în primul principiu.³²

Egalitatea de resurse a lui Dworkin – „în care oamenii sunt egali nu în bunăstarea lor, dar în resursele de care dispun”³³ – poate fi un proiect de succes numai dacă oamenilor li se acordă libertatea de a-și asuma responsabilitatea pentru propriile ambiții. Respectiv, „aceasta este o formă a egalității distributive ce este imediat și în mod evident sensibilă la caracterul special și importanța libertății”.³⁴ Astfel, „libertatea devine un aspect al egalității, și nu (...) un ideal politic indepen-

dent potențial antagonist”³⁵ Prin urmare, nu există vreun argument justificabil împotriva limitării libertăților în favoarea egalității de resurse când acest lucru este necesar.³⁶

Afirmând că cele două principii ale individualismului etic „definesc baza și condițiile demnității umane” și că primul principiu este o invocație abstractă a egalității, iar cel de-al doilea - al libertății³⁷, Dworkin oferă informații valoroase despre modul său de gândire.

Astfel, Dworkin îmi dă tonul, cu precizie chirurgicală, să efectuez propria mea analiză a demnității.

Demnitatea analizată

Demnitatea este unul dintre cele mai dificil de fixat cuvinte într-o definiție succintă și convingătoare. Este un concept vag, evaziv, pe care mulți îl simt, dar nu-l pot articula. Iată de ce consider construcția lui Dworkin privind demnitatea ca fiind deosebit de convingătoare. La baza acesteia se află subiectivul; concluzia ei este în schimb obiectivă.³⁸ Dworkin apelează la personal – la ceea ce (el consideră că) oamenii ar considera important pentru ei, dându-i ulterior o aplicație largă. Respectiv, dacă eu îmi consider viața ca pe o valoare, ca fiind demnă de succes, nu există vreun motiv convingător ca să nu privesc orice viață umană în același fel.³⁹ Mai mult, această valoare intrinsecă este de o importanță obiectivă – „succesul sau eșecul oricărei vieți umane este important în sine”⁴⁰ și „este important nu doar pentru persoana căreia îi aparține această viață (...) dacă și pentru că acesta e lucrul pe care și-l dorește”⁴¹. Această noțiune de demnitate cere respect și grijă reciprocă. Ea aduce aminte de învățătura lui Iisus, „precum voiți să vă facă vouă oamenii, faceți-le și voi asemenea”,⁴² o noțiune ce ar fi convingătoare doar dacă moștenirea noastră umană comună ar presupune că viețile noas-

tre sunt de valoare egală. Într-adevăr, toate religiile mondiale majore par a fi ciudat de asemănătoare la acest subiect,⁴³ fapt pe care eu îl percep ca pe o aspirație mondială spre demnitatea inerentă umanității.

Demnitatea a fost istoricește legată de individualismul uman. Stoicii legau „demnitatea” de „rațiune”,⁴⁴ iar religiile le interpretează foarte divers.⁴⁵ Umanitatea noastră comună ne face unici în comparație cu restul naturii. Nu este nevoie de niciun alt factor distinctiv⁴⁶ pentru a afirma că viața umană este de o valoare intrinsecă și necuantificabilă pentru întreaga umanitate,⁴⁷ la fel cum este și pentru individ. Conceptualizarea lui Kant a demnității poate fi rezumată la sloganul că oamenii trebuie tratați ca un scop și nu ca un mijloc de a atinge un scop.⁴⁸ Curtea Constituțională germană susține acest punct de vedere asupra demnității, după cum se observă în această declarație privind cazul *Microcensus*, potrivit căreia „statul încalcă demnitatea umană atunci când tratează oamenii doar ca pe niște obiecte”.⁴⁹

Următorul exemplu tragic reflectă esența filosofiei lui Kant: în 1994, Kevin Carter fotografiază un copil sudanez suferind de foame, care se târăște spre o tabără alimentară a ONU, aflată la o milă depărtare, în timp ce era privit de un vultur. Copilul a fost un mijloc prin care Carter și-a atins un scop. Caracterul extrem al obiectivizării este demonstrat de faptul că Carter și-a continuat călătoria imediat după ce a făcut fotografia. Nimeni nu știe ce i s-a întâmplat până la urmă copilului, iar Carter, care a luat pentru această fotografie Premiul Pulitzer), s-a sinucis peste trei luni din cauza deprimării.⁵⁰

Feldman vorbește despre trei feluri de demnitate: demnitatea speciei umane, a grupurilor și a individului.⁵¹ După cum observă Feldman,

„demnitatea speciei și (...) a individului tind să lucreze împreună. (...) Tratarea pedepselor corporale ca fiind degradante în sensul Articolului 3⁵² al Convenției Europene a Drepturilor Omului reflectă sentimentul că, în anumite circumstanțe, tratarea oamenilor într-un astfel de mod este degradant atât pentru individ, cât și pentru întreaga umanitate”⁵³.

Această perspectivă izvorăște din abordarea subiectiv-obiectivă a lui Dworkin și pune în evidență un alt subiect al demnității; și anume, în timp ce demnitatea este inerentă nouă tuturor, ea este ceva ce riscăm să pierdem. Demnitatea rasei în sens larg este compromisă atunci când demnitatea inerentă individului este compromisă; și întreaga umanitate suferă atunci când umanitatea își produce și ea suferință.

Prin urmare, istoria a demonstrat în mod repetat că demnitatea inerentă umanității s-a afirmat cel mai ferm ca răspuns la situațiile de nedreptate crasă și suferință umană. Dreptul internațional în domeniul drepturilor omului s-a născut din cenușa celui de-al Doilea Război Mondial după ce Carta Națiunilor Unite și Declarația Universală a Drepturilor Omului au recunoscut și au afirmat demnitatea inerentă umanității.⁵⁴ Constituția germană de după război confirmă, de asemenea, cu fermitate că demnitatea omului este inviolabilă.⁵⁵ Conexiunea dintre tragediile trecutului și afirmarea demnității a fost explicată de Curtea Constituțională Federală în *Cazul Avorturilor*:

“Legea de Bază conține principii (...) care pot fi explicate doar prin experiența istorică și prin amintirile moral-etice despre național-socialism. Statul totalitar atotputernic cerea autoritate nelimitată asupra tuturor aspectelor vieții sociale și, în urmărirea scopurilor sale, nu avea niciun respect față de

viața individuală. Spre deosebire de acesta, Legea de Bază a instituit o ordine orientată spre valori, care pune individul și demnitatea lui în centrul prevederilor sale.”⁵⁶

Experiența Africii de Sud este un alt exemplu. După cum menționează Curtea Constituțională în cazul *Makwanyane*:

“Respectul pentru demnitatea tuturor ființelor umane este deosebit de important pentru Africa de Sud. Pentru că apartheidul a fost o negare a umanității. Oamenilor de culoare li s-a refuzat respectarea demnității și, prin urmare, demnitatea tuturor sud-africanilor a fost diminuată. Noua Constituție respinge acest trecut și afirmă valoarea egală a tuturor sud-africanilor. Astfel, recunoașterea și protecția demnității umane este piatra de temelie a noii ordini politice și este fundamentală pentru noua Constituție”⁵⁷.

Rezumând cele de mai sus: demnitatea este un concept înțeles cel mai bine prin apelarea la noțiuni subiective despre cum ar trebui cineva tratat și ce valoarea ar trebui să aibă viața acestuia, și aplicarea acestora întregii societăți. O astfel de abordare este „empatică”,⁵⁸ cere consecvență și afirmă valoarea inerentă, necuantificabilă, a umanității. Această concepție a demnității este completată de afirmația lui Kant că oamenii trebuie tratați ca subiecți, deoarece tratarea indivizilor ca obiecte compromise demnitatea întregii rase umane.

Domeniul de aplicare al demnității

După cum am văzut mai devreme, concepția lui Dworkin despre demnitate are două dimensiuni – a egalității și a libertății. Am senzația că această abordare este doar o parte a întregului. Demnitatea este un concept mai larg, care conține multiple dimensiuni strâns interconectate și interdependente,

ce operează cu un efect sinergetic puternic. Libertatea, egalitatea, autonomia, comunitatea și securitatea⁵⁹ sunt toate dimensiuni ale demnității; pilonii (dacă doriți) care se ridică din fundamentul demnității. Dreptul internațional al drepturilor omului operează pe această bază cu demnitatea ca nucleu al unui corp divers dar interconectat al drepturilor inalienabile.⁶⁰

Demnitatea ca „măsură comună”

Afirmația mea constă în faptul că, în calitatea sa de bază fundamentală a drepturilor omului, demnitatea deține poziția specială de „măsură comună” în toate conflictele dintre drepturile aflate în competiție. Să încercăm să revedem testul de incomensurabilitate al lui Williams, potrivit căruia două valori sunt incomensurabile doar dacă nu se poate recurge la o monedă de schimb sau la o valoare (independentă sau nu) ce ar soluționa în mod rațional un posibil conflict dintre acestea.

Demnitatea nu este în mod necesar o monedă de schimb; pentru a pretinde la aceasta, ar trebui elaborată o metodă uniformă de cuantificare a demnității în toate circumstanțele – un exercițiu infinit de complex (dacă nu imposibil) și inutil. Cu toate astea, ea este mai degrabă o valoare independentă, fiind una fundamentală, ce poate fi aplicată în soluționarea rațională a conflictelor aparente dintre libertate și egalitate (și celelalte drepturi).

Folosesc cuvântul „aparent” pentru că, dacă egalitatea și libertatea sunt conceptualizate ca valori ce promovează și susțin demnitatea, ele nu vor ajunge niciodată în conflict una cu alta. Orice noțiune de egalitate sau libertate ce se află în conflict cu demnitatea sunt false și trebuie abandonate. Trebuie întotdeauna preferat echilibrul dintre cele două, care afirmă cel mai bine demnitatea noastră inerentă. Îngrijorarea lui Berlin privind pierderea to-

tală a libertății atunci când una este jertfită pentru cealaltă nu apare, pentru că egalitatea și libertatea nu sunt valori de sine stătătoare, ci doar mijloace în afirmarea demnității – o valoare mai fundamentală.

Noțiuni ale egalității și libertății centrate în jurul demnității

Prin urmare, “tipul” libertății și egalității de care vorbim este unul important. Analizate din perspectiva demnității, egalitatea și libertatea pot fi considerate comensurabile doar în măsura în care sunt bazate pe demnitate și pe fațetele acesteia.⁶¹ Egalitatea și libertatea astfel concepute nu sunt drepturi absolute și niciuna dintre versiunile acestora nu poate fi astfel vreodată.⁶² Acestea devin noțiuni valoroase doar în măsura în care promovează și protejează demnitatea inerentă umanității. De asemenea, orice limitare impusă oricăreia dintre ele devine justificabilă doar în măsura în care demnitatea este protejată.⁶³ Le voi numi pe acestea „libertate demnă” și „egalitate demnă”.

Libertate demnă

Trăim într-o lume în care libertățile noastre sunt încontinuu constrânse de convenții sociale și de lege.⁶⁴ Nu pot vorbi în bibliotecă, scuipa pe drum, conduce pe dreapta drumului, lovi inamicul, asculta muzică tare, fura din magazine sau chiar bate prietenește pe umăr un copil fără a risca consecințe negative. Există motive pentru astfel de constrângeri,⁶⁵ inclusiv protejarea libertății, integrității corporale și proprietății altora, menținerea ordinii și eficienței și respectarea vieții private. Libertatea fără constrângere este, în același timp, fără sens și contraproductivă – suntem ființe sociale care își doresc să-și ordoneze viețile astfel încât să facă viața în comunitate posibilă și plină de înțeles. Libertății trebuie să i se confere scopul și direcția oferite

de demnitate – ea trebuie să fie o „libertate demnă”.

O libertate demnă are două caracteristici principale. În primul rând, ea este atașată de responsabilitate. Cel care este liber trebuie să-și asume responsabilitatea pentru acțiunile sale.⁶⁶ În al doilea rând, ea cere reciprocitate.⁶⁷ Libertatea demnă poate însemna doar libertate demnă pentru toți.⁶⁸ Această perspectivă ne face să vedem lucrurile în mod diferit. Două exemple rapide:

(i) Crima trebuie pedepsită, deseori prin privațiunea de libertate. Conform unei analize din perspectiva demnității, o astfel de privațiune de libertate este justificată doar în măsura în care este păstrată demnitatea umană. Astfel, condițiile din penitenciare, calitatea procesului de reabilitare, stigmatizarea de care suferă condamnații, echitatea procesului de judecată, modul în care este soluționată plângerea victimei, toate se află sub o monitorizare atentă.

(ii) Deținerea proprietății private a fost deseori asociată cu tradiția liberală⁶⁹ și este un punct nevralgic în dezbaterile libere-egalitare. Analiza din perspectiva demnității schimbă acest mod de a privi lucrurile. Deținerea proprietății private a determinat un decalaj incredibil în distribuția bogăției în întreaga lume. Dacă o banală palmă peste față este considerată un act greșit și dăunător, n-ar trebui oare un sistem care a polarizat comunitatea în bogați și săraci, cu implicații serioase asupra demnității grupului majoritar, să fie pus sub semnul întrebării?⁷⁰

Egalitate demnă

Egalitatea este o noțiune multiaspectuală și mult dezbătută.⁷¹ Care formă a egalității este cea mai compatibilă cu demnitatea? Eu propun patru, care sunt reciproc complementa-

re și se combină pentru a ne oferi o „egalitate demnă”.

(i) Egalitatea procedurală universal acceptată oferă persoanelor egalitate în fața legii. Cu toate acestea, această noțiune fundamentală de egalitate este amenințată de diverși factori, inclusiv dibăcia financiară,⁷² voința politică⁷³ și corupția. O analiză din perspectiva demnității ar schimba abordarea de către noi a egalității procedurale, începând cu recunoașterea dimensiunii ei reale și provocându-ne să găsim noi metode pentru a o asigura.

(ii) Legislația antidiscriminare este, de asemenea, universal aplicată. Respectiv, astfel de factori ca rasa, culoarea, genul, religia etc. sunt privite ca motive neîntemeiate pentru a discrimina oamenii. Similar egalității procedurale, „antidiscriminarea” își pierde mult prea des semnificația, nereușind să aibă un impact asupra realităților create de generații întregi de discriminare. Prin urmare, noțiunea de egalitate reală devine o modalitate atractivă de soluționare multilaterală a discriminării prin tratarea consecințelor discriminării din trecut. Așa cum a interpretat Curtea Supremă a Canadei clauza de egalitate a Canadei în cazul *Law*:

“Scopul s. 15(1) este de a preveni încălcarea demnității și libertății umane esențiale prin impunerea unor dezavantaje, stereotipuri sau prejudecăți sociale și politice și de a promova o societate în care toate persoanele se pot bucura de o recunoaștere egală din partea legii ca ființe umane (...) în mod egal capabile și în mod egal meritând grijă, respect și considerație. În mod alternativ, un tratament diferențiat nu va constitui, desigur, discriminare, în conformitate cu scopul s. 15(1), atunci când nu încalcă astfel demnitatea umană sau libertatea unei persoane sau grup, și, în special, atunci când tratamentul

diferențiat este utilizat, de asemenea, pentru a contribui la ameliorarea poziției celor dezavantajați⁷⁴.

(iii) „Egalitatea grijii” a lui Dworkin cere ca guvernele să demonstreze o grijă egală față de viața tuturor cetățenilor.⁷⁵ O guvernare democratică „a oamenilor, de către oameni și pentru oameni”⁷⁶ poate fi legitimă doar în măsura în care politicile și legislația sa reflectă o grijă și un angajament egale în promovarea bunăstării tuturor „oamenilor”. Această noțiune de egalitate, care se traduce mai mult ca o provocare pentru o bună guvernare, este un „dinte” vital al „roțiței” egalității.

(iv) În fine, egalitatea oportunităților (sau resurselor) cere ca fiecărui individ să-i fie acordată orice oportunitate posibilă pentru a obține succes în viața sa.⁷⁷ O astfel de noțiune este destinată luptei cu inegalitățile ce paralizază eforturile unui individ de a avea succes, inclusiv sărăcia, analfabetismul, boala, violența și alte flageluri similare ce au prins umanitatea în cercul lor vicios.

O concepție despre lume bazată pe demnitate

Ce ar însemna să privim libertatea, egalitatea (și alte drepturi) ca valori comensurabile, complementare și interdependente din perspectiva unei analize bazate pe demnitate? Care ar fi implicațiile unui astfel de angajament? Demnitatea provoacă societatea să aspire în mod colectiv; fie prin lupta contra sărăciei, opunându-se violenței și rezistând elementelor culturii de tabloid și „reality show”, care supune oamenii umilinței publice. Demnitatea se poate afirma în mai multe feluri. În acest context, aș dori să fac două propuneri, ca o modalitate de a încheia acest eseu.

Demnitatea ca instrument de judecare

„Dreptul ca integritate” al lui Dworkin este o metodă de judecare care, bazându-se pe principiul legal, le permite judecătorilor să judece „cazurile grele”⁷⁸ corect și consecvent.⁷⁹ Eu văd demnitatea ca pe un principiu fundamental care ar trebui să stea la baza judecării tuturor „cazurilor grele” privind drepturile omului. În concesiunea, orice hotărâre ce ar proteja și promova demnitatea inerentă umanității ar fi una corectă.

Faptul că demnitatea s-a afirmat ca un principiu fundamental al majorității documentelor privind drepturile omului,⁸⁰ al multor constituții moderne⁸¹ și al tot mai multor curți supreme naționale⁸² demonstrează elocvent că aceasta este deja folosită ca un instrument puternic de judecare. Demnitatea a fost utilizată ca un principiu director în instanțele din întreaga lume, în judecarea unor cazuri ce au avut în atenție probleme atât de diverse cum ar fi pedeapsa capitală⁸³, pedeapsa corporală⁸⁴, drepturile socioeconomice,⁸⁵ tortura,⁸⁶ defăimarea,⁸⁷ egalitatea,⁸⁸ detenția,⁸⁹ viața privată,⁹⁰ avortul,⁹¹ tratamentul degradant,⁹² ocupațiile și distracția,⁹³ și chiar interzicerea doborârii avioanelor de pasageri capturate de teroriști.⁹⁴

Judecarea în instanță, chiar dacă este de o importanță crucială, nu poate realiza de una singură schimbarea socială sau institui o ordine mondială ce respectă demnitatea. Este necesară o abordare mai proactivă, mai angajantă, pentru a transforma instituțiile democratice cu care interacționăm zi de zi.

Un aparte futurist – cele trei legi ale roboticii

Renumitul autor de science-fiction Isaac Asimov a prezentat pentru prima dată lumii cele

trei legi ale roboticii care guvernează viețile tuturor roboților în 1942. Astfel:

1. Un robot nu va face rău niciodată unei ființe umane, nici nu va lăsa, prin inacțiune, vreo ființă umană să sufere.

2. Un robot trebuie să se supună ordinelor primite de la ființele umane, cu excepția cazului în care astfel de ordine ar veni în contradicție cu Prima Lege.

3. Un robot trebuie să-și protejeze propria existență atâta timp cât această protecție nu vine în contradicție cu Prima și a Doua Lege.⁹⁵

Majoritatea povestirilor despre roboți care au urmat se bazau pe aceste legi, prezentând criza care apare atunci când acestea sunt încălcate. Nu sunt un mare fan al literaturii science-fiction⁹⁶, dar natura egalitară a acestor legi mi-a atras atenția. În timp ce toate creațiile omului aduc beneficii creatorilor, iar cele mai bune aduc beneficii unui număr semnificativ de oameni, multe pot face rău. Asimov este sensibil față de potențialul rău și, considerându-l nedrept, a formulat niște legi care obligă roboții să servească întotdeauna cât mai bine interesele omului și să nu facă rău niciodată oamenilor, nici chiar la dorința creatorului lor.

Acestea sunt legi drepte, pe care ar fi bine să le reproducem și în viața reală. O astfel de reproducere ar putea suna în felul următor: *Toate creațiile umane (inclusiv legile și instituțiile) trebuie să servească întotdeauna omenirii și nu trebuie să facă rău niciodată demnității inerente umanității.*

Această aserțiune, pe care eu o numesc „principiul demnității”, este foarte similar răspunsului acordat de Iisus fariseilor care le reproșaseră discipolilor săi că smulgeau spice de grâu sâmbătă.⁹⁷ El a spus: „Sâmbăta a fost făcută pentru om, iar nu omul pentru sâmbătă. Astfel că Fiul Omului este domn și al sâmbetei”,⁹⁸ indicând astfel că legea trebuie să fie întotdeauna interpretată și aplicată într-un mod ce ar servi cel mai bine nevoilor omului.⁹⁹

Acesta trebuie să fie criteriul după care se măsoară activitatea tuturor instituțiilor umane și se evaluează impactul deciziilor de politici. Îmi aduc eseu la o concluzie, prin aplicarea acestui principiu asupra instituției umane numită proprietatea.

Conceptul de proprietate (ca opus celor de consum și de ocupație) este o creație umană și, astfel, ar trebui să devină subiect al principiului meu al demnității. Prin urmare, noțiunea de proprietate trebuie să fie una ce servește omenirii și nu face rău demnității inerente omenirii. Respectiv, deținerea proprietății ce răspunde nevoilor umane, cum ar fi adăpostul, mâncarea, viața privată, securitatea, dezvoltarea cunoștințelor etc., este compatibilă cu acest principiu, iar proprietatea ce-i lipsește pe alți oameni de posibilitatea de a se bucura de satisfacerea acestor necesități și de posibilitatea unei vieți de succes și pline de însemnătate trebuie contestată. Libertatea omului de a deține proprietate trebuie limitată în măsura în care aceasta lasă spațiu semenilor să ducă o viață demnă. Doar atunci valorile libertății și egalității se vor fi contopit în valoarea superioară unificatoare a demnității.

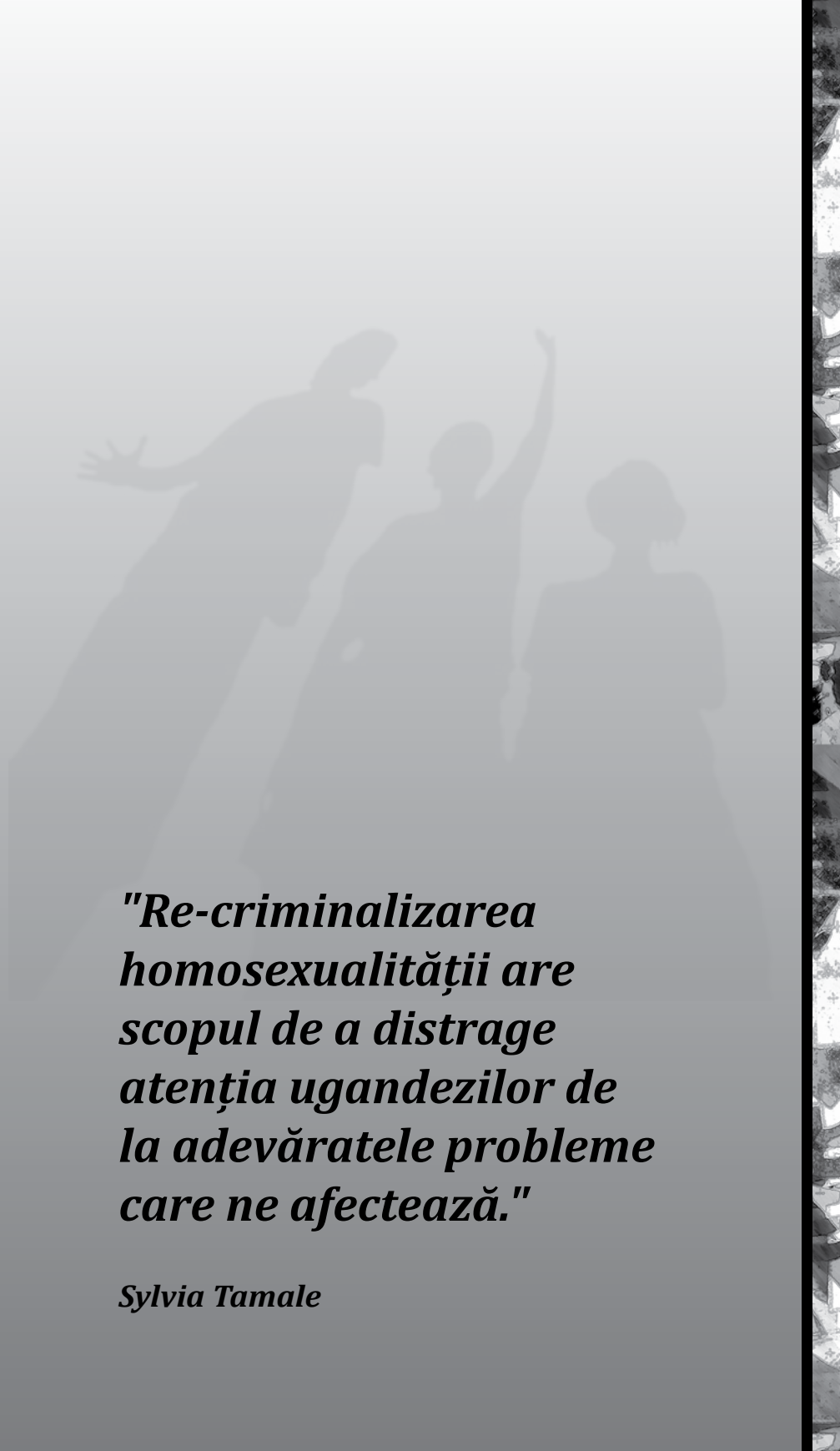
-
- 1 Amal de Chickera este consultant pe probleme juridice în cadrul Fundației pentru Drepturi Egale. Prin publicarea acestui eseu personal, ERT speră să provoace și invită la răspunsuri polemice privind dilema libertate versus egalitate, care vor fi publicate în edițiile viitoare.
- 2 Ca să nu menționăm și profesorii, studenții, vânzătorii, antreprenorii, fermierii...
- 3 Cu posibila excepție a fundamentalismelor religioase .
- 4 Berlin, I., „Două concepții ale libertății”, în: Hardy, H. (ed.), *Libertatea – Isaiah Berlin*, Oxford: OUP, 2002, p. 172.
- 5 Inclusiv Dworkin, Rawls, Nozick, Cohen și Williams.
- 6 Raz, de exemplu, propune o serie de argumente pentru a ignora egalitatea în calitate de valoare morală. V. Raz, J., *Moralitatea libertății*, Oxford: Clarendon University Press, 1988, Chapter 9.
- 7 Dworkin, R., *Imperiul legii*, Oxford: Hart Publishing, 1998, p. 45.
- 8 Valori ce sunt imposibil de măsurat sau comparat, pentru că le lipsește o calitate comună.
- 9 Berlin, I., v. mai sus, ref. 4, p. 172.
- 10 Williams, B., *Norocul moral*, Cambridge: CUP, 1982, p. 71.
- 11 Berlin, I., v. mai sus, ref. 4, p. 172.
- 12 Williams, v. mai sus, ref. 10, p. 74.
- 13 *Ibid.*
- 14 Și anume, socialismul și capitalismul liberal.
- 15 Williams, v. mai sus, ref. 10, p. 77.
- 16 Inclusiv revoluțiile rusă și franceză și Războiul Civil american.
- 17 Lumea este cuprinsă de conflicte – domestice și internaționale, violente și nonviolente – cu numeroase grupuri ce luptă pentru libertate și egalitate.
- 18 În particular, Locke, J., *Două tratate despre guvernare* (Various Editions).
- 19 Cohen, G. A., „Sunt libertatea și egalitatea compatibile?”, în: Goodin, E. and Pettit, P. (eds.), *Filosofie politică contemporană – o antologie*, Oxford: Blackwell Publishing, 2006, p. 416.
- 20 Nozick, R., *Anarhie, Stat și Utopie*, Oxford: Basil Blackwell, 1974, p. 178.
- 21 *Ibid.*, p. 235.
- 22 *Ibid.*, p. 238.
- 23 Cohen, v. mai sus, ref. 19, p. 417.
- 24 Cu siguranță o lume în care sunt plătite șase milioane de dolari pentru fotografiile exclusive ale unor copii (v. <http://omg.yahoo.com/most-expensive-celebrity-baby-pictures/news/8129?nc>), în timp ce alți oameni, copiii cărorora mor din cauza lipsei de apă potabilă, nu primesc bani pentru că sunt fotografiați, este una mai repugnantă și mai insensibilă decât orice filosofie?
- 25 Rawls, J., *O teorie a dreptății*, ediție revăzută, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971; rev. în Rawls, J., *Liberalismul politic*, New York: Columbia Classics, 1993; și Rawls, J., *Dreptatea ca echitate: o reformulare*, Belknap Press, 2001.
- 26 Un testament al bogăției tradiției liberale.
- 27 Rawls, *Liberalismul politic*, v. mai sus, ref. 25. p. 5.
- 28 *Ibid.*, p. 6.

- ²⁹ *Ibid.*, p. 7; V. de asemenea Rawls, *O teorie a dreptății*, v. mai sus, ref. 25. , Capitolul 2.
- ³⁰ Dworkin, R., *Virtutea suverană: teoria și practica egalității*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000, p. 1.
- ³¹ *Ibid.*, p. 3 și capitolul doi în general.
- ³² *Ibid.*, p. 5.
- ³³ *Ibid.*, p. 120.
- ³⁴ *Ibid.*, p. 121,122.
- ³⁵ *Ibid.*, p. 121.
- ³⁶ În special deoarece libertatea este deseori compromisă pentru protejarea unor idealuri mai mici, cum ar fi îngrădirea liberei exprimări pentru a minimiza poluarea sonoră.
- ³⁷ Dworkin, R., *Este democrația posibilă aici?* Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 10.
- ³⁸ *Ibid.*, p. 9-17.
- ³⁹ *Ibid.*, p. 11-12.
- ⁴⁰ *Ibid.*, p. 9-10.
- ⁴¹ *Ibid.*, p. 9.
- ⁴² Luca 6:31.
- ⁴³ V. Budismul în general: „Nu le face rău altora cu ceea ce ai crede că ți-ar face rău ție”, Udana-Varga 5:18; Hinduismul:
“Nu face altora ce ți-ar cauza durere ție de ți s-ar face”, Mahabharata 5:1517; Islam: “Nimeni dintre voi nu este un credincios până nu va dori pentru fratele său ceea ce își dorește sieși”, Hadith a lui an-Nawawi 13, Sunnah; și iudaismul: “Ce ție nu-ți place nu-i pune pe alții să facă”, Talmud, Sabat 31a – și v. <http://stop-thehate.org/> pentru mai multe astfel de citate .
- ⁴⁴ Grant. E. , “Demnitate și egalitate”, *HRLR*, 2007, Vol. 7, No. 2, p. 299 – 329, p. 304.
- ⁴⁵ Inclusiv credința că am fost făcuți după chipul și asemănarea lui Dumnezeu.
- ⁴⁶ Cum ar fi inteligența superioară sau liberul arbitru.
- ⁴⁷ Invadatorii extraterestri ar putea vedea asta altfel.
- ⁴⁸ Grant, v. mai sus, ref. 304.
- ⁴⁹ *Cazul Microcensus 27 BVerfGE 1* (1969).
- ⁵⁰ <http://thexodirectory.com/2008/02/famine-stricken-child-and-vulture.html>.
- ⁵¹ Feldman, D., “Demnitatea umană ca valoare juridică: Partea 1”, *PL*, 1999; Win: 682 – 702, p. 684; v. de asemenea Feldman, D., *Libertățile civile și drepturile omului în Anglia și în Țara Galilor*, Ed. 2, Oxford: OUP, 2002, p. 125.
- ⁵² Libertatea de tortură și tratament crud, inuman și degradant
- ⁵³ Feldman, D., „Demnitatea umană ca valoare juridică”, v. mai sus, ref. 51, p. 685.
- ⁵⁴ V. preambulurile acestor două documente.
- ⁵⁵ Articolul 1(1), Legea de Bază a Republicii Federale Germane.
- ⁵⁶ *Cazul Avorturilor 39 BVerfGE 1* (1975), citat de Grant, “Demnitate și egalitate”, v. mai sus, ref. 44, p. 307.
- ⁵⁷ *Statul c. Makwanyane* 1995 (3) SA 391 (CC) în par. 329.
- ⁵⁸ A nu fi confundată cu filosofia bizară a „empaticalismului”, adoptată de Audrey Hepburn în filmul *Funny Face!*

- 59 În toate formele sale: fizică, psihologică, materială etc.
- 60 Feldman susține că nu există vreun drept al omului care nu este conectat cu demnitatea umană. V. „Dignitatea umană ca valoare juridică”, v. mai sus, ref. 51, p. 690; v. de asemenea “Dignitatea și egalitatea”, v. mai sus, ref. 44; Steiner, H., Alston, P. și Goodman R., *Drepturile internaționale ale omului în context: drept, politică, morală*, Ed. 3, Oxford: OUP, 2008, Capitolele 2, 3 și 4.
- 61 Ca și în analiza lui Dworkin și în dreptul internațional al drepturilor omului.
- 62 Chiar și cea a lui Nozick e o „libertate limitată”.
- 63 Alte limitări necesare pentru promovarea unor astfel de valori ca ordinea publică și eficiența vor fi permise doar în măsura în care nu este compromisă demnitatea.
- 64 Dworkin, *Virtutea suverană*, v. mai sus, ref. 30, Capitolul 4.
- 65 Unele mai triviale decât altele.
- 66 Respectiv, al doilea principiu al lui Dworkin.
- 67 Întorcându-ne la porunca lui Iisus.
- 68 Întorcându-ne la Feldman și la legătura dintre demnitatea grupului și a individului.
- 69 Întorcându-ne la Locke și la cele *Două tratate* ale sale.
- 70 Voi comenta mai mult asupra acestei chestiuni în ultima parte a acestui eseu.
- 71 V. Dworkin, *Virtutea Suverană*, v. mai sus, ref. 30; Rawls, *O teorie a dreptății*, v. mai sus, ref. 25; Raz, *Moralitatea libertății*, v. mai sus, ref. 6; și Goodin E. și Pettit P. (ed.), *Filosofia politică contemporană – o antologie*, Oxford: Blackwell Publishing, 2006, Partea VI pentru o colecție utilă de eseuri.
- 72 Cine are mijloacele să se implice într-un proces îndelungat împotriva unei companii multinaționale?
- 73 Procurorii statului deseori prioritizează cazurile datorită constrângerilor legate de resurse, apucându-se de probleme relevante din punct de vedere politic în defavoarea cazurilor ce au un impact public mai mic.
- 74 *Law c. Canada (Ministerul angajării în câmpul muncii și imigrării)* [1999] 1 S.C.R. 497 la par. 51.
- 75 Dworkin, *Virtutea Suverană*, v. mai sus, ref. 30, p. 1.
- 76 Abraham Lincoln la inaugurarea cimitirului militar de la Gettysburg, v. <http://www.whitehouse.gov/history/presidents/al16.html>
- 77 Oricare ar fi acea noțiune, atâta timp cât ea nu depinde de rezultatul eroziunii demnității cuiva (inclusiv a celei proprii).
- 78 Cazuri care sunt dificil de rezolvat datorită presupusei folosiri a lacunelor în legislație.
- 79 Dworkin, *Imperiul Legii*, v. mai sus, ref. 7, p. 226 și Capitolul 7.
- 80 Inclusiv Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Internațională privind Drepturile Politice și Civile și Convenția Internațională privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale.
- 81 Inclusiv Constituțiile Germaniei, Africii de Sud și Ungariei.
- 82 Inclusiv Curțile supreme ale Canadei și Franței.
- 83 *Makwanyane*, v. mai sus, ref. 57.
- 84 *Christian Education South Africa c. Ministerului Educației* 2000 (4) SA 757.
- 85 *Guvernul Republicii Africa de Sud c. Grootboom* (1) SA 46 (CC).
- 86 *Comitetul Public împotriva Torturii c. Statului Israel și a Serviciului General de Securitate* (1999) 7 B.H.R.C. 31.
- 87 *Khumalo c. Holomisa* 2002 (5) SA 401 (CC).

- ⁸⁸ *Law c. Canada*, v. mai sus, ref. 74.
- ⁸⁹ *Cazul Detenției pe Viață* 45 BVerfGE 187 (1977).
- ⁹⁰ *Bernstein c. Bester* 1996 (4) BCLR 449 (CC); și *Coaliția Națională pentru egalitate a gay-ilor și lesbiinelor c. Ministerul Justiției*, 1999 (1) SA 6 (CC).
- ⁹¹ *Cazul Avorturilor*, v. mai sus, ref. 57.
- ⁹² *Tyrer c. Marea Britanie*, Eur. Ct. H. R., Hotărârea din 25 aprilie, 1978, Seria A, Nr. 26.
- ⁹³ *Cazul Aruncării Piticilor*, discutat în Feldman, „Demnitatea umană ca valoare juridică”, v. mai sus, ref. 51, p. 701.
- ⁹⁴ *Cazul Luftsicherheitsgesetz*, BVerfG, 1 BvR 357/05 din 15 februarie 2006; V Moller, K., „Privind tratarea persoanelor ca scop: Actul privind securitatea aviației germane, demnitatea umană și Curtea Constituțională Federală Germană”, *PL*, 2006; Aut: 457 - 466 pentru o critică utilă a hotărârii.
- ⁹⁵ Asimov, I., „Runaround”, în: *Uluitoarea Science-fiction*, Street & Smith, martie 1942; v.: http://en.wikipedia.org/wiki/Three_Laws_of_Robotics, pentru informații cu privire la legi în general.
- ⁹⁶ Am dat peste cele trei legi în timp ce priveam într-o seară filmul recent *Eu, Robotul*.
- ⁹⁷ Culegerea roadei în orice formă era interzisă sâmbăta – ziua desemnată de Dumnezeu pentru odihnă.
- ⁹⁸ Marcu: 2:27-28.
- ⁹⁹ Aceasta sună foarte similar poziției din teoria dreptului natural conform căreia o lege nedreaptă nu este deloc lege.

SPECIAL



*"Re-criminalizarea
homosexualității are
scopul de a distrage
atenția ugandezilor de
la adevăratele probleme
care ne afectează."*

Sylvia Tamale

O evaluare a impactului proiectului de lege împotriva homosexualității (2009) în Uganda din perspectiva drepturilor omului

Sylvia Tamale

La 14 octombrie 2009, parlamentului Ugandei i-a fost propus pentru adoptare proiectul de lege împotriva homosexualității. Proiectul a fost supus mai multor critici la nivel internațional, atât din partea organizațiilor pentru protecția drepturilor omului, cât și din partea statelor. Dacă va fi adoptată, Legea împotriva homosexualității va legitima, instituționaliza, crește și perpetua profunda discriminare și enorma inegalitate la care sunt supuse în prezent lesbienele, gay-ii, bisexualii și persoanele transgen (LGBT) în Uganda.

La 18 noiembrie 2009, Dr. Sylvia Tamale, Profesoară de Drept și membră a consiliului de administrație al Equal Rights Trust, a ținut acest discurs la Universitatea Makerere din Kampala, evaluând impactul pe care respectivul proiect de lege îl poate avea asupra drepturilor omului.

Aș vrea să mulțumesc Centrului pentru Drepturile Omului și Pace (HURIPEC) pentru invitația de a-mi expune aici, în această după-amiază, opinia asupra acestui proiect de lege. Este minunat că HURIPEC a organizat acest eveniment în formatul unui **dialog** și nu al unei **dezbateri**, fiindcă dezbaterile au tendința de a polariza și diviza participanții în baza unor reacții iraționale și emoționale. Dialogul, în schimb, stabilește o platformă utilă, în cadrul căreia oamenii se ascultă reciproc, sunt înțelegători și toleranți unii față de alții și ajută la crearea unor punți de legătură între ideile interlocutorilor. Sper că acest dialog public va marca primul pas pe calea spre respect reciproc, bunăvoință și echitate.

Domnule Președinte,

Scurta mea intervenție din această după-amiază este împărțită în patru secțiuni:

- i. în primul rând, voi aborda teme față de care împărtășesc aceleași îngrijorări ca și domnul Bahati [deputatul care a inițiat proiectul de lege împotriva homosexualității - *n. red.*];
- ii. în al doilea rând, voi deschide pentru câteva clipe fereastra istoriei, invitându-vă la o scurtă incursiune în politica urii și a discriminării, politică care a afectat de-a lungul anilor lupta pentru drepturile omului;

iii. în al patrulea rând, voi scoate în evidență aspectul social al proiectului de lege;

iv. în sfârșit, îmi voi pune roba de avocat și voi descrie implicațiile juridice pe care le va comporta adoptarea acestui proiect de lege.

1. Subiecte comune de îngrijorare

Am studiat acest proiect de lege cu minuțiozitate și cred că onorabilul membru al parlamentului David Bahati va fi surprins să afle că îi împărtășesc unele convingeri. De exemplu, domnule Bahati, împărtășim aceleași deziderate, așa cum sunt enunțate în preambulul proiectului:

1. de a consolida capacitatea națiunii de a face față pericolelor externe și interne care pot afecta familia. Este totuși important de accentuat că cele mai multe dintre aceste pericole nu pot fi combătute prin mecanismul reglator al legii;

2. de a proteja prețioasa cultură a poporului Ugandei, mai ales aspectele pozitive ale acesteia;

3. de a proteja copiii și tinerii din Uganda vulnerabili în fața abuzului, de natură hetero- sau homosexuală, și a exploatării sexuale.

Nu dispun de timpul și spațiul necesar pentru a mă angaja într-o discuție sociologică detaliată asupra conceptului de „familie tradițională africană”, la care face referință proiectul de lege. Cu toate acestea, consider că respectivul concept trebuie să fie dezvăluit și analizat. Domnule Președinte, știți prea bine că Africa este un continent vast cu o istorie culturală extrem de bogată și diversă. De fapt, ar fi aproape imposibil să desemnăm o anumită instituție ca fiind un model unic al „familiei tradiționale africane”.

Voi aduce doar câteva exemple pentru a demonstra că relațiile matrimoniale din diferite comunități africane se deosebesc foarte mult între ele:

a) Chiar în Uganda, dacă pentru poporul Baganda căsătoria dintre doi verișori de gradul întâi era tradițional un tabu, în rândul populației Bahima căsătoriile dintre rudele de sânge erau considerate cele mai reușite.

b) Există un fenomen numit *chigadzamapfihwa*, conform căruia familia unei soții sterile din tribul Nadus din Zimbabwe o “donează” pe fiica fratelui acesteia soțului ei, pentru a deveni o “co-soție” care să dea naștere copiilor în locul femeii sterile.

c) În diferite tradiții africane se întâlnesc practici de căsătorie non-sexuală dintre femei, de exemplu, în rândul popoarelor Nandi și Kisii din Kenia, Igbo din Nigeria, Nuer în Sudan și Kuria în Tanzania, având scopul înfruntării diverselor probleme reproductive, sociale sau economice.

d) Căsătoriile de levirat în care bărbatul moștenește soția fratelui său decedat reprezentau o cerință obișnuită în multe comunități africane.

Exemplele enumerate ilustrează unele practici culturale existente într-un anumit moment din istoria noastră. Cu toate acestea, trebuie să recunoaștem și faptul că instituțiile familiale din întreaga lume trec printr-un proces de transformare rapidă. Schimbările pe care le observăm în cadrul acestei unități de bază a societății sunt condiționate de mai mulți factori: crizele economice, creșterea numărului de mame încadrate în câmpul muncii, avansările tehnologice, conflictele armate, cataclismele naturale, globalizarea, migrația, pandemia HIV/SIDA etc. Multe dintre aceste schimbări, precum și evoluția

culturii ca atare nu pot fi oprite, cu atât mai puțin împiedicate prin lege.

Probabil, valoarea indiscutabilă a tuturor instituțiilor familiale din Africa, numitorul lor comun este solidaritatea de grup pe care am adoptat-o în rețelele noastre de familii extinse. Din păcate însă, susținerea reciprocă, stabilitatea, dragostea și respectul reciproc, care au servit acestui model de familie drept piatră de temelie, sunt valori care își pierd din importanță într-un ritm rapid și vor ține în curând de domeniul trecutului.

Așadar, domnule Bahati, deși sunt de acord cu dumneavoastră că trebuie să căutăm căi pentru a neutraliza factorii care ne pun în pericol familiile, nu consider homosexualitatea unul dintre acești factori. Domnule Președinte, doamnelor și domnilor, care sunt acei factori care ne amenință familiile aici, în Uganda? Voi numi doar câțiva:

a) Ugandezii setoși de sânge și practicienii medicinei populare care cred că doar ritualurile de sacrificare a copiilor le pot aduce noroc;

b) Violatorii și molestatorii de copii care profită de faptul că ceilalți membri ai familiilor nu le bănuiesc intențiile. Un studiu realizat de ONG-ul *Hope after Rape* („Speranța după viol”) arată că peste 50% dintre cazurile semnalate de abuz sexual asupra minorilor implică copii mai mici de 10 ani, iar abuzatorii sunt, de cele mai dese ori, bărbați heterosexuali pe care victimele îi cunoșteau¹;

c) Prădătorii sexuali care înșală încrederea acordată în calitatea lor de tați, profesori, lideri religioși, medici, unchi și care exploatează copiii mici. Un raport din 2005, elaborat de organizațiile *Raising Voices* și *Save the Children*, a relevat că 90% dintre copiii din

Uganda au fost agresați și supuși violenței domestice²;

d) Partenerii abuzivi care recurg la violență domestică de natură fizică, sexuală sau emoțională. O cercetare din 2006 privind violența domestică, realizată de Comisia pentru Reforma în Drept, a confirmat că violența domestică era omniprezentă în comunitățile noastre. 66% dintre persoanele chestionate din toate regiunile Ugandei au recunoscut că în familiile lor au fost comise acte de violență, majoritatea agresorilor fiind „bărbați – capi ai gospodăriilor”³. Sondajul demografic privind sănătatea în Uganda (2006) a indicat o cifră ceva mai mare – 68%⁴;

e) Părinții care își forțează fiicele de 14 ani să se mărite, în schimbul unei sume de bani și al cadourilor de căsătorie;

f) O întreagă generație de copii care fie au fost născuți sau crescuți în tabere pentru persoane strămutate, fie au fost răpiți de Armata de Rezistență a Domnului (Lords Resistance Army – LRA) în regiunea nordică a districtelor Kitgum, Gulu și Pader;

g) Milioanele de copii care au devenit orfani din cauza HIV/SIDA. Comisia pentru combaterea infecției HIV/SIDA din Uganda estimează numărul copiilor rămași orfani de pe urma decesului părinților bolnavi de SIDA la 2 milioane⁵;

h) „Atotputernicii patriarhi” care cer supunere totală și își guvernează familiile cu o mână de fier;

i) Nivelul înalt al sărăciei și insecuritatea alimentară crescândă care conduc la foame, boli, suferințe și viață lipsită de demnitate. Cifrele din ultimul raport al Biroului de Statistică din Uganda arată că peste 60% dintre

locuitorii zonelor rurale se află sub limita sărăciei⁶.

Nu înțeleg cum ar putea doi oameni care se află într-o relație de dragoste și nu dăunează nimănui să prezinte un pericol pentru familie prin simplul fapt că sunt de același sex. Argumentul precum că homosexualitatea reprezintă un pericol pentru continuitatea umanității și că aceasta va conduce la dispariția speciei umane pur și simplu nu rezistă criticilor, deoarece în lume există prea mulți heterosexuali pentru ca această posibilitate să devină reală. Câți dintre cei prezenți în sală ar putea în timpul apropiat să se „convertească” la homosexualitate? Așa cum preoții și călugării care își asumă celibatul pe viață nu vor cauza dispariția oamenilor de pe pământ, la fel și homosexualii nu o vor face.

2. Lecții din istorie

Orice om care citește cărți de istorie știe foarte bine că, în timpurile de criză, atunci când deținătorii puterii se simt vulnerabili și riscă să piardă această putere, ei își îndreaptă forțele împotriva grupurilor slabe din societate. Ei vor alege un grup slab și neinfluent, pe care să-l acuze de toate problemele societății – refugiații, migranții, apatrizii, minoritățile fără vreun statut, copiii, săracii, vagabonzii, lucrătorii industriei sexuale, etc. Voi oferi câteva exemple pentru a ilustra acest fapt:

- În Uganda, în diferite perioade, colonialiștii îi acuzau pe șefii tradiționali și pe bătrânii triburilor, precum și pe musulmani de faptul că aceștia ar constitui principalele impedimente în calea progresului și a civilizației;
- Dictatorul Idi Amin i-a acuzat pe asiatici de problemele economice grave ale Ugandei și a expulzat toți indienii la începutul anilor 1970;

- Atunci când, la sfârșitul celui de-al doilea regim al său (începutul anilor 1980), puterea politică a lui Milton Obote era amenințată, acesta a început o campanie premeditată de ostilitate față de cei refugiați în Uganda, mai cu seamă față de cei de origine ruandeză. Persecutarea de către Obote a populației Banyarwanda în Uganda și incitarea la ură împotriva ruandezilor includeau și referințe frecvente la oponentul sau politic Yoweri Museveni ca fiind „un străin din Ruanda”;

- În cei 20 de ani ai conflictului militar din Nordul Ugandei, conducătorii Mișcării de Rezistență Națională arătau cu degetul la Kony⁷, iar LRA era acuzată pentru toate atrocitățile și suferințele populației din această zonă a țării;

- În diferite perioade ale istoriei noastre, transmiterea HIV/SIDA era imputată diferitor „elemente slabe”, inclusiv lucrătorilor din industria sexului, șoferilor de camioane, tinerelor de 15-23 de ani etc;

- Confruntându-se, în luna mai a anului 2008, cu o catastrofală criză economică, nativii sud-africani și-au îndreptat „nemulțumirea” împotriva „străinilor” de culoare, imputându-le ratele înalte de șomaj și provocând un val de atacuri brutale de xenofobie împotriva migranților neajutorati și a refugiaților.

Lecția pe care trebuie să o învățăm din aceste capitole ale istoriei noastre recente este simplă: astăzi sunt atacați homosexualii, mâine va urma o altă minoritate.

Homosexualitatea a devenit deranjantă cu mult timp în urmă. Unele religii o consideră inadecvată, aceasta constituind subiectul multor dezbateri. Domnule Președinte, onorată asistență, cum a apărut ideea de a lichida homosexualitatea? După cum a remarcat

și Excelența Sa Președintele Museveni la ceremonia inaugurală de premiere a tinerilor eminenți de săptămâna trecută, homosexualii au existat și înainte ca europenii să vină în Uganda. Potrivit Președintelui, „ei n-au fost persecutați, dar nici n-au fost încurajați”⁸. Ideea de a-i lichida a venit odată cu coloniștii. Cu alte cuvinte, homosexualitatea nu a fost introdusă în Africa din Europa, după cum ar vrea mulți să credem. Mai degrabă, europenii au exportat homofobia legalizată în Africa.

Homosexualitatea a fost criminalizată expres în Uganda prin intermediul legilor importate din Marea Britanie pe timpurile colonialismului. Ce părere aveau acești coloniști despre „familia tradițională africană” din Uganda? Cu siguranță că, introducând legile anti-sodomie, ei nu și-au propus protejarea familiei tradiționale. De fapt, ei considerau acest model de familie inferior familiei monogame caracteristice Occidentului, barbar și „respingător pentru buna conștiință și morală”. Această atitudine colonială a fost exemplificată prin cauza *R. contra Amkeyo*, în care judecătorul Hamilton a respins căsătoriile tradiționale ca fiind o simplă „cumpărare a soției”.

Astăzi, în condițiile crizelor economice, sociale și politice cu care se confruntă Uganda, este comod să arăți cu degetul spre homosexuali ca fiind grupul ce reprezintă „cel mai mare pericol” sau „adevărată problemă a societății”. Doamnele Președinte, doamnelor și domnilor, **re-criminalizarea** homosexualității are scopul de a distra atenția ugandezilor de la adevăratele probleme care ne afectează. Ea permite devierea atenției milioanele de ugandezi care, având diplomă de studii, ani în șir bat drumurile în căutarea unui loc de muncă, dar fără a primi vreo ofertă. Doamnelor și domnilor, homosexualii nu au de a face cu sutele de mii de familii care adorm flămânde, sau cu miile de copii care

mor în fiecare zi din cauza unor boli ce puteau fi prevenite sau tratate, cum ar fi malaria, diareea, rujeola, pneumonia etc. Nu homosexualii sunt responsabili pentru lipsa de medicamente și echipament în centrele de medicină primară.

3. Implicațiile sociale ale proiectului de lege asupra cetățenilor de rând

În opinia dumneavoastră, acest proiect de lege are ca țintă doar indivizii homosexuali. Totuși, homosexualitatea este definită aici într-o manieră atât de generală, încât include „atingerea unei alte persoane cu intenția de a comite un act de homosexualitate”. Această prevedere este susceptibilă eventualelor abuzuri și supune cetățenii (atât homosexuali cât și heterosexuali) unor riscuri majore. O astfel de prevedere ar permite multora să declanșeze adevărate vânători de vrăjitoare sau să facă acuzații false împotriva dușmanilor lor cu scopul de a le distruge reputația sau de a cauza un scandal. Să nu uităm ce i s-a întâmplat pastorului Kayanja și altor buni credincioși în trecutul nu prea îndepărtat.⁹

Mai mult ca atât, proiectul impune o amendă aspră și o pedeapsă cu închisoarea pe un termen de până la 3 ani pentru orice persoană care deține autoritate asupra unui homosexual, dar nu sesizează autoritățile asupra acestui fapt în termen de 24 de ore din momentul aflării informației date. Respectiv, proiectul cere membrilor de familie să se spioneze reciproc. Această prevedere cu siguranță nu consolidează unitatea familiei, precum își dorește onorabilul Bahati, ci, mai degrabă, promovează destrămarea ei. Mai mult de atât, această normă atentează și la relațiile din afara familiei. Ce am în vedere? În cazul în care un homosexual discută în mod confidențial cu preotul sau cu medicul, pentru a primi un sfat, proiectul de lege cere ca aceștia să încalce încrederea și confidenți-

alitatea la care speră persoana și să o predea pe mâinile poliției în decurs de 24 de ore. Dacă nu o fac, ei riscă să fie arestați. O mamă care încearcă să se împace cu orientarea sexuală a copilului ei poate fi pusă după gratii pentru că nu și-a turnat copilul autorităților. Aceeași soarta i-ar paște pe profesori, preoți, consilieri locali, psihologi, medici, locatori, bătrâni, angajatori, deputați, avocați etc.

Mai mult de atât, dacă profesia pe care o practicați are vreo legătură cu activismul pentru drepturile omului – advocacy, educație, cercetare, consolidarea capacităților sau alte activități conexe, acest proiect de lege este un motiv serios pentru a vă alarma. Într-o manieră deosebit de nedemocratică și neconstituțională, acesta încearcă să închidă gura activiștilor pentru drepturile omului, mediului academic, studenților, donatorilor și organizațiilor neguvernamentale. Dacă va fi adoptată, legea în cauză pur și simplu va înăbuși societatea civilă. Acest proiect subminează și rolul central al presei de a aborda într-un mod liber orice problemă. Concluzia la care vreau să ajung este că fiecare dintre noi e o potențială victimă a acestei legi draconice.

Cu mulți ani în urmă, dr. Martin Luther King Jr. a spus: „Cea mai bună putere este dragostea care realizează cerințele justiției, iar cea mai bună justiție este dragostea care corectează tot ce stă în calea dragostei.” Articolul 1 al Declarației Universale a Drepturilor Omului stabilește: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi.” Multe personalități remarcabile pe care le respectăm și le admirăm s-au pronunțat întru apărarea drepturilor homosexualilor. Printre ei se numără laureați ai premiilor internaționale și militanți ai libertății umane – Președintele Nelson Mandela, Arhiepiscopul Desmond Tutu și Președintele Barack Obama. Chiar ieri, fostul președinte al Botswanei,

Festus Mogae, și-a alăturat vocea la corul celor care se plasează în opoziție față de acest proiect de lege.¹⁰

Trebuie să ținem minte că principalul mesaj pe care se bazează toate religiile este mesajul **dragostei**. („Acum, dar, rămân aceste trei: credința, speranța și dragostea. Dar cea mai mare dintre ele este dragostea”, *I Corinteni, 13:13*). Toate religiile promovează toleranța și îi îndeamnă pe credincioși să se abțină de la a-i judeca pe alții. Doamnelor și domnilor, acest proiect de lege promovează ura, intoleranța, superioritatea și violența. Chiar dacă, în opinia dumneavoastră, homosexualitatea este un păcat, prezentul proiect nu este cea mai bună metodă de a aborda această problemă. Este firesc să avem dubii de natură religioasă și spirituală, însă jurisprudența noastră are o experiență și o istorie bogată în domeniul separării instituțiilor religioase de justiție. Dreptul, domnule Președinte, nu caută să se alinieze vreunei religii particulare. Domnul Stephen Langa este liber să-și citească prelegerile asupra moralei, dar este inacceptabil să echivalăm ceea ce propovăduiește el cu justiția în sine. În ultima parte a discursului meu aş vrea să întreprind o analiză juridică a proiectului de lege¹¹.

4. Implicațiile juridice ale proiectului de lege

Domnule Președinte, doamnelor și domnilor, proiectul legii împotriva homosexualității cuprinde 18 clauze; 12 dintre acestea (adică 67%) nu sunt noi, ci doar reproduc ceea ce avem deja în actele noastre de drept. Prin urmare, primul punct la care vreau să atrag atenția este că Parlamentului i-a fost prezentat un proiect, 67% din conținutul căruia dublează legile existente.

Să examinăm conținutul celor șase clauze rămase și care introduc prevederi noi.

Clauza 6 recunoaște dreptul la viața privată și confidențialitatea victimelor agresiunilor homosexuale – un aspect procedural pe care nimeni nu-l poate nega și care poate fi introdus cu ușurință în prevederile Codului Penal care criminalizează violul și abuzul sexual.

Totuși, celelalte 5 clauze sunt foarte problematice din punct de vedere juridic. Ele încalcă Constituția Ugandei și o serie de instrumente regionale și internaționale ratificate de Uganda.

Secțiunea privind interpretarea noțiunilor (Clauza 1) reproduce câteva definiții care se întâlnesc și în alte acte. Prevederile inovatoare ale acesteia constau în încercarea de a defini homosexualitatea și activitățile conexe acesteia. Am menționat deja potențialul pericol care îi paște pe cetățeni ca urmare a acceptării unei definiții atât de largi și amenințătoare a termenului de „act homosexual”.

Clauza 13, care încearcă să scoată în afara legii „promovarea homosexualității”, este problematică deoarece introduce o cenzură cvasi-generală și subminează libertățile fundamentale, precum este dreptul la libertatea exprimării, libertatea întrunirilor și asociațiilor. În condițiile acestei norme legale, un personaj fără scrupule, care și-ar propune să lipsească de fotoliu un deputat al parlamentului, ar putea foarte ușor să-i expedieze acestuia prin email sau mesaj textual un material nesolicitat, sesizând autoritățile că acest material „promovează homosexualitatea”. După o astfel de înscenare, deputatului îi va fi foarte greu să scape de această „stigmă”. În al doilea rând, prin criminalizarea „finanțării și sponsorizării homosexualității și a activităților conexe”, proiectul de lege aduce o mare lovitură politicilor de sănătate publică ale Ugandei și eforturilor depuse în acest domeniu. Să luăm, de exemplu, inițiativa privind categoriile de populație cele mai expu-

se riscului, introdusă de Ministerul Sănătății în 2008, care se concentrează într-un mod comprehensiv asupra unor populații specifice pentru a combate HIV/SIDA. Dacă acest proiect de lege va intra în vigoare, personalul medical precum și toți cei care au donat bani pentru această inițiativă laudabilă vor deveni automat criminali care trebuie pedepsiți cu închisoarea pe o perioadă de 7 ani! În continuare, clauza subminează activitățile societății civile prin amenințarea drepturilor fundamentale ale acestor asociații și folosirea tacticilor de intimidare, pentru a lega mâinile directorilor și managerilor de ONG-uri.

Clauza 14 prevede crima de „nesesizare asupra comiterii infracțiunii” de homosexualitate. După cum am menționat mai sus, prin această prevedere orice persoană cu o anumită influență este obligată să sesizeze autoritățile despre un individ homosexual care îi este cunoscut, în termen de 24 de ore din momentul aflării despre orientarea sa sexuală. Pe lângă faptul că această prevedere încalcă dreptul fundamental la viața privată, ea este practic imposibil de implementat. Ea deschide o mulțime de posibilități pentru abuzuri, șantaj etc. Oare chiar ne dorim să transferăm actele sexuale consimțite între adulți din domeniul privat în cel public?

Clauza 16 prevede jurisdicția extrateritorială și, practic, oferă organelor de drept din Uganda autoritatea de a aresta și a judeca un cetățean sau o persoană cu domiciliu permanent în Uganda care practică activități homosexuale în afara frontierelor de stat. Acest model al urmăririi penale este folosit, de regulă, în cazul crimelor transnaționale, precum terorismul, spălarea de bani etc. Codul penal al Ugandei deja prevede crimele care implică elementul extrateritorialității. Toate aceste crime se referă la securitatea statului, de exemplu, trădarea, terorismul și incitarea la război (vezi secțiunea 4 a Codului Penal).

În cazul infracțiunilor comise parțial în Uganda și parțial în afara țării, Codul Penal prevede:

„Atunci când un act care, fiind comis în jurisdicția curții, ar constitui infracțiune conform prezentului Cod este comis parțial în interiorul și parțial în afara jurisdicției date, orice persoană care comite sau participă la comiterea oricărei părți a acestei infracțiuni poate fi trasă la răspundere și pedepsită conform prezentului Cod, în același mod ca și în cazul în care acest act ar fi fost comis în întregime în cadrul jurisdicției.” (Secțiunea-5)

Vă rog să atrageți atenția la faptul că proiectul folosește în clauza 16 conjuncția disjunctivă „sau”, care asigură acesteia o acțiune mai largă decât cea prevăzută în secțiunea 5 a Codului Penal, unde se utilizează conjuncția copulativă „și”. Prin urmare, ceea ce și propune proiectul este să confere actelor homosexuale o asemenea importanță, încât acestea să apară ca fiind crime mai grave decât omorul, violul sau vătămarea corporală gravă, în cazul cărora nu există o astfel de prevedere.

Ne este greu să înțelegem care a fost fundamentul rațional pentru o atenție atât de mare acordată homosexualității. Cum urmează a fi aplicată această prevedere? Are de gând guvernul să năvălească în dormitoarele oamenilor, sau să lanseze spioni care să-i urmărească atunci când aceștia călătoresc peste hotare, cu scopul de a stabili cu cine au întreținut relații amoroase și cum au făcut-o? Se includ aici și cuplurile heterosexuale care practică sexul anal? Și cum rămâne cu dreptul nostru constituțional la viața privată? Ca să rezum, această prevedere a proiectului de lege constituie o abuzare gravă de principiul extrateritorialității. Mai mult ca atât, proiectul conține și o doză ascunsă de venin, care se va extinde în afara comunității homosexualilor.

Probabil, cel mai șocant aspect al acestui proiect de lege îl constituie clauza 18, care cere statului să renunțe la orice tratat internațional ratificat în trecut ce contravine spiritului acestei legi. Articolul 287 din Constituție obligă Uganda să respecte pe deplin toate obligațiile internaționale ratificate înainte de intrarea în vigoare a Constituției din 2005. Nu putem renunța la obligațiile respective prin simpla dorință de a o face, și nici printr-o lege. Dreptul internațional ne interzice acest lucru. Articolul 26 al Convenției de la Viena cu privire la Dreptul Tratatelor stabilește clar principiul *pacta sunt servanda*, care prevede că „orice tratat în vigoare leagă părțile și trebuie să fie executat de acestea cu bună credință”.

Articolul 123 (1), o prevedere introdusă intenționat în capitolul 7 al Constituției (care se referă la puterile Executivului), stipulează:

„Președintele sau o persoană împuternicită de către Președinte poate încheia tratate, convenții, acorduri sau alte înțelegeri dintre Uganda și oricare alt stat sau dintre Uganda și orice organizație sau structură internațională în orice domeniu.”

Este vorba de o împuternicire largă, care poate fi limitată doar printr-o prevedere expresă din aceeași Constituție. O limitare procedurală majoră se conține în clauza următoare a aceluiași articol, care prevede:

„Parlamentul va adopta legi întru reglementarea ratificării tratatelor, convențiilor, acordurilor sau a altor înțelegeri încheiate în conformitate cu clauza (1) a prezentului articol.” (Art. 123(2))

O altă limitare substanțială se conține în capitolul 4 al Legii privind Drepturile. Astfel, Președintele nu poate semna tratate, prin

mecanismul prevăzut la articolul 123 (1), dacă acestea ar avea ca efect modificarea Constituției. Într-adevăr, un astfel de tratat ar deveni, în ceea ce privește dreptul intern, nul în măsura în care nu corespunde Constituției, în condițiile articolului 2 (2) al acesteia.

Prin urmare, Parlamentului îi revine doar rolul procedural de a încorpora tratatele în dreptul intern al Ugandei, și aceasta este întreaga întindere a împuternicirilor sale în privința dată. Acesta nu-și poate permite să limiteze *ex ante* împuternicirile Președintelui în ceea ce privește semnarea tratatelor și nici să își restrângă propriile acțiuni viitoare, exercitându-și din timp puterea de a examina tratatele semnate de Președinte și de a determina care dintre acestea urmează a fi ratificate. Parlamentul poate doar să ratifice sau să nu ratifice un tratat **după** ce acesta a fost semnat. În cel din urmă caz un astfel de tratat nu devine parte a sistemului de drept al Ugandei. Astfel, este marcat un echilibru al puterii executive și o realizare democratică a articolului 123, care nu poate fi modificată prin clauza 18 a proiectului de lege.

Domnule Președinte, onorată asistență, aș dori să închei acest discurs printr-un apel, adresat parlamentarilor și tuturor cetățenilor acestei țări care cred în drepturile omului și în demnitatea tuturor ființelor umane, de a respinge proiectul de lege împotriva homosexualității. Îl implor pe onorabilul domn Bahati să-și retragă proiectul. Oare chiar ne dorim, în adâncul inimilor noastre, ca această țară să devină prima de pe continent care să le ceară mamelor să-și spioneze copiii sau profesorilor să refuze să vorbească despre lucruri care, o vrem sau nu, există în această lume, ori ca cetățenii noștri gay sau lesbiene să fie torturați, în mod sistematic și legal, până la suicid? Doamnelor și domnilor, puteți dezaproba comportamentul erotic dintre persoanele de același sex, puteți simți

repulsie față de ceea ce vă imaginați că fac homosexualii în spatele ușilor dormitoarelor lor, mai mult – puteți crede că toți homosexualii trebuie să ardă în iad. Cu toate acestea, este destul de clar că acest proiect de lege va cauza mai multe probleme decât va rezolva. Sugerez ca proiectul de lege al onorabilului Bahati să fie dat uitării în tăcere, fiindcă este, nici mai mult nici mai puțin, o rușine pentru inteligența noastră, pentru simțul nostru de justiție și pentru inimile noastre.

Vă mulțumesc pentru atenție.

Răspunsuri din cadrul sesiunii de întrebări și răspunsuri

Domnule Președinte, din lipsă de timp, mă voi referi doar la trei aspecte:

■ „Oameni nebuni”, „care văd lumea cu picioarele în sus, ca liliecii”, „animale”, „păcătoși”... Acestea sunt câteva dintre expresiile folosite de către audiență pentru a descrie homosexualii. Batjocuri și sâcâieli vicioase... Domnule Bahati, ați început discursul din această după-amiază cu cuvintele: „Nu ne angajăm într-o campanie a urii”. Păi, dacă ați avut vreun dubiu privind faptul că proiectul dumneavoastră incită la ură și violență împotriva homosexualilor, este de ajuns să reflectați asupra discuțiilor care au avut loc în această sală.

■ În al doilea rând, domnule Președinte, consider că, afirmând în fața noastră că legisfează împotriva homosexualilor pentru că îi iubesc, că le pare rău pentru ei, că aceștia sunt supuși riscului de a se îmbolnăvi de cancer, că viețile lor vor fi cu 20 de ani mai scurte etc., onorabilul domn Bahati și domnul Langa dau dovadă de un paternalism și o aroganță fără margini. Homosexualii nu vor mila, compasiunea, dragostea, aprobarea sau iertarea dumneavoastră. Ei își doresc doar să le recu-

noașteți umanitatea, dreptul de a exista și de a fi diferiți.

■ În final, domnule Președinte, onorabilul Bahati mi-a adresat o întrebare: „Tamale, susțineți homosexualitatea?”. Aș dori să-i răspund onorabilului Bahati că sunt o simplă femeie care recunoaște toate ființele umane ca fiind vrednice de demnitate și drepturi și că nu sunt obsedată de felul în care oamenii

fac sex în intimitatea dormitoarelor lor. Susțin drepturile ființelor umane, indiferent de felul cum și cu cine fac sex, atâta timp cât sunt persoane adulte și nu dăunează nimă-nui. De aceea, întrebarea dacă susțin homosexualitatea sau heterosexualitatea nu-și are locul aici.

Vă mulțumesc mult, domnule Președinte.

¹ Un studiu citat în Uganda Youth Development Link, *Raport asupra studiului sectorial privind exploatarea sexuală comercială*, finanțat de Organizația Internațională a Muncii (ILO) și Ministerul Egalității de Gen, al Muncii și Dezvoltării Sociale, ianuarie 2004.

² Vezi *Raising Voices* și *Save the Children* (redactat de Dipak Naker), *Violența împotriva copiilor: vocile copiilor și adulților din Uganda*, 2005, disponibil la <http://www.raisingvoices.org/files/VACuganda.RV.pdf>.

³ Vezi Comisia pentru Reforma în Drept, *Raportul studiului privind violența domestică*, aprilie 2006, p. 112.

⁴ Vezi <http://www.measuredhs.com/pubs/pdf/FR194/FR194.pdf>.

⁵ Vezi raportul Oficiului Auditorului General, *Raportul de audit privind proiectul de control al HIV/SIDA în Uganda*, octombrie 2007, disponibil la <http://www.oag.go.ug/docs/UACauditreport.pdf>.

⁶ Vezi Biroul de Statistică din Uganda, *Tendențe spațiale ale sărăciei și inegalității în Uganda:2002-2005*, februarie 2009.

⁷ Joseph Kony (n. 1961) este șef al Lord's Resistance Army ("Armata de Rezistență a Domnului"), un grup de gherilă care a susținut, începând cu 1986, o campanie violentă în nordul Ugandei pentru a stabili un guvern teocratic bazat pe Biblia creștină.

⁸ Vezi *Daily Monitor*, 16 noiembrie, 2009, p.2.

⁹ În 2009 a izbucnit un scandal, atunci când pastorul Robert Kayanja din Catedrala Miracle Centre (Kampala) a fost acuzat de abuzarea sexuală a doi adolescenți de sex masculin care erau membri ai bisericii. Alți pastori i-au ajutat pe băieți să depună plângerile, care au fost mai apoi retrase. Susținătorii lui Kayanja își acuzau rivalii precum că aceștia doreau să păteze reputația pastorului în ajunul vizitei preotului american Benny Hinn la Catedrala Miracle Centre.

¹⁰ Vezi *Daily Monitor*, 17 noiembrie, 2009, p.10.

¹¹ Stephen Langa a fost organizatorul unei conferințe a creștinilor evanghelici în Kampala, în martie 2009, la care au participat preoți militanți din SUA, al căror scop era de a promova valorile tradiționale și de a se opune homosexualității. Se consideră că această conferință a avut un impact puternic asupra politicianilor din Uganda și a facilitat elaborarea proiectului de lege împotriva homosexualității, propus spre examinare în octombrie 2009. (n.red.)

Comentariul Equal Rights Trust (ERT) privind proiectul de lege împotriva homosexualității (2009) din Uganda (extrase)

La 9 decembrie 2009, ERT a transmis Președintelui Ugandei Yowere Museveni un comentariu juridic care demonstrează că adoptarea Legii împotriva homosexualității, care este în prezent supusă dezbaterilor, ar încălca atât Constituția cât și obligațiile statului, asumate prin tratatele internaționale la care este parte. Comentariul ERT îi îndeamnă pe Președintele Museveni și pe parlamentarii ugandezi să respingă proiectul în întregime și să revizuiască constituționalitatea articolului 145 al Codului Penal al Ugandei, care este folosit în prezent pentru a urmări în justiție comportamentul homosexual.

Comentariul ERT, cuprinzând 23 de pagini, se axează doar asupra drepturilor la egalitate și nediscriminare, oferind o analiză detaliată a felului în care proiectul de lege propus ar afecta exercitarea acestor drepturi. ERT demonstrează că protecția împotriva discriminării, asigurată prin Constituția Ugandei, include protecția de discriminare în baza orientării sexuale și a identității de gen. Comentariul mai argumentează că Proiectul nu corespunde prevederilor Constituției, prin limitarea drepturilor fundamentale. În partea a doua a comentariului, ERT abordează corespunderea actului cu prevederile dreptului internațional, din perspectiva egalității și a nediscriminării.

Mai jos sunt publicate o serie de extrase din Partea I a comentariului juridic. Notele de subsol au fost omise.

Către
Președintele Yowere Kaguta Museveni
State House, Nakasero, CP 24594
Kampala, Uganda

Stimate Domnule Președinte,

Scriu acest mesaj din partea Equal Rights Trust (ERT) pentru a exprima îngrijorările noastre profunde privind proiectul legii împotriva homosexualității care a fost depus pentru examinare în Parlamentul Ugandei la 14 octombrie 2009. (...)

După cum știți, probabil, mai mulți reprezentanți ai părților interesate, atât din Uganda cât și din afara țării, și-au exprimat îngrijorarea privind acest proiect de lege. În acest context, prin prezentul mesaj vă vom atrage atenția asupra unor probleme generate de respectivul act normativ, numai din perspectiva dreptului la egalitate și a dreptului la nediscriminare, care fac parte din domeniul nostru de specialitate, pentru a vă oferi o opinie obiectivă și imparțială în ceea ce privește compatibilitatea proiectului cu Constituția Ugandei și cu prevederile dreptului internațional. În baza analizei noastre, am putea concluda că, în cazul în care va fi adoptat, acest proiect de lege va contraveni amîndurora. Odată adoptate, prevederile Legii împotriva homosexualității vor legitima, instituționaliza, crește și perpetua profunda discriminare și enorma inegalitate la care sunt supuse în prezent lesbienele, gay-ii, bisexualii și persoanele transgen (LGBT) în Uganda.

Proiectul își propune să „acopere lacunele existente în prevederile altor legi”, în particular în secțiunea 145 a Codului Penal al Ugandei, care scoate în ilegalitate comportamentele sexuale dintre persoanele de același sex prin criminalizarea „infracțiunilor nenaturale”. Scopul explicit al proiectului este de a incrimina nu doar relațiile dintre persoanele de același sex, ci și acțiunile celor care promovează drepturile persoanelor LGBT.

Rezumatul constatărilor

Prin prezentul comentariu, ERT prezintă un șir de argumente juridice substanțiale care demonstrează că prevederile proiectului de lege împotriva homosexualității încalcă:

- Constituția Ugandei: în particular, adoptarea proiectului de lege împotriva homosexualității ar încălca, *inter alia*, articolul 21 (egalitatea și dreptul de a nu fi discriminat) din Constituție;
- Obligațiile Ugandei asumate în contextul dreptului internațional al drepturilor omului: în particular, adoptarea Legii împotriva homosexualității ar contraveni obligațiilor Ugandei asumate prin Pactul Privind Drepturile Civile și Politice, Pactul Privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale și Carta Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor.

În baza analizei juridice prezentate în prezentul document și anticipând extraordinara discriminare, stigmatizare și persecutare la care vor fi supuse persoanele LGBT și alți cetățeni în cazul în care proiectul de lege împotriva homosexualității va fi adoptat, vă îndemnăm, în cel mai insistent mod:

(i) Să-l respingeți în întregime;

(ii) Să întreprindeți pași pentru examinarea constituționalității secțiunii 145 a Codului Penal și eliminarea acestei prevederi din legislația Ugandei.

(...)

1. Constituția Ugandei

Articolul 2 al Constituției Ugandei stipulează clar: Constituția este legea supremă a Ugandei. Prevederile sale sunt obligatorii pentru toate autoritățile și persoanele pe întreg teritoriul

țării, iar oricare altă lege sau obicei care contravine prevederilor sale este nul. Constituția este pătrunsă de un puternic angajament pentru egalitate. Preambulul prevede că poporul Ugandei se angajează să construiască un viitor mai bun prin stabilirea unei ordini social-economice și politice în cadrul unei constituții naționale durabile, bazate pe principiile unității, păcii, egalității, democrației, libertății, justiției sociale și a progresului. Mai mult de atât, un angajament pentru consolidarea societăți egale și incluzive este exprimat prin articolul III (ii), care declară:

„Vor fi întreprinse toate eforturile pentru integrarea tuturor popoarelor Ugandei, recunoscând în același timp existența diversității lor etnice, religioase, ideologice, politice și culturale”.

Cel mai important este consfințirea prin Constituție a dreptului fundamental la egalitate, prin articolul 21.

1.1 Dreptul la Egalitate

Articolul 21 stipulează:

„Toate persoanele sunt egale în fața și în condițiile legii în toate sferele vieții politice, economice, sociale și culturale și în orice alt domeniu, și se bucură de o protecție juridică egală”.

Proiectul legii împotriva homosexualității introduce câteva infracțiuni noi în cadrul dreptului penal ugandez. Acestea includ: (1) „Infracțiunea de homosexualitate” care, în condițiile articolului 2, incriminează relația sexuală dintre persoanele de același sex (inclusiv „atingerea cu intenția de a comite un act de homosexualitate”) și atrage pedeapsa cu închisoare pe viață; (2) „Homosexualitate agravată” care, în condițiile articolului 3, impune pedeapsa cu moartea pentru persoanele în privința cărora s-a demonstrat că au comis „acte homosexuale” într-un șir de circumstanțe „agravante”, inclusiv „comiterea actelor de homosexualitate” cu persoane cu vârsta sub 18 ani și „comiterea actelor de homosexualitate” în cazul în care făptuitorul este infectat cu HIV; și (3) „Căsătoria dintre persoanele de același sex” care, în condițiile articolului 12, prevede că persoanele care încheie o căsătorie cu persoane de același sex urmează a fi pedepsite cu închisoare pe viață.

Aceste crime, la fel ca și multe altele care se conțin în proiect, discriminează persoanele în baza orientării lor sexuale și o fac într-un mod deschis și sistematic. Adoptarea acestei legi ar conduce la crearea unor prevederi legale arbitrare în cadrul sistemului de justiție penală, care ar fi prin definiție discriminatorii și ar contraveni în mod cert și clar articolului 21 din Constituția Ugandei.

Infracțiunile introduse în proiectul de lege împotriva homosexualității țintesc o anumită clasă de persoane – comunitatea LGBT și cei care apără drepturile membrilor ei – și încearcă să supună aceste persoane unei discriminări arbitrare, nerezonabile și nejustificate în cadrul

sistemului de drept penal al Ugandei. Prin aceasta, proiectul încearcă (i) să nege într-un mod sistematic dreptul persoanelor LGBT de a beneficia de protecție egală în fața legii; (ii) să criminalizeze posibilitatea acestora de a constitui relații private; (iii) să facă imposibilă o viață demnă pentru persoanele LGBT; și (iv) să le nege acestor persoane dreptul înăscut la egalitate în condițiile articolului 21. Remarcăm faptul că, în deciziile sale precedente, Curtea Constituțională a Ugandei a oferit o interpretare clară a scopului articolului 21 din Constituție în ceea ce privește discriminarea în bază de sex:

„Conceptul de egalitate din Constituția adoptată în 1995 este întemeiat pe ideea că este în general incorect și inacceptabil de a discrimina persoanele pe baza caracteristicilor individuale precum sunt rasa sau genul (...) Există o necesitate stringentă ca Parlamentul să implementeze un set de legi operaționale pentru a elimina inconsistențele legale, astfel încât dreptul la egalitate să înceteze a fi o iluzie, iar egalitatea să devină reală și substanțială, bazată pe realitatea vieții femeii, iar dacă Parlamentul va tergiversa acest proces, curțile de justiție, care sunt bastioane ale echității, nu vor ezita să umple golul atunci când li se va cere să o facă sau când o astfel de ocazie va apărea”.

Articolul 21(2) al Constituției stipulează:

„Fără a aduce atingere clauzei (1) a prezentului articol, nici o persoană nu trebuie să fie discriminată pe bază de sex, rasă, culoare, origine etnică, trib, naștere, convingere sau religie, situație socială sau economică, opinie politică sau dizabilitate”.

Orientarea sexuală nu este menționată expres ca un motiv interzis de discriminare în condițiile articolului 21 (2). Cu toate acestea, există un fundament juridic solid pentru a concluziona că articolul 21(2) interzice discriminarea în baza orientării sexuale. Astfel, pentru o astfel de concluzie, sunt posibile două justificări:

- i. citit ca un tot întreg, articolul 21 protejează toate persoanele de discriminare;
- ii. orientarea sexuală este cuprinsă prin posibilitatea de a adăuga noi motive de discriminare la cele enumerate în articolul 21 (2).

(i) Citit ca un tot întreg, articolul 21 protejează toate persoanele de discriminare

Interpretarea cauzei *Asociația Femeilor Juriste din Uganda și alții contra Baroului de Avocați* de către Curtea Constituțională stabilește clar că temeiurile enumerate în articolul 21 (2) au un rol ilustrativ și nu sunt nicidecum exhaustive. În opinia A.E.N. Mpagi-Bahigeine Ja, conceptul de egalitate în condițiile articolului 21 este bazat pe ideea „că este greșit și inacceptabil în general de a discrimina persoanele în baza caracteristicilor personale, precum rasa sau sexul”. Cea mai importantă implicație a acestui argument constă în faptul că este de asemenea greșit și inacceptabil de a discrimina pe temeiuri analoage rasei și sexului. Acest raționament în coroborare cu textul articolului 21 (1) care stabilește că dreptul la protecție egală se aplică tuturor persoanelor, creează o prezumție puternică precum că, în condițiile articolului 21 (2), discriminarea în baza orientării sexuale constituie o încălcare a constituției.

(ii) Orientarea sexuală este cuprinsă prin posibilitatea de a adăuga noi temeuri de discriminare la cele enumerate în articolul 21 (2)

Pentru a stabili aplicabilitatea asupra persoanelor a interzicerii discriminării, majoritatea jurisdicțiilor au adoptat una din cele două abordări foarte largi. Prima este *abordarea conform listei închise*, care interpretează într-un mod restrictiv dreptul la egalitate, astfel încât acesta se va aplica în baza unui șir limitat de temeuri sau clase și, respectiv, de caracteristici personale precum rasa, sexul sau dizabilitatea, în baza faptului că aceste caracteristici au condus de-a lungul istoriei la discriminarea și victimizarea indivizilor care le posedă. Specificând că dreptul la egalitate se aplică doar în privința unor caracteristici, abordarea conform listei închise garantează faptul că domeniul de protecție în fața discriminării nu este excesiv de larg. De asemenea, această abordare asigură faptul că nu se va face abuz de dreptul la egalitate prin evitarea distincțiilor legitime sau prin permiterea plângerilor nejustificate de discriminare.

În timp ce abordarea conform listei închise permite o certitudine juridică mai mare, aceasta este adesea prea restrictivă și rigidă în ceea ce privește aplicarea sa. Imposibilitatea de a cere protecție în fața discriminării bazate pe un temei nou subminează obiectul și scopul garanției constituționale a egalității și a legislației naționale din domeniul egalității. De aceea, multe plângerile întemeiate privind discriminarea vor eșua, deoarece nu pot fi argumentate în contextul unui temei de discriminare interzis în mod expres.

Cea de a doua abordare – *abordare conform listei deschise* – de asemenea constă în enumerarea expresă a temeiurilor de discriminare precum rasa, sexul sau opinia politică, care de-a lungul istoriei au condus la discriminarea indivizilor cu anumite caracteristici de grup. Pe lângă aceasta, abordarea conform listei deschise include și expresia „alt statut” sau „alt temei” care permite interzicerea prin lege a unor noi temeuri de discriminare. Această abordare recunoaște că temeiurile în baza cărora se manifestă formele grave ale discriminării adesea evoluează sau se nasc din noi situații sociale, și că frecvent indivizii devin victime ale discriminării pe temeuri care nu sunt legate în mod necesar de formele istorice ale opresiunii, victimizării sau marginalizării. Prin urmare, această abordare permite curților și altor organe judiciare să extindă lista temeiurilor de discriminare interzise prin includerea cazurilor analoge în care persoanele pot fi supuse unei discriminări neechitabile similare.

Instrumentele internaționale din domeniul drepturilor omului, elaborate în cadrul Organizației Națiunilor Unite, ca urmare a adoptării Declarației Universale a Drepturilor Omului (1948), au recurs la abordarea conform listei deschise, stabilită pentru prima dată prin articolul 2 al Declarației. Făcând uz de lista deschisă – și anume de prevederea „orice alte împrejurări”, organizațiile internaționale din domeniul drepturilor omului, inclusiv Comitetul ONU pentru Drepturile Omului și Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale, au determinat că discriminarea în temeiul orientării sexuale cade sub incidența prevederilor pactelor respective (Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice și Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale), fiindcă acesta este analog temeiurilor prescrise expres. Cu toate acestea, multe sisteme juridice evită abordarea conform listei deschise, pentru că aceasta permite o interpretare prea largă și flexibilă

a dreptului la egalitate, în cadrul căreia oricare distincție potențială, oricât de trivială ar fi, poate conduce la o plângere privind discriminarea și încălcarea dreptului la egalitate.

Declarația Principiilor Egalității (2008) care poate fi descrisă ca o interpretare internațională a principiilor privind egalitatea, precum și ca un consens moral și profesional în acest domeniu a fost adoptată de un grup de experți reprezentând toate regiunile lumii, lucrul cărora a fost facilitat de Equal Rights Trust. Ca răspuns la dificultățile provocate de cele două abordări în ceea ce privește temeiurile de discriminare, Declarația Principiilor Egalității a ajuns la o soluție de compromis care reține flexibilitatea abordării conform listei deschise, dar o supune unui test juridic strict. Astfel se asigură faptul că protecția împotriva discriminării nu este extinsă asupra reclamațiilor nejustificate sau nelegitime privind discriminarea. Principiul 5 din Declarația privind Egalitatea prevede:

„Discriminarea trebuie să fie interzisă atunci când are loc în bază de rasă, culoare, etnie, descendență, sex, sarcină, maternitate, statut civil, familial sau carieră, limbă, religie sau convingere, opinie politică sau de altă natură, naștere, origine națională sau socială, naționalitate, statut economic, apartenență la o minoritate națională, orientare sexuală, identitate de gen, vârstă, dizabilitate, stare a sănătății, predispoziție genetică sau de altă natură la îmbolnăvire sau orice combinație a acestor temeiuri, fie în baza caracteristicilor asociate oricăruia dintre aceste temeiuri.

Discriminarea în baza oricărui alt temei trebuie să fie interzisă atunci când această discriminare:

- (i) cauzează sau perpetuează dezavantaje sistematice;
- (ii) subminează demnitatea umană; fie
- (iii) afectează exercitarea egală a drepturilor și libertăților persoanei într-un mod grav, comparabil cu discriminarea în baza temeiurilor interzise enumerate mai sus.”

Prin urmare, aplicând testul prevăzut în acest document de bune practici, pentru ca orientarea sexuală să constituie un temei interzis de discriminare, trebuie să fie demonstrat că:

- (a) Discriminarea în baza orientării sexuale cauzează sau perpetuează dezavantaje sistematice în Uganda; sau
- (b) Discriminarea în baza orientării sexuale subminează demnitatea umană; sau
- (c) Discriminarea în baza orientării sexuale afectează negativ exercitarea egală a drepturilor și libertăților persoanei într-un mod grav, comparabil cu discriminarea în baza temeiurilor interzise.

În cele ce urmează vom examina dacă adoptarea proiectului de lege împotriva homosexualității, care ar legitima și perpetua discriminarea în baza orientării sexuale, ar fi compatibilă cu acest înțeles modern al temeiurilor interzise de discriminare.

(a) Discriminarea în baza orientării sexuale cauzează sau perpetuează dezavantaje sistematice în Uganda

Proiectul de lege împotriva homosexualității incriminează anumite activități în baza orientării sexuale. Acesta nu criminalizează doar actele celor care întrețin raporturi cu persoane de același sex, ci și actele celor care promovează drepturile persoanelor LGBT și pe cei care

întârzie să denunțe „infracțiunea de homosexualitate”. Un prim efect juridic al proiectului ar fi că, în temeiul faptului că o persoană gay, lesbiană sau bisexuală întreține, face tentative de a întreține, fie „intenționează să întrețină”, în spațiul său privat relații cu persoane de același sex, aceasta va fi considerată criminal. Mai mult de atât, orice altă persoană care ajută, contribuie, oferă consiliere sau promovează libertatea persoanelor de a întreține relații sexuale cu persoanele de același sex, de asemenea, comite o crimă.

Prin urmare, proiectul reafirmă dezavantajele existente și introduce noi forme de dezavantajare în baza orientării sexuale (atât în privința persoanelor LGBT cât și a apărătorilor drepturilor omului). Acesta perpetuează discriminarea, victimizarea și dezavantajarea existentă, la care sunt supuse persoanele LGBT ca rezultat al aplicării Codului Penal, incriminând un șir larg de activități care au scopul promovării toleranței și incluziunii persoanelor LGBT. Proiectul, de asemenea, promovează dezavantajarea sistematică a persoanelor LGBT și a celor care sunt asociate cu mișcarea LGBT, atât din Uganda cât și în afara țării.

(...)

Africa de Sud a recunoscut impactul negativ de dezavantajare pe care l-au avut legile împotriva sodomiei asupra homosexualilor. Într-o hotărâre de autoritate a Curții Constituționale, prin care aceste legi sunt declarate neconstituționale, judecătorul Ackerman a menționat:

„Acum voi examina impactul pe care îl comportă crima de drept comun a sodomiei asupra homosexualilor, în lumina abordării elaborate de această Curte (...). (a) Discriminarea se bazează pe un temei specific. Bărbații homosexuali reprezintă o minoritate permanentă în societate care a suferit în trecut de pe urma diferitor feluri de dezavantajare. Impactul acestora este grav, afectând puternic demnitatea, personalitatea și identitatea unei persoane homosexuale. Acest impact are loc la multe nivele, luând multe forme și este adesea greu de reparat”.

Curtea Supremă a Canadei de asemenea a constatat în cauza *Vriend contra Alberta* că jurisprudența sa anterioară a stabilit că orientarea sexuală este analoagă altor temeuri enumerate în secțiunea 15 (1) 18 a Cartei Canadiene a Drepturilor și Libertăților, date fiind dezavantajele la care au fost supuse persoanele LGBT.

„În cauza *Egan*, s-a stabilit ‘în baza dezavantajelor istorice de ordin social, politic și economic suferite de homosexuali’ și a consensului realizat între diferite legislaturi (alineatul 176), precum și a deciziilor judecătorești precedente (alineatul 177), că orientarea sexuală constituie un temei analog celor enumerate în secțiunea 15(1)”.

Jurisprudența sud-africană și canadiană demonstrează că, în conformitate cu garanțiile constituționale care asigură egalitatea, legile care incriminează în mod sistematic activitățile persoanelor LGBT le dezavantajează pe acestea în mod implicit și le încalcă dreptul la egalitate. Proiectul de lege împotriva homosexualilor intenționează să victimizeze, incrimineze și să stigmatizeze toate persoanele asociate cu mișcarea LGBT în Uganda. Toate infracțiunile prevăzute în proiectul de lege dezavantajează persoanele LGBT într-un mod care le afectează grav abilitatea de a duce o viață normală. Consecințele negative ale acestui proiect de lege ar

pune persoanele LGBT într-o situație atât de dezavantajoasă, comparativ cu toți ceilalți, încât acestea ar deveni incapabile de a participa în orice fel la viața economică, socială, politică, culturală sau civilă a Ugandei.

(b) Discriminarea în baza orientării sexuale subminează demnitatea umană

Al doilea test în baza căruia un alt temei ar trebui adăugat la lista temeiurilor de discriminare interzise este faptul dacă acesta subminează sau nu demnitatea umană. Jurisprudența Curții Supreme a Canadei, în cauza *Vriend contra Alberta*, a stabilit că recunoașterea demnității umane în cazul persoanelor de orientare sexuală diferită este crucială pentru asigurarea drepturilor lor la egalitate, în condițiile secțiunii 15 (1) a Cartei Canadiene a Drepturilor și Libertăților:

„Este înșelător de simplu și devastator de calomnios a spune că cei care suferă de un handicap sau aparțin unei rase, religii, culori sau au o orientare sexuală diferită sunt mai puțin demni. Cu toate acestea, dacă unuia dintre grupurile enumerate sau analoage acestora îi este negată egalitatea prevăzută în secțiunea 15, atunci este în pericol egalitatea oricărui alt grup minoritar. Această egalitate este garantată de Constituția noastră. Atât de multe tragedii ale istoriei ar fi putut evitate dacă ar fi fost recunoscute drepturile la egalitate ale minorităților. Nu trebuie să uităm că discriminarea este antiteza egalității și că anume recunoașterea egalității va proteja demnitatea fiecărui individ”. (...)

Protejarea demnității umane a fost scoasă în evidență și de Curtea Constituțională a Africii de Sud ca fiind un argument fundamental pentru eliminarea legilor anti-sodomie. În cauza *Coalitia Națională pentru Egalitatea Gay-ilor și Lesbienelor contra Ministerului Justiției*, CCT 11/98, 1998, Curtea a constatat că legile împotriva sodomiei încălcă dreptul la egalitate prevăzut în secțiunea 9 a Constituției Africii de Sud. Confirmând faptul că impactul discriminator pe care l-au avut legile împotriva sodomiei asupra bărbaților homosexuali este injust și neechitabil, judecătorul Ackerman a luat în considerație trei elemente ca fiind relevante din punct de vedere material. În primul rând, discriminarea este bazată pe un temei specific. Bărbații homosexuali reprezintă o minoritate permanentă în societate și au suferit în trecut de pe urma dezavantajelor instituționalizate. Impactul acestora este grav, afectând demnitatea, personalitatea și identitatea bărbaților homosexuali în mod grav. Acest impact are loc la multe nivele, în multe feluri și este adesea greu de eradicat. În al doilea rând, natura puterii exercitate în acest caz și scopul acesteia este de a incrimina comportamentul privat dintre adulți care nu cauzează daune nimănui. Această putere nu face altceva decât să incrimineze comportamentele care nu se conformează viziunilor morale și religioase ale unei părți a societății. În al treilea rând, discriminarea pe care au generat-o legile împotriva sodomiei a afectat, din motive deja invocate, drepturile și interesele bărbaților homosexuali, prejudiciindu-le demnitatea.

Recent, sistemul judecătoresc indian a eliminat secțiunea 377 a Codului Penal al Indiei, care incrimina homosexualitatea, declarând-o neconstituțională. În hotărârea sa asupra cauzei *Naz Foundation*, Curtea de Justiție din Delhi a constatat că discriminarea perpetuată prin secțiunea 377 afectează grav drepturile și libertățile homosexualilor și le prejudiciază dem-

nitatea. Curtea a mai precizat că discriminarea cauzată comunității gay-ilor era injustă, ne-rezonabilă și contrară articolului 14 al Constituției Indiei. Instanța a stabilit că secțiunea 377, de asemenea, încălca articolul 15 (dreptul la nediscriminare) al Constituției și a conchis că „orientarea sexuală constituie un temei de discriminare analog sexului și că discriminarea în baza orientării sexuale nu este permisă de articolul 15”.

Rolul central pe care l-a avut demnitatea umană în argumentările curților din Canada, Africa de Sud și India atunci când acestea se pronunțau asupra legilor și politicilor discriminatorii față de persoanele de altă orientare sexuală conduce la 3 implicații importante în ceea ce privește proiectul de lege împotriva homosexualității din Uganda. În primul rând, proiectul perpetuează ideologia conform căreia persoanele LGBT au un comportament nenatural, sunt imorali și constituie un pericol pentru societatea Ugandei. Acest lucru încalcă într-un mod fundamental demnitatea tuturor persoanelor LGBT din Uganda și încurajează implementarea unui sistem în care stigmatizarea și umilirea persoanelor LGBT este acceptabilă și chiar obligatorie. În al doilea rând, impunând o pedeapsă cu închisoarea pe viață pentru practicarea unor acte intime după natura lor, proiectul denigrează persoanele LGBT ca fiind „cea mai joasă” clasă a societății și transmite un mesaj clar precum că aceste persoane urmează a fi tratate cu cea mai mică considerațiune, grijă și stimă posibile. În al treilea rând, tratarea persoanei ca pe un criminal din cauza unor caracteristici care îi sunt înnăscute nu este doar o încălcare a demnității umane a individului – acest tratament prejudiciază demnitatea tuturor ugandezilor, reprezentând o trădare a dorinței lor de a construi o societate bazată pe principiile democratice ale egalității, unității, toleranței și înțelegerii, așa cum sunt exprimate acestea în articolul III al Constituției. Scopul fundamental al proiectului de lege constă în subminarea demnității umane a persoanelor LGBT din întreaga Uganda. Prin urmare, articolul 21 (2) trebuie, în condițiile testului prevăzut în Principiul 5 al Declarației Principiilor privind Egalitatea, să asigure protecția împotriva discriminării pe baza orientării sexuale.

(c) Discriminarea pe baza orientării sexuale afectează exercitarea egală a drepturilor și libertăților persoanei într-un mod grav comparabil cu discriminarea în baza temeiurilor interzise

Un al treilea moment, pornind de la care trebuie să fie interzise alte temeuri de discriminare, îl constituie situația în care discriminarea pe baza aceluși temei afectează grav exercitarea egală a drepturilor persoanei într-un mod comparabil discriminării pe baza temeiurilor interzise în mod expres. Proiectul de lege împotriva homosexualității limitează un șir de drepturi și libertăți, inclusiv: dreptul la egalitate, viață intimă, libertatea cuvântului, a asocierii și a întrunirilor.

Curțile au identificat câțiva factori relevanți pentru determinarea faptului dacă discriminarea în temeiul orientării sexuale ar fi comparabilă cu discriminarea în temeiurile enumerate în articolul 21 (2). În decizia de autoritate *Harksen contra Lane*, Curtea Constituțională a Africii de Sud a opinat că va exista discriminare în baza unor temeuri nespecificate, dacă aceasta este bazată pe atribute sau caracteristici care pot prejudicia demnitatea fundamentală a persoanei ca ființă umană sau să o afecteze negativ într-o manieră comparativ gravă. Curtea Supremă a Canadei a constatat că ceea ce au în comun temeuri interzise de discriminare

„este faptul că acestea servesc drept bază pentru decizii stereotipice, luate nu în baza meritelor, ci a caracteristicilor personale care sunt imuabile, fie pot fi modificate doar prin asumarea unor costuri inacceptabile pentru identitatea personală”. În baza acestei jurisprudențe, Curtea de Justiție din Delhi a constatat în cauza *Naz Foundation*, citată mai sus, că orientarea sexuală este analoagă genului și, prin urmare, cade sub incidența articolului 15 al Constituției Indiei.

(...)

La fel ca rasa sau sexul, orientarea sexuală este un fapt al naturii și o caracteristică permanentă sau de lungă durată a unei ființe umane. (...)

După cum este menționat mai sus, Curtea Constituțională a Ugandei a accentuat faptul că „ideea de egalitate din Constituția din 1995 se fundamentează pe convingerea că este greșit și inacceptabil de a discrimina individul în baza caracteristicilor sale personale precum rasa sau sexul”. Astfel, dacă o lege și-ar propune să catalogheze o clasă întreagă de oameni din Uganda ca fiind criminali din cauza rasei sau sexului lor, s-ar produce o încălcare foarte gravă a acestui concept. Curtea Constituțională a Africii de Sud a luat în considerație acest moment:

„La fel cum legislația apartheidului a supus unui risc perpetuu viețile cuplurilor din diferite grupuri rasiale, crima sodomiei provoacă insecuritate și vulnerabilitate în viețile de zi cu zi ale bărbaților homosexuali. Nu există dubii că prezența unei legi care pedepsește o formă a exprimării sexuale îi înjosește și-i descalifică pe bărbații homosexuali din societatea noastră”. Aceasta este în esență o atingere gravă adusă demnității lor și constituie o încălcare a secțiunii 10 a Constituției”.

Prin urmare, este clar că, în condițiile celor trei teste stabilite în Legea sud-africană pentru Protecția Egalității și Prevenirea Discriminării Inevitabile din 2000 și Declarația Principiilor Egalității din 2008, discriminarea în baza orientării sexuale – care va fi cauzată inevitabil de Legea împotriva homosexualității, dacă aceasta va fi adoptată – contravine chiar Constituției Ugandei. Aceasta va perpetua în mod sigur dezavantajarea sistematică, va submina demnitatea umană și va avea un impact negativ asupra exercitării egale a drepturilor persoanei, similar cu cel care ar fi cauzat dacă proiectul de lege s-ar referi la una dintre caracteristicile protejate prin articolul 21 (2). Deși este suficient ca doar unul dintre aceste teste să fie trecut pentru ca un temei de discriminare să fie interzis, faptul că discriminarea cauzată de proiectul de lege împotriva homosexualității satisface toate cele trei teste demonstrează clar că orientarea sexuală cade sub incidența articolului 21 (2).

1.2 Excepții și limitări ale drepturilor permise de Constituția Ugandei

În cele ce urmează vom analiza dacă discriminarea *de jure* pe care încearcă să o instituie proiectul de lege împotriva homosexualității este compatibilă cu vreuna dintre limitările drepturilor fundamentale permise de Constituția Ugandei.

Derogarea de la dreptul fundamental la egalitate prevăzut la articolul 21 poate fi justificată

doar în două cazuri. În primul rând, articolul 21 (4) permite Parlamentului să adopte legi care au scopul de a:

„(a) implementa politici și programe cu scopul de a redresa dezechilibrul social economic, educațional sau de altă natură din societate; sau

(b) elabora prevederi necesare conform acestei Constituții; fie

(c) reglementa orice domeniu acceptabil și justificat într-o societate liberă și democratică.”

Se pare că scopul articolului 21 (4) (a) rezidă în prevederea unui mecanism care ar permite Parlamentului să întreprindă măsuri pozitive pentru a preveni dezavantajarea și discriminarea sistematică, astfel încât aceste măsuri să nu încalce articolul 21. Proiectul legii împotriva homosexualității în mod sigur nu face parte din categoria acestor măsuri legislative. De fapt, în loc să încerce să redreseze dezavantajele și discriminarea la care sunt supuse persoanele LGBT, proiectul perpetuează statutul lor de paria. Mai mult de atât, proiectul își propune să pedepsească pe cei care încearcă să combată discriminarea și opresiunea căreia îi sunt supuse persoanele LGBT în Uganda.

De asemenea, proiectul de lege nu corespunde punctului (b) din articolul 21(4). Acest punct prevede că Parlamentul poate deroga de la obligațiunile sale stabilite la articolul 21(2), dacă o face prin adoptarea prevederilor „necesare” conform Constituției. Dat fiind faptul că prin Constituție statul și-a asumat angajamentul de a proteja un șir de valori precum egalitatea și integrarea tuturor oamenilor din Uganda, nu este clară necesitatea acestui proiect de lege.

Totodată, este evident că proiectul de lege împotriva homosexualității nu întrunește condițiile pentru derogare conform articolului 21(4) (c). Impunerea pedepsei cu închisoarea pe viață și chiar a pedepsei capitale pentru un comportament sexual privat, nonviolent dintre două persoane adulte care și-au manifestat consimțământul pentru un astfel de comportament nu este acceptabilă și nici justificată într-o societate liberă și democratică. Într-adevăr, cel puțin într-o privință proiectul subminează una dintre componentele de bază a unei societăți libere și democratice: articolul 13 al proiectului (promovarea homosexualității) impune restricții dure în ceea ce privește libertatea cuvântului, consfințită prin Constituție.

Al doilea caz care permite derogarea de la articolul 21 este prevăzut în articolul 43 din Constituție, care permite restrângerea oricărui drept fundamental prevăzut în actul suprem, dacă aceasta este necesară pentru realizarea interesului public. Cu referință la articolul 43, nota informativă la proiectul de lege conține doar un argument privind interesul public pentru justificarea încălcării dreptului persoanelor LGBT la egalitate, și anume: comportamentul homosexual ar constitui „un pericol pentru familia tradițională”. Nota informativă prevede că printre obiectivele proiectului de lege se numără:

- interzicerea și penalizarea comportamentul homosexual și a practicilor conexe în Uganda, fiindcă acestea constituie un pericol pentru familia tradițională;
- interzicerea ratificării oricărui tratat internațional, convenții, protocoale, acorduri și declarații care contravin sau nu corespund prezentei legi;

- interzicerea înregistrării organizațiilor care promovează homosexualitatea.

Revendicarea interesului public în acest caz este nejustificată din 3 motive. Primul, acuzația precum că homosexualitatea constituie un pericol pentru familia tradițională nu are vreo demonstrație factuală; aceasta pare a fi bazată pe niște atitudini stereotipice și niște prejudecăți puternic înrădăcinate în societate privind persoanele LGBT. Experiența țărilor care permit relațiile intime între persoanele de același sex contrazice această afirmație și nu există nici o dovadă precum că relațiile homosexuale ar constitui un pericol pentru familia tradițională. În al doilea rând, noțiunea de familie tradițională este subiectivă în sine. După cum a remarcat Sylvia Tamale, relațiile matrimoniale în diferite comunități africane s-au deosebit puternic de-a lungul istoriei. În al treilea rând, „interesul public”, așa cum este menționat în articolul 43, nu permite nici o limitare a exercitării drepturilor și libertăților fundamentale care ar depăși ceea ce este acceptabil și justificat într-o societate liberă și democratică. Mai mult de atât, respectarea drepturilor fundamentale ale fiecărei persoane constituie un aspect esențial al interesului public într-o societate democratică. Prin urmare, protecția „familiei tradiționale” cu prețul încălcării unor drepturi fundamentale constituie un atac asupra interesului public însuși. Din acest considerent, ultima afirmație va rămâne validă chiar dacă se va demonstra empiric că neîntemnițarea homosexualilor într-o societate dată conduce la subminarea „familiei tradiționale”, deși acest lucru încă nu a fost stabilit științific în nicio societate.

(...)

1.3 Discriminarea în ceea ce privește exercitarea dreptului la viață intimă

Infrațiunile instituite prin articolul 2 (infrațiunea de homosexualitate), articolul 13 (promovarea homosexualității) și articolul 14 (nedenunțarea infrațiunii) ale proiectului de lege împotriva homosexualității vor încălca dreptul la viață intimă prevăzut la articolul 27 (2) al Constituției Ugandei care prevede:

„Nici o persoană nu va fi supusă ingerințelor în spațiul privat al locuinței, corespondenței, mijloacelor de comunicare sau altei proprietăți care îi aparține.”

Incriminarea activităților private dintre adulți care își manifestă acordul încalcă în mod implicit dreptul fundamental la viață privată stabilit în articolul 27 al Constituției. Criminalizarea unui astfel de comportament a fost criticată de alte curți africane ca fiind o negare flagrantă a dreptului la viață intimă. În cauza *Coaliția Națională pentru Egalitatea Gay-ilor și Lesbienelor contra Ministerului Justiției*, CCT 11/98, 1998, Curtea Constituțională a Africii de Sud a constatat că legile împotriva sodomiei au încălcat dreptul constituțional la viață intimă a mai multor persoane. Judecătorul Akerman a declarat:

„Dreptul la viață intimă presupune că fiecare dintre noi are dreptul la o sferă de intimitate și autonomie privată care ne permite să stabilim și să dezvoltăm relații interumane fără imixțiuni din afară. Modul în care ne exprimăm sexualitatea face parte din nucleul acestei sfere a intimității private. Dacă, exprimându-ne sexualitatea, o facem în baza unui consimțământ reciproc și fără a aduce prejudicii unuia altuia, invadarea acestui domeniu va constitui

o încălcare a intimității noastre (...). Infrafracțiunea (sodomia) care stă la baza discriminării în acest caz constituie, în același timp, o încălcare a drepturilor la viață intimă și la demnitate, fapt care ne convinge încă o dată că discriminarea este injustă”.

În paragraful 36 al Hotărârii Curții, judecătorul Akerman a accentuat pericolul social major cauzat de incriminarea acestui comportament privat:

„Aceasta reprezintă, în același timp, o limitare gravă a drepturilor bărbatului homosexual la viață privată, demnitate și libertate. Prejudiciul cauzat prin aceste prevederi poate afecta, iar adesea chiar afectează, abilitatea persoanei de a-și asigura autoidentificarea și autorealizarea. Acest prejudiciu se infiltrează în întreaga societate, conducând la apariția unui șir de alte forme de discriminare care împiedică distribuirea echitabilă a bunurilor și a serviciilor publice și oferirea oportunităților sociale pentru gay”.

Mai mult, în anul 2008, Curtea Supremă a Ugandei în cauza *Victor Juliet Mukasa și Yvonne Oyo contra Procuraturii Generale* a constatat că o percheziție realizată fără mandat în casa dnei Mukasa, Președintele Asociației Minorităților Sexuale din Uganda, i-a încălcat acesteia dreptul la viață privată. În acest context, Curtea a declarat că drepturile constituționale se aplică în mod egal și persoanelor LGBT din Uganda. Prin urmare, dacă acest proiect de lege va fi adoptat, acesta va contrazice interpretarea Curții Supreme. De asemenea, proiectul va acorda puteri arbitrare și draconice poliției și reprezentanților organelor de forță, iar rezultatul inevitabil al acestui fapt va fi prejudicierea gravă a drepturilor persoanelor LGBT de a se bucura de viața lor privată. În acest mod legea ar nega implicit dreptul la viață privată a unui grup semnificativ de cetățeni ai Ugandei.

În baza argumentării juridice prezentate mai sus, ERT consideră că, dacă va fi adoptat, proiectul de lege împotriva homosexualității (2009) va încălca articolul 27 al Constituției Ugandei, în ceea ce privește persoanele LGBT, precum și persoanele care vor promova drepturile LGBT, și, prin extindere, îi va afecta, de fapt, pe toți apărătorii drepturilor omului.

Pe lângă această încălcare substanțială a articolului 27, legea va viola și prevederea accesorie din articolului 21 al Constituției. Dreptul constituțional la nediscriminare și egalitate consfințit în articolul 21 are două aspecte: (i) un drept esențial și autonom la egalitate care nu este neapărat asociat sau dependent de existența sau exercitarea unui alt drept prevăzut de lege: „toate persoanele” sunt egale „în toate domeniile vieții politice, economice, sociale și culturale și în orice altă privință”; (ii) un drept accesoriu de a nu fi discriminat dependent de exercitarea altor drepturi prevăzute de lege, în particular de alte drepturi prevăzute în Constituție. Proiectul de lege împotriva homosexualității va încălca dreptul la nediscriminare al persoanelor LGBT și al celor care promovează drepturile persoanelor LGBT în exercitarea drepturilor lor la viață privată – ceea ce înseamnă că va fi încălcat dreptul acestora la viață privată, dar și că această încălcare va fi discriminatorie, fiindcă acest drept exercitat de persoanele de orientare heterosexuală și/ sau a persoanelor care exprimă opinii și acțiuni ostile sau abuzive față de homosexuali nu vor fi încălcate într-un mod similar. Persoanele în cauză se vor bucura de viața lor intimă și nu vor fi supuse unor pedepse imposibile pentru faptul că sunt cine sunt sau că își mențin opiniile, sau își exprimă convingerile.

În concluzie, dacă va fi adoptat, proiectul de lege împotriva homosexualității va încălca și articolul 21 (dreptul la nediscriminare) în legătură cu dreptul la viață privată prevăzut la articolul 27 al Constituției Ugandei.

2. Dreptul internațional

Odată adoptate, prevederile din cadrul proiectului de lege împotriva homosexualității vor contraveni obligațiilor internaționale ale Ugandei din domeniul drepturilor omului. Prezenta secțiune a comentariului stabilește fundamentele juridice ale acestei afirmații.

(...)

Concluzii

Equal Rights Trust recomandă Parlamentului Ugandei să respingă proiectul de lege împotriva homosexualității, pentru a asigura respectarea de către Uganda a propriei Constituții, precum și a dreptului internațional și regional la care este parte. După cum arată analiza de mai sus, adoptarea acestei legi ar fi atât neconstituțională cât și contrară obligațiilor asumate prin tratatele internaționale și regionale. Din punctul de vedere al dreptului la nediscriminare și egalitate, proiectul de lege este neconstituțional: acesta contravine direct articolului 21 al Constituției Ugandei, iar discriminarea pe care o promovează nu poate fi justificată prin limitările drepturilor permise de Constituție. Mai mult, prin adoptarea acestei legi Uganda ar viola obligațiile sale internaționale ca parte la PIDCP și PDESC. Legea supremă a Ugandei conține un șir de garanții ale egalității și nediscriminării, dar aceste drepturi vor fi ineficiente dacă vor fi negate într-un mod selectiv. Orice acțiune care promovează discriminarea împotriva unui grup subminează puterea dreptului la egalitate. În plus, într-o perioadă în care multe țări își liberalizează legislațiile în ceea ce privește criminalizarea homosexualității, mișcarea în direcția opusă ar fi rușinoasă.

Stimate Dle Președinte, reiterez disponibilitatea Equal Rights Trust de a contribui cu expertiza sa, în cazul în care aveți nevoie de orice fel de asistență în consolidarea drepturilor la nediscriminare și egalitate în Uganda.

Cu respect,
Dr. Dimitrina Petrova
Director executiv
Equal Rights Trust

Textul integral al comentariului juridic este disponibil la <http://www.equalrightstrust.org>

Naz Foundation c. Guvernul Teritoriului Național Delhi și alții

Comentariile ERT asupra cauzei

La 2 iunie 2009, Curtea Supremă din Delhi a pus capăt tratamentului discriminator la care fuseseră supuse persoanele din cauza orientării lor sexuale, care a durat mai mult de un secol, declarând neconstituțională aplicarea unor prevederi semnificative din secțiunea 377 a Codului Penal al Indiei (CPI). Secțiunea 377 reprezintă o rămășiță a sistemului juridic britanic și, prin urmare, aceasta incrimina relațiile dintre persoane de același sex. Comentariile de mai jos prezintă principalele circumstanțe ale cauzei, examinează argumentarea juridică din spatele hotărârii și comentează în privința unor potențiale implicații ale hotărârii.

Circumstanțe de fapt

Cauza *Naz Foundation c. Guvernul Teritoriului Național Delhi și alții* WP(C), nr. 7455/2001 s-a declanșat ca urmare a unei acțiuni de interes public depuse de fundația Naz, un ONG care lucrează cu persoanele infectate cu HIV/SIDA, în care se argumenta că Secțiunea 377 a Codului Penal al Indiei este neconstituțională. Această secțiune, intitulată „Infrafracțiunile Nenaturale”, a fost parte a legislației oficiale începând cu anul 1861 și a fost interpretată ca incriminând actele sexuale consensuale dintre persoanele de același sex. Secțiunea 377 prevede:

„Orice persoană care întreține voluntar raporturi sexuale împotriva ordinii naturale cu un bărbat, femeie sau animal va fi pedepsit cu închisoare pe viață, sau cu un alt termen

de închisoare, care se extinde până la 10 ani, precum și cu amendă.”

Naz Foundation a declarat că Secțiunea 377 încălca drepturile fundamentale garantate în condițiile articolelor 14, 15, 19 și 21 ale Constituției Indiei. Organizația a depus o acțiune de interes public în temeiul faptului că activitatea sa în domeniul combaterii HIV/SIDA era împiedicată de discriminarea la care era supusă comunitatea homosexualilor ca rezultat al aplicării secțiunii 377. Conform reclamanților, această discriminare a avut drept rezultat negarea drepturilor fundamentale ale omului, abuz, hărțuire și agresiune din partea autorităților publice, scoțând în ilegalitate comunitatea gay-ilor și supunându-i pe aceștia unei vulnerabilități majore, contrare drepturilor fundamentale de care dispun.

Argumentele juridice

Naz Foundation

Naz Foundation a declarat că hărțuirea și discriminarea comunității gay și transgender din India, cauzată de existența secțiunii 377, a afectat drepturile acestei comunități, garantate prin Constituție, inclusiv dreptul la egalitate, dreptul la viață intimă, la viață și libertate, precum și la sănătate.

Organizația a mai pretins că legea supremă protejează dreptul la viață privată (care nu este prevăzut expres) prin intermediul dreptului la viață și libertate, prevăzut la artico-

lul 21. Mai mult de atât, reprezentanții Naz Foundation au declarat că dreptul la nediscriminare pe bază de gen prevăzut la articolul 15 nu trebuie interpretat restrictiv, ci trebuie să includă și „orientarea sexuală”. De asemenea, ei au afirmat că criminalizarea activității homosexuale prin secțiunea 377 constituia discriminare pe baza orientării sexuale și de aceea contravenea garanției constituționale a nediscriminării în condițiile articolului 15.

Nu în ultimul rând, Naz Foundation a accentuat faptul că instanțele de judecată ale altor jurisdicții au abrogat prevederi similare privind orientarea sexuală pe motivul încălcării de către acestea a drepturilor la viață privată, demnitate și egalitate.

Guvernul Indiei

Atât Ministerul Afacerilor Interne (MAI) cât și Ministerul Sănătății și Bunăstării Familiei au depus declarații cu opinii juridice în privința petiției depuse de Naz Foundation. Într-un mod neașteptat însă, cele două ministere s-au plasat pe poziții opuse ale dezbaterii juridice, oferind „declarații absolut contrare”. Pe de o parte, MAI aducea argumente în favoarea menținerii secțiunii 377 din câteva considerente. În primul rând, fiindcă aceasta prevedea pedepsirea indivizilor pentru abuzul sexual asupra copiilor. În al doilea rând, pentru că secțiunea completa o lacună din legislația privind violul. În al treilea rând, fiindcă eliminarea acesteia ar fi creat „o adevărată avalanșă de comportamente delicvente”, fapt care ar contraveni interesului public. În final, MAI a declarat că societatea indiană nu justifică moralmente astfel de comportamente, iar legea trebuie să reflecte astfel de valori morale.

Din contra, Ministerul Sănătății și Bunăstării Familiei (împreună cu Organizația Națională pentru Controlul SIDA) a prezentat argumen-

te în favoarea cererii Naz Foundation: cum că existența pe parcursul timpului a secțiunii 377 este contraproductivă eforturilor din domeniul prevenirii și tratamentului HIV/SIDA. Reprezentanții ministerului au pledat pentru abrogarea secțiunii, declarând că aceasta descurajează mulți oameni din categoria de risc a HIV/SIDA să ceară ajutor și tratament din frică față de organele de drept și că, prin trimiterea în ilegalitate a homosexualității, secțiunea contribuie la sporirea comportamentelor riscante precum sexul neprotejat.

Hotărârea

În hotărârea sa asupra acestei cauze, care a fost salutăată nu doar ca o victorie crucială a egalității și a justiției sociale, ci și pentru argumentarea juridică puternică din spatele ei, Curtea Supremă din Delhi a conchis că „Secțiunea 377 CPI, în măsura în care incriminează actele sexuale consensuale ale adulților care au loc în privat, încalcă articolele 21, 14 și 15 ale Constituției”.

În timp ce multe elemente din această hotărâre vor avea efecte de anvergură în ceea ce privește drepturile persoanelor LGBT în India, accentul pus de Curtea Supremă asupra dreptului la egalitate (articolele 14 și 15 ale Constituției Indiei) este deosebit de lăudabil, din cel puțin două motive. În primul rând, hotărârea trebuie aplaudată pentru caracterul său complet. Făcând o analiză comprehensivă și detaliată a dreptului indian în domeniul discriminării pe baza orientării sexuale, Curtea Supremă a lăsat o marjă mică pentru o decizie contrară pe temei de interpretare greșită sau de aplicare incorectă a legii. În al doilea rând, referința făcută de Curtea Supremă și aplicarea de către aceasta a celor mai înalte standarde internaționale privind egalitatea în contextul Indiei a constituit un exemplu pozitiv care ar putea inspira decizii similare în țările care

mai criminalizează relațiile dintre persoanele de același sex.

Curtea și-a început analiza articolului 14 prin a stabili că orice distincție sau clasificare trebuie să se bazeze pe un criteriu inteligibil de diferențiere care se află într-o relație rațională cu obiectivul urmărit și care nu trebuie să fie injust sau neechitabil. Conform declarațiilor Curții, secțiunea 377 nu face distincție între acțiunile private și cele publice, sau între acțiunile consensuale și neconsensuale, și astfel nu ține cont de unii factori relevanți precum vârsta, consimțământul, natura actului sau lipsa prejudiciului. Prin urmare, o astfel de incriminare în absența probelor a părut arbitrară și nerezonabilă.

Referindu-se la principiile legale impuse de articolul 14 al Constituției, Curtea a luat în considerație Declarația Principiilor Egalității, elaborată de Equal Rights Trust, ca fiind „interpretarea internațională curentă a Principiilor Egalității”. Citând în întregime Principiile 1 (dreptul la egalitate), 2 (tratamentul egal) și 5 (definiția discriminării) ale Declarației, precum și jurisprudența de referință a instanțelor din Canada, Africa de Sud și SUA, Curtea Supremă a accentuat că este necesar de a include orientarea sexuală printre temeiurile de discriminare interzise de lege și de a introduce discriminarea și hărțuirea indirectă în orice interpretare a dreptului la egalitate.

Astfel, drept răspuns la argumentul MAI cum că secțiunea 377 ar avea un caracter neutru, Curtea a constatat că, deși la prima vedere norma este neutră și privește mai cu seamă acțiunile și nu oamenii, în aplicarea ei, aceasta a afectat în mod inechitabil o comunitate specifică, conducând la faptul că toți bărbații homosexuali erau considerați criminali și, prin urmare, se încălca articolul 14 al Constituției.

Examinând dacă referința la „sex” din articolul 15 al Constituției ar trebui interpretată ca incluzând orientarea sexuală, în temeiul faptului că discriminarea pe baza acestui criteriu este alimentată din stereotipurile comportamentale pe bază de sex – așa cum susține Naz Foundation, Curtea a făcut trimitere la decizia Comitetului Drepturilor Omului în cauza *Toonen c. Austriei* (nr. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 31 martie, 1994), în care incriminarea actelor sexuale dintre bărbați a fost considerată drept violare a articolului 2 al Pactului Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, unde o referință la „sex” includea orientarea sexuală. În baza unei analize a jurisprudenței indiene și a celei internaționale din domeniul drepturilor omului, Curtea a declarat neconstituțională secțiunea 377 în temeiul articolului 15:

„Constatăm că orientarea sexuală constituie un temei analog cu sexul și că discriminarea pe baza orientării sexuale nu este permisă în condițiile articolului 15. Mai mult de atât, articolul 15 (2) încorporează noțiunea de aplicare a drepturilor pe orizontală. Cu alte cuvinte, acesta interzice chiar și discriminarea unui cetățean de către altul în ceea ce privește accesul la sfera publică. În opinia noastră, discriminarea pe baza orientării sexuale este inadmisibilă chiar și în cazul aplicării pe verticală a dreptului conținut în articolul 15.”

Rezumându-și hotărârea, Curtea a accentuat importanța menținerii valorilor egalității, toleranței și incluziunii în societatea indiană, menționând:

„Dacă există un principiu constituțional care poate fi considerat drept temă de bază a Constituției Indiei, acesta este principiul „incluziunii”. Curtea consideră că legea supremă a Indiei reflectă această valoare adânc înrădăcinată în societatea indiană și promovată pe parcursul câtorva generații. Incluziunea

de care a dat tradițional dovadă societatea indiană în absolut toate aspectele vieții se manifestă prin recunoașterea rolului fiecărui individ în societate. Cei percepuți de către majoritate ca fiind „diferiți” nu sunt excluși sau ostracizați din acest motiv.”

Unele Implicații

Pentru moment, decizia Curții Supreme din Delhi a abrogat incriminarea comportamentelor sexuale consimțite ale adulților de același sex în toată India. Dat fiind faptul că petiția depusă s-a referit la o chestiune constituțională, hotărârea are putere juridică în întreaga Indie. Cu toate acestea, hotărârea se aplică doar în privința adulților. Prin urmare, „Secțiunea 377 (...) va continua să se aplice în privința raporturilor sexuale nonvaginale neconsimțite, precum și a raporturilor sexuale nonvaginale care implică minori”.

Conform unor surse, Guvernul central a decis să nu conteste hotărârea. În același timp, conform autorului Ratna Kapur,

„cel puțin alte nouă petiții au fost depuse la Curtea Supremă, cea mai cunoscută fiind cea a lui Baba Ramdev, reprezentantul școlilor yoga Ayurveda și Pranayama. Acestea contestă hotărârea pe baza unor argumente care variază de la afirmații precum că homosexualitatea este o boală împotriva căreia există tratament, până la îngrijorări în privința crizei identității culturale produse prin hotărârea în cauză. Cele mai multe dintre petiții afirmă că homosexualitatea este asociată promiscuității și desfrâului Occidentului, axat

pe hedonism și plăcere, care, aparent, nu fac parte din identitatea noastră culturală.”¹

Se crede că vor trece mulți ani înainte ca decizia să fie preluată de Curtea Supremă a Indiei. Totuși trebuie să menționăm că nivelul condamnărilor penale în baza secțiunii 377 a fost unul scăzut de-a lungul perioadei în care aceasta a fost în vigoare. În practică, adevăratul pericol al acesteia consta în faptul că ea permitea și promova hărțuirea, victimizarea și persecutarea persoanelor LGBT de către reprezentanții organelor de drept și alte autorități, până acolo încât persoanele LGBT au fost supuse unor încălcări grave ale drepturilor lor fundamentale și nu și-au putut trăi viețile cu aceeași demnitate ca alți membri ai societății indiene. Această hărțuire și discriminare nu va dispărea automat. Persoanele LGBT vor continua să fie supuse hărțuirilor și discriminării din partea reprezentanților organelor de drept și a societății în general, chiar dacă, de acum înainte, acestea vor fi ilegale în mod cert. Mai mult de atât, va fi nevoie de timp pentru ca hotărârea să se „răspândească”, iar activiștii au raportat deja că mesajul cum că homosexualitatea nu mai este o infracțiune nu a ajuns la unele organe de drept. Prin urmare, există o nevoie stringentă de sensibilizare în rândurile comunității LGBT și ale organelor de ordine, pentru a potența impactul deciziei și a informa persoanele LGBT despre drepturile lor legale, iar autoritățile publice despre obligațiile pe care le au.

Comentariile au fost pregătite de către Jarlath Clifford

¹ Kapur, R. “Out of the Colonial Closet, but Still Thinking ‘Inside the Box’: Regulating ‘perversion’ and the Role of Tolerance in De-radicalising the Rights Claims of Sexual Subalterns” / “Eliberați din celula colonială, dar încă gândind ‘în cutie’: Reglementarea ‘perversiunilor’ și rolul toleranței în deradicalizarea revendicării drepturilor de către minoritățile sexuale”, *NUJS Law Review*, vol. II, nr. 3, iulie-septembrie 2009, p.382.

MĂRTURIE

"Ei m-au scos din mașină și au rupt hainele de pe mine, lăsându-mă goală în fața ochilor lor sălbatici.

Toate acestea au fost făcute în timp ce mă filmau.

Ei m-au lovit pe tot corpul."

Nguia El Haouasi

Tortură și discriminare în Sahara Occidentală

Conflictul din Sahara Occidentală este unul dintre cele mai îndelungate și mai uitate conflicte din lume. Cunoscută drept ultima colonie a Africii, Sahara Occidentală a fost vândută Marocului și Mauritaniei de spanioli când aceștia s-au retras, în 1976. Mauritania s-a retras curând după aceasta, și marocanii au anexat o mare parte din teritoriul rămas, sfidând o decizie a Cuții Internaționale de Justiție. Un război de șaisprezece ani a izbucnit între marocani și mișcarea de independență Sahrawi, Frontul POLISARIO. Conform prevederilor unui acord ONU de încetare a focului din 1991, urma să aibă loc un referendum de autodeterminare, care încă nu a avut loc.

Stefan Simanowitz, copreședinte al Rețelei Sahara Occidentală Liberă, a transmis Fundației pentru Drepturi Egale mărturii și informații abundente despre tortura și discriminarea aplicată activiștilor Sahrawi în perioada August-Octombrie 2009, o parte din care sunt publicate mai jos.¹



Din momentul ocupării Saharei Occidentale de către Maroc în 1975, populația indigenă Sahrawi rămasă pe acest teritoriu a avut de suferit în urma discriminării, aresturilor arbitrare și torturii. De-a lungul anilor, datorită eșecului organizării unui referendum privind autodeterminarea acestui teritoriu, băștinășii Sahrawi din regiunile aflate sub ocupație și-au demonstrat protestul prin luptă civilă nonviolentă și au avut de suportat, drept rezultat, represii. În ciuda măsurilor repressive, revolta (sau Intifada) a crescut în intensitate în mai 2005, continuând până acum. O profundă îngrijorare privind încălcările drepturilor omului împotriva localnicilor Sahrawi rămași în Sahara Occidentală a fost exprimată de Înalțul Comisar ONU pentru Drepturile

Omului și de numeroase organizații ce luptă pentru drepturile omului. Un raport efectuat în 2008 de Human Rights Watch a ajuns la concluzia că Marocul a încălcat, în Sahara Occidentală, drepturile la expresie, liberă asociere și întrunire.² Un raport al Amnesty International din același an a conchis că „au fost folosite obstacole administrative motivate politic pentru a împiedica grupurile de apărare a drepturilor omului să obțină înregistrare, și a reduce aria activităților acestora”.³ De asemenea, există numeroase dovezi ale utilizării torturii. În calitate de semnatar al Convenției internaționale cu privire la protecția tuturor persoanelor împotriva disparițiilor forțate, Maroc ar trebui, potrivit activiștilor, să prezinte adevărul despre sutele

de Sahrawi dispăruți. Pe parcursul ultimelor trei decenii, „au dispărut” mai mult de 500 de Sahrawi băștinași care au sfidat ocupația marocană a Saharei Occidentale .

Procesul de marocanizare

Marocul a demarat o campanie masivă ce are drept scop marocanizarea culturii și identității Sahrawi. Pe parcursul unei istorii tulburătoare de luptă și rezistență, activiștii Sahrawi au denunțat și au luptat împotriva politicilor de formare a națiunii promovate de regimul marocan, sau a așa-numitei politici de marocanizare. În ciuda amenințărilor pe care le prezintă pentru cultura Sahrawi aceste eforturi de marocanizare, un Sahrawi spune:

„noi am coexistat, nu ne-am integrat în cultura marocană (...) iar acei Sahrawi care se află în taberele de refugiați ne sunt complici, pentru că ei au păstrat 95% din puritatea practicilor noastre culturale”.

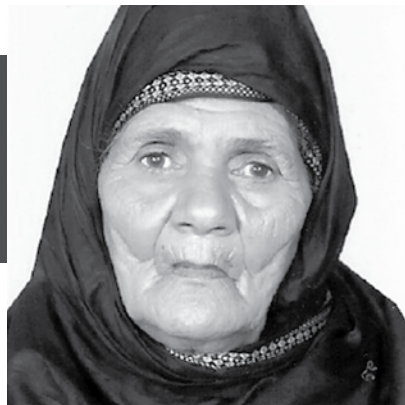
Prima strategie dăunătoare evidențiată de activiștii Sahrawi este politica oficială în domeniul limbii. Franceza, araba clasică și dialectele marocane sunt utilizate în școli, administrație, la piață, în structurile militare și în mass-media. Utilizarea limbii Hassanyia este limitată la viața socială a poporului Sahrawi. Mohamed Daddach, victimă a unei dispariții forțate pentru 24 de ani (14 ani

din care i-a petrecut în așteptarea pedepsei cu moartea) și președinte al Comitetului Sahrawi pentru Dreptul la Autodeterminare, spune cu amărăciune că tinerii ce s-au născut și au crescut sub ocupație încep să uite limba Hassanyia.

Regulile privind imigrarea și naturalizarea demonstrează discriminarea rasială căreia îi este supusă comunitatea Sahrawi în cadrul structurilor administrației de stat și ale regimentului militar. Sahrawi au buletine de identitate marocane, care sunt însă marcate într-un mod diferit, pentru a arăta originea Sahrawi. Pe de altă parte, unicul pașaport disponibil este cel marocan, și acest fapt este o altă sursă majoră de nemulțumire. Această situație îi sufocă pe acei Sahrawi care se află în exil și care sunt nevoiți să recurgă la acte marocane când încearcă să-și legalizeze situația, de exemplu, în Spania. Un exilat care preferă să rămână anonim își exprimă resentimentele astfel:

“În actele mele spaniole, ei scriu că eu sunt marocan din cauza pașaportului meu, și asta este oribil. Vreau să scap de el, pentru că mă doare atât de mult”.

Cea de-a treia politică asociată procesului de marocanizare este impunerea unui curriculum de bază național în școli, alături de faptul că majoritatea profesorilor sunt imigranți



din provinciile de nord. Mayara, de exemplu, explică că ea a:

„Învățat despre istoria și cultura ei numai prin eforturi personale, prin intermediul internetului, de la oamenii Sahrawi, militanți și familie”.

După cum afirmă Bada (un activist al Intifadei):

„Administrația școlii coordonează totul cu serviciile de securitate, iar în timpul festivităților naționale Sahrawi, portul nostru tradițional ne este interzis”.

În Sahara Occidentală nu există o universitate. Aceasta este o altă strategie ce evidențiază încercările de marocanizare a poporului Sahrawi. Autoritățile marocane știu bine că, după cum spune și Brahim Elansari, *„universitățile sunt, în mod normal, politizate și ar putea genera mișcări civile printre studenți”.* Acesta este, într-adevăr, și cazul Intifadei, *„unde studenții și profesorii Sahrawi din universitățile și școlile marocane au jucat un rol curajos în susținerea compatrioților lor prin demonstrații pașnice”.*

Simbolurile naționale și sărbătorile asociate cu istoria marocană sunt impuse de regimul marocan. Potrivit lui Thobhani, în teritoriile ocupate, festivitățile naționale marocane sunt marcate prin *„demonstrații și manifesta-*

ții și declarații de loialitate față de rege”. Concomitent, după cum ne explică El Gahlia:

„În timpul festivităților dedicate regelui de pe data de 30 iulie, oamenii săraci Sahrawi care beneficiază de „Promovarea Națională” (un program de asistență socială) sunt forțați să poarte hainele lor tradiționale și să meargă la demonstrații pentru a-și arăta loialitatea față de rege dacă nu doresc să o piardă (asistența socială)”.

Acestea sunt tipurile de instrumente folosite de Maroc pentru a coopta identitatea Sahrawi și a crea o imagine iluzorie de fericire printre reprezentanții Sahrawi. Într-un mod similar, redenumirea particularităților geografice și culturale după dialectul marocan este dăunătoare pentru băștinași. O ilustrare a acestui fapt este discriminarea practică de regimul marocan prin încercările de a înregistra oamenii Sahrawi cu nume marocane.

O altă practică veche, destul de vizibilă și foarte dăunătoare, este strategia de colonizare, utilizată ca un mecanism de producere a schimbărilor de ordin demografic. Cu aproximativ 90 de mii de Sahrawi ce locuiesc în teritoriile ocupate, aceștia au devenit o minoritate chiar în patria lor. Pe străzi, în cafenele, piețe și organele de administrație, majoritatea o constituie coloniști din nord. Coloniștii nordici sunt angajați în administrație și în



structurile militare, fiind plătiți cu 85% mai mult decât omologii lor din afara acestui teritoriu. Mai mult de atât, coloniștilor li se oferă stimulente prin scutirea de impozitul pe venit și acordarea subsidiilor pentru combustibil și alimente.

Practicile discriminatorii la toate nivelele de angajare au dus la un șomaj extins în rândurile băștinașilor Sahrawi, situație ce este înrăutățită și de subdezvoltarea economică a regiunii în comparație cu restul Marocului. Guvernul marocan „a încurajat”, de asemenea, sporirea oportunităților de angajare pentru indigenii din Sahara Occidentală în interiorul Marocului, ca o modalitate de a dilua populația Sahrawi și identitatea acestora. Aceste măsuri însă nu numai că s-au dovedit ineficiente, dar chiar au reușit să consolideze identitatea Sahrawi.

Familia, activiștii, rudele, prietenii și noile forme de tehnologii de comunicare sunt folosite drept mijloc de luptă împotriva încercărilor marocane de a forma o *Marocanitate* a Saharei de tipul „o singură identitate, o singură cultură, o singură istorie, un singur teritoriu”. Chiar dacă identitatea și cultura Sahrawi sunt amenințate de expunerea la cultura și identitatea marocană, ea a devenit o forță puternică ce a turnat gaz pe focul rezistenței și consolidării identității Sahrawi. Păstrarea de către Sahrawi a propriei culturi și identități nu este doar o luptă împotriva agresiunii marocane, dar și una împotriva valorilor culturale ce însoțesc procesul de modernizare și globalizare. Inițial un popor nomad, în urma colonizării spaniole, aceștia au adoptat un mod de viață sedentar. Cu toate acestea, modul lor de viață nomad mai este păstrat, datorită perioadelor intermitente, dar permanente, petrecute pe malul Atlanticului, în apropiere de El Ayun, aflat sub ocupație, și în *badia* (deșertul) din zona eliberată.

Politica terorii

Politica de teroare dusă în perioada așa-numiților „Ani de Plumb” de regele Hassan II și ajutorii săi a avut un efect de durată asupra situației curente. Aceasta s-a întâmplat, poate în cel mai semnificativ mod, datorită unei prezențe militare considerabile în teritoriu (circa 100 000 de soldați). Potrivit activiștilor Sahrawi în domeniul drepturilor omului, pe parcursul ultimilor 30 de ani, mai mult de 260 000 de persoane au fost strămutate; au survenit mai mult de 20 000 de detenții arbitrare; au fost mai mult de 500 de victime ale disparițiilor forțate; au avut loc mai mult de 120 de omucideri; și numeroase forme de tortură au fost aplicate miilor de Sahrawi.

Fatma și Mamia Salek, care sunt exilați în Tenerife din 1999 și au fost victime ale unor dispariții forțate timp de șaisprezece ani, explică:

„Când ne-au eliberat, eram ca două cadavre, din cauza torturilor și a tratamentului inuman. După eliberare, am petrecut încă nouă ani în zona ocupată, în „libertate”, dar, de fapt, într-o închisoare mai mare, pentru că eram persecutați tot timpul”.

Toate mărturiile descriu experiențele băștinașilor Sahrawi ca pe niște coșmaruri pline de amenințări permanente, lipsite de somn din cauza fricii de poliție, de torturi fizice și psihologice. Drept urmare, mulți dintre ei au părăsit țara pe „pateras” – bărci clandestine.

Dintr-a doua jumătate a anului 1999, pe lângă demonstrațiile pasive, opoziția a început să dezvolte societatea civilă Sahrawi. Astăzi însă unicele organizații civice ce pot lucra în teritoriu sunt cele ce respectă „faptul” unei *Marocanități* Sahrawi.

În ciuda unor realizări, activiștii continuă să denunțe obstacolele tot mai mari puse de autoritățile marocane. Comitetele și asociațiile acestora nu au fost legalizate chiar dacă corespund tuturor cerințelor legale pentru înstituirea unor organizații obștești în conformitate cu legea marocană și, respectiv, sunt nevoite să activeze clandestin. Activiștii, care lucrează, în principal, fără finanțare și pe bază de voluntariat, la fel ca și rudele lor în anumite cazuri, suferă în urma persecuțiilor, hărțuirii și a detențiilor.

Istoriile tulburătoare despre violențele suportate de poporul Sahrawi ilustrează modul în care violența formează percepțiile oamenilor cu privire la cine sunt ei și la valorile la care aderă. Violența marocană și discriminarea la toate nivelele aplicate întregii comunități Sahrawi i-au întărit, de fapt, dorința de a lupta pentru o identitate separată.

Grupul de studenți “Cei șase de la Oxford”

În seara zilei de 5 august 2009, șase studenți Sahrawi trebuiau să zboare în Marea Britanie, fiind invitați să participe la un curs de soluționare a conflictelor organizat de asociația britanică Talk Together și finanțat de British Council și de programul UE Tinerii Împreună. Cursul era preconizat să aibă loc în perioada 6 - 18 august, la Școala St. Edward's în Oxford. Studenții au fost opriți în aeroportul Agadir, spunându-li-se că nu vor putea călători. Chiar dacă toate biletele și vizele erau în ordine și primiseră deja tichetele de îmbarcare, autoritățile marocane le-au interzis să urce în avion. Nu au fost prezentate careva motive și studenții,

care s-au pregătit de această călătorie timp de câteva luni, au organizat un protest prin greva foamei chiar în terminalul aeroportului. În acea seară, la locul evenimentului a sosit poliția marocană, i-a bătut pe studenți și i-a dus la secția de poliție, unde aceștia au fost supuși în continuare bătăilor și interogărilor. Datorită reacției prompte a organizațiilor ce se ocupă de protecția drepturilor omului, inclusiv Amnesty International, cei șase studenți, numiți „Cei șase de la Oxford”, au fost eliberați după 36 de ore, aproximativ la ora 4 dimineața, vineri, 7 august 2009. Studenții s-au întors la casele lor în Sahara Occidentală aflată sub ocupație, numai pentru a fi supuși în continuare hărțuirilor din partea autorităților marocane. Unele dintre istoriile lor sunt relatate mai jos.

Din ziua eliberării sale, la 7 august 2009, Mohamed Daanoun, unul dintre „Cei șase de la Oxford” a fost reținut de câteva ori de poliție, bătut și amenințat. Odată, el a fost forțat să stea culcat și dezbrăcat în fața unei mașini de poliție, în timp ce polițistul dădea turajii motorului. În septembrie 2009, el a fost exclus din instituția sa și n-a fost lăsat să-și finalizeze ultimul an de studii. La 15 septembrie 2009 au avut loc câteva demonstrații împotriva ocupației Saharei Occidentale, în cadrul cărora toți prietenii săi au fost reținuți și închiși. De atunci, el a fost supus unui flux permanent de hărțuire din



partea poliției și a ofițerilor de securitate, care îl urmăreau și îl amenințau de fiecare dată când pleca de acasă. La 5 octombrie 2009, el, împreună cu un alt membru al „Celor șase de la Oxford”, a plecat în Anglia să ceară azil politic.

După eliberarea sa la 7 august 2009, Nguia El Haouasi, de 19 ani, a fost arestată de poliție la El Ayun, în data de 27 august 2009. Ea a fost legată la ochi, bătută, dezbrăcată și amenințată cu violul. Doi ofițeri de poliție, Khalid Barakt și Aziz Anouch, au legat-o la ochi și au supus-o torturii fizice și psihologice. Acestor doi polițiști li s-au alăturat agenți de securitate marocani, care au început s-o interoghe-



ze și au scos de pe ea toate hainele. Ei au întrebato despre afilierea sa politică și despre opinia sa asupra conflictului dintre Maroc și Sahara Occidentală, întrebându-o despre motivele care au făcut-o să dorească să participe la programul de soluționare a conflictelor pentru tineret ce urma să aibă loc în Oxford, Anglia, mai devreme în august. Chinurile lui Nguia au fost filmate, fiind amenințată că imaginile cu ea goală vor fi expuse pe internet dacă ea va povesti cuiva ce i s-a întâmplat și nu va înceta activitățile sale din domeniul drepturilor omului. Nguia afirmă că a fost, de asemenea, amenințată cu violul dacă nu va

răspunde la întrebări și că unul dintre ofițerii de rang înalt, membru al serviciilor secrete marocane DIAG, a amenințat-o că o ucide data viitoare când o mai prind. După aceasta, ea a fost abandonată dezbrăcată în întuneric, la marginea orașului El Ayun. Ea a putut, până la urmă, să-și găsească refugiul la o altă familie Sahrawi, ai cărei membri au îmbrăcat-o și au ajutat-o să se întoarcă la familie.

Cu propriile ei cuvinte

“Mă numesc Nguia El Haouasi.

Am fost arestată de câteva ori, ultima răpire având loc la 27 august 2009. Joia trecută, am fost să o vizitez pe Hasanna Aliya, o activistă Sahrawi, care a fost torturată de poliția marocană în orașul Tantan. Am plecat de acasă împreună cu prietenele mele Hayat Rguibi și Sadani Aliya. După ce am ieșit din casă, o mașină de poliție s-a oprit în apropiere. Polițiștii din automobil, Aziz Anouch și colegul său Khalid Barakt, m-au tras cu de-a sila în mașină și m-au dus pe malul râului Sakia El Hamra, lângă școala medie Allal ben abdalla. Ei m-au transmis unor polițiști în civil, care ni s-au alăturat după ce am fost răpită. Ei mi-au legat ochii și au început să mă bată brutal, recurgând la abuz verbal, înjurându-mă. Mulți alți agenți de poliție s-au alăturat acestui grup, și anume agenți ce aparțineau serviciilor secrete ale Marocului. Nu i-am văzut, dar le-am memorizat vocile. Ei îmi puneau diferite întrebări, cum ar fi: Despre ce se discută printre Sahrawi după întoarcerea lui Sahrawi Ould Suelem din taberele de refugiați? I-am spus că nu mă aflu în orașul Laayoune în acel moment. Eram în orașul Agadir.

Atunci ei m-au întrebat: ce crezi despre trădătorii ca Ould Suelem? Le-am spus că Polisario este foarte democratică și că nu cunoaște nicio formă de dictatură, că Polisario acordă tuturor dreptul de a merge oriunde dorește, nu ca voi, marocanii, care nu ne-ați dat voie să mergem în Marea Britanie și ne-ați ținut în aeroportul el Masi-ra din Agadir. Noi trebuia să participăm la programul Talk Together reprezentând tânăra generație Sahrawi din teritoriul ocupat, iar voi, marocanii, ați arătat lumii că sunteți niște dictatori. Nu ne-ați lăsat să călătorim, iar dreptul la libera circulație este un drept al omului. După ce le-am răspuns astfel, ei și-au ieșit din minți. Ei au spus că activiștii pentru drepturile omului Sahrawi sunt cei ce ne instigă să ne implicăm în demonstrații pașnice și cei care ne susțin și ne dau drapele naționale pentru a le flutura în cadrul demonstrațiilor. Le-am răspuns că nu suntem instigați de nimeni, și că noi facem toate acestea în apărarea cauzei noastre, și că ne exprimăm doar punctul nostru de vedere, și că toate acțiunile sunt spontane.

Atunci ei m-au întrebat despre demonstrațiile pașnice pe care le-aș fi organizat în vecinătatea districtului Matallah al orașului Laayoune și despre participanții la acestea. Polițiștii m-au mai bătut, încercând să mă facă să le spun numele persoanelor implicate.

Le-am răspuns că toți oamenii Sahrawi participă la revolte și că nu-l cunosc pe niciunul din ei. Acolo au fost tineri, copii și femei, iar eu am fost acolo ca să-mi exprim opinia și am avut drapelul meu ca și ceilalți Sahrawi. El mi-a spus că mă vor filma acum și că doresc ca eu să spun că ac-

tiviștii pentru drepturile omului Sahrawi sunt cei care m-au instigat să particip și să organizez aceste demonstrații, și că ei sunt doar un grup de separatiști.

După ce am refuzat să spun aceste minciuni, mi s-a spus să-mi scot hainele și am refuzat. Ei m-au scos din mașină și au rupt hainele de pe mine, lăsându-mă goală în fața ochilor lor sălbatici. Toate acestea au fost făcute în timp ce mă filmau. Ei m-au lovit pe tot corpul. Din cauza torturii lor psihologice și fizice, am fost de acord să spun tot ce mi-au zis să spun. Ei mi-au dat doar malhfa mea [haină a femeilor Sahrawi- nota redactorului], m-au mai legat la ochi o dată, după care am fost torturată în continuare.

În timp ce ei mă filmau, un bărbat îmi tot puneă aceste întrebări, ascunzându-și fața, iar ei îl numeau după pseudonimul său, astfel încât n-am putut să-l identific, deși sunt sigură că era un oficial guvernamental de rang înalt. Ei îmi spuneau că mă filmează pentru a arăta lumii întregi că ei apără securitatea. Ei m-au amenințat, spunând că vor publica filmul pe internet, arătând corpul meu întregii lumi pentru a mă face de rușine.

Chem organizațiile internaționale să intervină pentru a pune capăt încălcărilor ce au loc zilnic în teritoriile aflate sub ocupație ale Saharei Occidentale (...) Marocul a încălcat drepturile omului în multe moduri, forțele marocane filmează cum cetățenii Sahrawi sunt supuși torturilor și presiunilor. Noi nu mai dorim să suportăm toate acestea, suntem urmăriți oriunde, iar casele noastre sunt înconjurate și con-

trolate. Noi nu mai putem tolera această situație. MINURSO [Misiunea Națiunilor Unite pentru Referendum în Sahara Occidentală – nota redactorului] este prezentă, dar nu face nimic pentru a ne ajuta. Ei nu fac nimic pentru a stopa încălcările permanente ale drepturilor omului, și noi cerem Națiunilor Unite să intervină pentru a stopa tortura căreia îi sunt supuși oamenii noștri.

Avem nevoie de monitorizare și protecție internațională. Comunitatea internațională nu face nimic până acum pentru a stopa această dramă. Noi rugăm toate societățile civile din lume și toți apărătorii drepturilor omului să ne ajute și să oprească încălcările în masă comise de forțele de ocupație marocane împotriva oamenilor din Sahara Occidentală.”



¹ ERT îi mulțumește lui Laia Blanch pentru munca sa de culegere și notare a mărturiilor în perioada lucrului său la ASVDH (Asociația Sahrawi a Victimelor Încălcărilor Grave ale Drepturilor Omului comise de statul marocan). Fotografii de Rețeaua Sahara Occidentală Liberă.

² Human Rights Watch, *Drepturile Omului în Sahara Occidentală și în Taberele de Refugiați Tindouf*, 19 Decembrie 2008, disponibil la : <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wsahara1208web.pdf>.

³ Amnesty International, *Sfidând Represiunea: Apărătorii Drepturilor Omului în Orientul Mijlociu și Africa de Nord*, 2008, disponibil la: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE01/001/2009/en/3fe5c240-d77d-4e15-8957-5928387d1093/mde010012009eng.pdf>.

INTERVIU

***"Rolul sistemului
judiciar în formarea
conceptului de egalitate
substanțială a fost unul
crucial și excepțional."***

Claire L'Heureux-Dubé

Egalitatea în instanță – o perspectivă judiciară

Curtea Supremă a Canadei și Curtea Constituțională a Africii de Sud au fost surse majore de inspirație pentru dezvoltarea și înțelegerea dreptului omului la egalitate. Ambele curți au avut un rol de frunte în dezvoltarea modelului egalității substanțiale, care adoptă semnificații ale egalității în sensul în care acestea sunt definite de dreptul internațional în domeniul drepturilor omului. Aceste curți au fost și rămân deschizătoare de drumuri în oferirea unor interpretări progresiste ale dreptului la egalitate, iar jurisprudența acestora se află în prima linie a dreptului constituțional.

ERT a discutat cu două dintre figurile de frunte din trecut ale ambelor curți: Claire L'Heureux-Dubé, Judecător al Curții Supreme din Canada în perioada 1987– 2002, și Kate O'Regan, Judecător al Curții Constituționale a Africii de Sud în perioada 1994 – 2009, despre ce înseamnă pentru ele egalitatea și despre experiența lor în judecarea chestiunilor ce țin de egalitate.

ERT: Sunteți recunoscută de multă lume ca unul dintre fruntașii mișcării de promovare a dreptului fundamental la egalitate. Ne puteți spune câte ceva despre experiențele de viață și influențele ce v-au format viziunea asupra egalității?

Claire L'Heureux-Dubé: Cred că am început să lupt cu discriminarea încă din burta mamei, deoarece simt atât de mult că această luptă a fost dintotdeauna o parte din mine. Mamei mele i s-a pus diagnosticul de scleroză multiplă când aveam aproximativ nouă ani, și a fost nevoită să-și petreacă 50 de ani într-un cărucior cu roțile. Așa ceva te face sensibilă la problemele oamenilor cu dizabilități. De aici și până la a începe să gândești în termeni de egalitate nu este decât un pas mic. Viziunea mea a devenit mai clară atunci când am încercat să intru la Drept, iar mai târziu să îmi caut de lucru în calitate de avocat, când mi-am dat seama că femeile nu sunt tratate cu același respect și considerațiune ca și bărbații.

Kate O'Regan: Am avut două influențe formative. Prima, și cea mai dominantă, a fost faptul că am crescut în Africa de Sud a anilor '60 și '70 ai secolului al XX-lea, într-o societate bazată pe promovarea inegalității de rasă. Fiind membră a grupului rasial favorizat al albilor, această realitate mi-a fost ascunsă în copilărie, dar, pe măsură ce mă maturizam, marea nedreptate a apartheidului a devenit tot mai evi-



dentă pentru mine. În al doilea rând, modul în care femeile erau tratate în familia mea era extrem de diferit de experiențele semenilor mei. Ambii mei părinți aveau profesii și ambii lucrau. Am avut patru frați, dar se aștepta de la mine să-mi fac o carieră la fel de mult ca și de la ei. Așteptările mele vizavi de egalitatea dintre femei și bărbați, datorate educației de acasă, nu erau ca cele din experiențele colegilor mei, nici ca cele ale majorității femeilor din întreaga societate de pe atunci.

ERT: Curtea Supremă a Canadei și Curtea Constituțională a Africii de Sud au fost lideri în promovarea conceptului de egalitate substanțială prin jurisprudența acestora. Cum vedeți rolul sistemului judiciar în formarea conceptului de egalitate substanțială?

Claire L'Heureux-Dubé: Sistemul judiciar a avut un rol crucial și de excepție în formarea conceptului de egalitate substanțială. Acesta a avut o funcție de frunte în interpretarea prevederilor privind egalitatea din constituție și, aproape de unul singur, a întors lucrurile astfel încât să fie oferită o interpretare mai cuprinzătoare a unor prevederi destul de vagi privind egalitatea din cadrul Constituției și a Cartei Drepturilor și Libertăților. Curtea Supremă a Canadei și Curtea Constituțională a Africii de Sud au fost instanțele predominante care au contribuit la formarea gândirii privind egalitatea, poate și pentru că aveau cele mai recent adoptate Constituții. Carta Canadiană privind Drepturile și Libertățile a fost adoptată în 1982, iar Constituția Africii de Sud a fost adoptată în 1996, prevederile acestora ce țin de egalitate fiind modelate în baza Declarației Universale a Drepturilor Omului, care este, de asemenea, una relativ recentă (adoptată în 1948).

Kate O'Regan: Textul Constituției Africii de Sud este, în mod clar, dedicat unei concepții

substanțiale a egalității. De exemplu, partea 1 a Constituției stabilește valorile sale fondatoare, care includ „demnitatea umană, dobândirea egalității și promovarea drepturilor și libertăților omului”. Preambulul, de asemenea, stabilește repere afirmând că Constituția a fost adoptată pentru „a îmbunătăți calitatea vieții și a elibera potențialul fiecărei persoane”. Textul clauzei privind egalitatea prevede că egalitatea „include exercitarea deplină a tuturor drepturilor și libertăților”. Aceasta stabilește, de asemenea, că „în scopul promovării dobândirii egalității, pot fi luate măsuri legislative și de alt ordin în vederea protecției și promovării persoanelor și categoriilor de persoane dezavantajate prin discriminare nedreaptă”. Astfel, însăși Constituția indică calea spre o concepție substanțială a egalității. Cu toate acestea, egalitatea rămâne a fi un drept extrem de dificil (cel mai dificil, potrivit Președintelui Curții McLachlin)¹, și este incontestabil că sistemul judiciar are un rol crucial în determinarea conținutului și aplicării sale.

ERT: Dreptul la egalitate a fost deseori „subutilizat” în calitatea sa de drept al omului de unele instanțe naționale și internaționale. De exemplu, multe garanții de egalitate pentru drepturile comunității LGBT au fost asigurate mai degrabă prin dreptul la viață privată decât prin dreptul la egalitate. În alte cazuri, elementul de discriminare dintr-un caz nu este luat în considerare dacă se depistează încălcarea altui drept fundamental al omului. Credeți că este dificil, pentru instanțe și judecători, să invoce dreptul la egalitate în calitate de drept fundamental autonom al omului, și dacă da, de ce?

Claire L'Heureux-Dubé: Instanțele și judecătorii se confruntă, într-adevăr, cu dificultăți atunci când e vorba de definirea domeniului de aplicare al egalității, mai cu seamă

din cauza contextului social specific țărilor și societăților din care provin aceștia. Acesta a fost și cazul Canadei, unde, de exemplu, în 1993, în cazul *Mossop*, majoritatea membrilor curții nu au constatat existența vreunei discriminări față de un cuplu homosexual care fusese lipsit de aceleași beneficii ca cele acordate unui cuplu heterosexual.² În 2003 totuși Curtea Supremă a constatat prezența discriminării în ceea ce ține de refuzul de a acorda homosexualilor dreptul la căsătorie. Astfel, însăși societatea canadiană a progresat în această chestiune pe parcursul acestui deceniu.

Kate O'Regan: Pentru instanțe este dificilă invocarea egalității în calitate de drept fundamental. Și asta pentru că este un drept atât de dificil. Dificultatea constă în faptul că scopul unei clauze de egalitate nu rezultă în mod evident din însăși clauza respectivă. Egalitatea este, în acest sens, un concept gol pe dinăuntru, care cere să i se acorde scop și semnificație bazată pe o analiză constituțională mai largă.³ Prima concepție a egalității folosită de instanțe a fost tratamentul egal. În societățile bazate pe tratament inegal (cum ar fi apartheidul din Africa de Sud), tratamentul egal este un concept puternic. Totuși, acesta are și lacunele sale. Diferențierea dintre oameni este un fapt comun în multe societăți, iar întrebarea este care dintre formele de diferențiere sunt inadmisibile. Principiul tratamentului egal în sine nu poate răspunde la întrebarea care dintre formele de diferențiere sunt inadmisibile. Mai mult de atât, uneori, tratamentul egal aplicat tuturor consfințește și menține structurile de inegalitate socială existente, și ar putea fi nevoie de un tratament diferențiat în vederea remedierii unei astfel de situații. În sfârșit, tratamentul egal nu ține seama de necesitatea recunoașterii faptului că, uneori, identitățile de grup și diferențele sunt importante. În astfel de circumstanțe, insistarea asupra unui tratament

egal ar putea duce la negarea diferențelor și diversității – chestiuni ce sunt deseori de o importanță majoră pentru indivizi și grupuri. Astfel, ca răspuns la lacunele percepute ale tratamentului egal, a apărut o altă concepție a egalității, concentrată asupra impactului normelor și practicilor asupra indivizilor și a grupurilor. O concepție substanțială a egalității continuă totuși să aibă nevoie de identificarea a ceea ce constituie o inegalitate. Tocmai aceasta este chestiunea asupra căreia instanțele trebuie să decidă în propriile lor contexte constituționale și istorice.

ERT: În calitate de Dvs. de judecător, a trebuit să interpretați și să aplicați legea constituțională a țării Dvs. În judecarea cazurilor ce țin de inegalitate și discriminare gravă, unele decizii au, în mod inevitabil, un impact asupra politicii economice și sociale a țării. Există oare, în astfel de cazuri, careva dificultăți specifice ce țin de respectarea principiului separării puterii și ați fi oare îngrijorate de faptul că, în astfel de cazuri, judecătorii își asumă rolul de legislatori?

Kate O'Regan: Este adevărat că deciziile în cazurile vizând egalitatea (în special în cele ce țin de prestații sociale) ar putea afecta considerabil politicile sociale și că hotărârile de judecată ar putea avea un impact asupra chestiunilor bugetare. În cazurile *Khosa și alții c. Ministerul Dezvoltării Sociale*;

*Mahlaule și alții c. Ministerul Dezvoltării Sociale și alții*⁴, Curtea a trebuit să analizeze reclamația înaintată de un grup de mozambicani indigeni ce aveau drepturi de reședință permanentă în Africa de Sud cu privire la unele prevederi ale Actului de Asistență Socială, care stipula că doar cetățenii sud-africani erau eligibili pentru anumite prestații sociale. Curtea, bazându-se nu doar pe dreptul la egalitate, dar și pe dreptul la acces la protecția socială (Partea 27 a Constituției), a decis

că excluderea oamenilor care au primit dreptul de reședință permanentă pe teritoriul țării nu constituie o măsură rezonabilă pentru realizarea dreptului la protecție socială și constituie o discriminare nedreaptă. Curtea a luat în considerare efectul hotărârii sale și a menționat faptul că hotărârea sa va crește cheltuielile totale în domeniul plăților sociale cu nu mai mult de 2% din cheltuielile totale în acest sens. Acest caz oferă o perspectivă interesantă asupra relației dintre egalitate și drepturile economice și sociale consfințite în Constituția Africii de Sud. Desigur, astfel de cazuri cresc în mod considerabil rolul jucat de instanțele judecătorești în democrațiile constituționale, și instanțele trebuie să fie întotdeauna atente să nu uzurpeze funcțiile constituționale alocate altor ramuri ale guvernării alese în mod democratic, în particular a legislatorului.

Claire L'Heureux-Dubé: În timp ce unele dintre deciziile Curții Supreme a Canadei la care am participat au avut, într-adevăr, un impact asupra politicilor economice și sociale ale țării (în speță *Eldridge c. British Columbia (Procurorul General)*⁵ – unde s-a constatat existența discriminării în spitale prin neasigurarea unor interpreți pentru persoanele cu deficiențe de auz), a existat o anumită reticență privind extinderea în această sferă din motive pe care le voi discuta mai târziu.

În democrația noastră constituțională, rolul sistemului judiciar constă în asigurarea neîncălării de către legislație a constituției. În acest sens, ne-am bucurat de existența unui dialog sănătos între justiție și parlament. Rămâne însă adevărat faptul că instanțele sunt perfect conștiente de limitele puterii lor în domeniul drepturilor socioeconomice. Astfel, decizia luată prin majoritate asupra cazului *Gosselin c. Quebec (Procurorul General)*⁶, care prevedea că Regulamentul care stabilea cuantumul de bază al ajutorului social plătit

persoanelor cu vârsta sub 30 de ani ca fiind aproximativ de trei ori mai mic decât cel plătit celor de 30 de ani și mai mult este constituțional – asupra căreia am avut, împreună cu alți doi colegi, o opinie separată – este tipică în acest sens. Cazul lui *Kadhr*⁷ – aflat în prezent spre examinare în Curtea Supremă a Canadei – care are implicații asupra politicii externe a Canadei, ține de această dilemă și va fi interesant de urmărit.

ERT: Multe cazuri ce țin de respectarea drepturilor omului creează tensiuni politice și deseori polarizează opinia publică. Acest fapt trebuie să fie îndeosebi adevărat atunci când cazul implică o problemă serioasă ce ține de inegalitate sau discriminare. Ca judecător, v-a fost greu să vă distanțați de politica ce se face în jurul cazurilor de interes public înalt?

Claire L'Heureux-Dubé: În calitate de judecător, nu mi-a fost niciodată prea dificil să mă distanțez de politica ce se face în jurul cazurilor ce provoacă mult interes în rândurile publicului. Aceasta nu înseamnă, desigur, că nu eram conștientă de dezbaterea socială și de contextul social existent. Înseamnă doar că opinia publică, deși importantă dar deseori volatilă, nu îmi va impune niciodată o opinie, care va fi întotdeauna bazată pe faptele și argumentele aflate în fața noastră, precum și pe rațiune și jurisprudență.

Kate O'Regan: Este adevărat că cazurile privind egalitatea deseori generează controverse în societate. Cu toate acestea, nu cred că este dificil să te distanțezi în calitate de judecător într-un caz privind egalitatea de controversa politică ce ar putea exista în jurul cazului respectiv. Sarcinile justiției țin de sfera raționamentelor juridice și nu sunt complet autonome în relație cu discursul politic, dar sunt totuși separate de acesta. Acest lucru poate fi ilustrat prin faptul că, în unele dintre

cele mai dificile din punct de vedere politic cazuri, răspunsul oferit prin raționamente juridice s-a dovedit a fi mai puțin dificil sau controversat. De exemplu, Constituția Africii de Sud interzice discriminarea nedreaptă pe bază de orientare sexuală. Astfel, problema în cazul privind interzicerea căsătoriilor cuplurilor de același sex ținea de existența unei discriminări nedrepte. Nu a fost greu să fie găsit un răspuns la această problemă, și Curtea în unanimitate a găsit acest răspuns.

ERT: Permiteți-mi să vă pun o întrebare tehnică. Mai există multă confuzie în multe jurisdicții care încearcă să adopte și să implementeze legi privind egalitatea cu privire la motivele pentru discriminare care trebuie interzise și la domeniul de aplicare al interdicției. Cum credeți, dacă se interzice un anumit motiv pentru discriminare la nivel constituțional, ar trebui oare ca interdicția să se aplice în toate cazurile și domeniile legislației, sau ar trebui aplicată o abordare contextuală de la caz la caz? Dacă se va recurge la o abordare contextuală, este oare necesar vreun act juridic ce ar urma să stabilească condițiile în care ar trebui interzisă discriminarea?

Kate O'Regan: În conformitate cu prevederile Constituției Africii de Sud, există trei componente ale unei reclamații privind discriminarea pe baza unuia dintre motivele de discriminare interzise. În primul rând, justițiabilul trebuie să stabilească dacă a avut loc un act de discriminare din vreun motiv interzis. După ce acest fapt este demonstrat, se prezumă că discriminarea a fost una nedreaptă, dar un reclamat se poate apăra în două feluri, fie prin a demonstra că discriminarea a fost una echitabilă, fie, în cazul legislației, prin a demonstra că aceasta a fost una rezonabilă și justificată. Relația dintre investigarea echității și cea a justificabilității unui act este una

dificilă. Cu toate acestea, e clar că problemele ce țin de echitate și justificabilitate sunt strâns legate de context.

Claire L'Heureux-Dubé: În constituția Canadei, orientarea sexuală nu a fost parte a motivelor enumerate ce stau la baza discriminării, iar drepturile economice nu au fost menționate în lista drepturilor garantate, deși acestea au fost, de fapt, discutate în mod specific și, până la urmă, nu au fost incluse în cadrul deliberărilor ce au precedat adoptarea Constituției.

În ceea ce ține de orientarea sexuală, Curtea a extins lista motivelor enumerate ce stau la baza discriminării, cum a mai făcut-o anterior în cazul *Andrews c. Societatea de Drept a British Columbia*⁹ pentru a include discriminarea pe bază de cetățenie. Raționamentul Curții s-a bazat pe faptul că, datorită modului specific în care motivele pentru discriminare au fost descrise în Partea 15 (dreptul la egalitate) a Cartei Canadiene a Drepturilor și Libertăților (care include expresia „în particular”), lista respectivă nu era exhaustivă.

În interpretarea constituțională nu poate exista o decizie aplicată individual după caz, ci doar o interpretare ce ar fi valabilă pentru toate cazurile și domeniile legislației. În legislația privind drepturile omului, unde problema discriminării este invocată în baza drepturilor garantate de obicei în fața organelor administrative de drept, deciziile luate după caz prevalează (v., de exemplu, cazul lui Anselem⁹, ori cel al lui Multani¹⁰), iar noțiunile de justificabilitate sau ajustare rezonabilă sunt deseori dominante.

ERT: În unele jurisdicții, cum ar fi Marea Britanie, au existat dezbateri între avocații specializați în discriminare cu privire la oportunitatea interzicerii discriminării pe bază de statut socio-economic. Aveți o opinie cu privire la acest subiect?

Claire L'Heureux-Dubé: După cum am menționat mai devreme, drepturile socioeconomice nu sunt protejate în mod special de Constituția Canadei și Carta sa privind Drepturile și Libertățile, astfel rămâne să ne confruntăm cu întrebarea dacă aceste drepturi pot fi supuse protecției judiciare și/sau incluse în structura constituțională canadiană. Cred că există mult potențial în acest sens, atât în conformitate cu prevederile Părții 7 (dreptul la viață, libertate și securitatea persoanei), cât și cu cele privind egalitatea din Partea 15 a Cartei, după cum a demonstrat și minoritatea în cazul *Gosselin c. Quebec (Procurorul General)*¹¹.

Alte jurisdicții, cum ar fi Africa de Sud și India, au să ne învețe unele lucruri cu privire la dreptul la alimentare, locuință și trai decent. Convenția internațională cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR) este un pilon important în triumviratul așa-numitului „Bill of Rights”, cu toate că pe parcursul întregii sale istorii au avut loc dezbateri intense cu privire la posibilitatea aplicării drepturilor prevăzute de acesta. Protocolul Opțional al ICESCR (adoptat la 10 decembrie 2008 și deschis spre semnare la 24 septembrie 2009) este un reper important în protecția drepturilor persoanelor ce trăiesc în sărăcie în întreaga lume. În cazul în care va fi ratificat de Canada, acesta ar putea produce rezultate semnificative, în special pentru femei, pentru că, fără egalitate economică, femeile sunt condamnate la un statut de cetățean de mâna a doua.

Kate O'Regan: Consider că este greu să răspund la această întrebare într-un mod abstract. Dacă jurisdicția în cauză ar adopta o concepție substanțială a egalității, aș susține precaut includerea statutului socioeconomic ca motiv interzis pentru a servi ca bază pentru discriminare. Îngrijorările mele sunt legate de faptul că, într-o jurisdicție în care concepția primară asupra egalității este ega-

litatea formală, o astfel de prevedere ar putea fi folosită în vederea protecției drepturilor celor deja avantajăți. S-ar putea, de asemenea, întâmpla ca cei dezavantajați economic să fie mai bine protejați prin consfințirea drepturilor economice și sociale, așa cum se face în cazul Constituției Africii de Sud. În Africa de Sud, drepturile sociale și economice, alături de scopul transformator clar formulat al Constituției, exprimat în Preambul (o parte a căruia am citat-o deja mai sus), arată clar faptul că Constituția urmărește protejarea celor dezavantajați din punct de vedere economic. Din punctul meu de vedere, acest fapt corespunde contextului nostru istoric.

Ar mai trebui să adaug că, în Africa de Sud, identitatea apropiată dintre rasă și dezavantajele sociale și economice ar însemna că prevederile ce ar discrimina pe bază de statut socioeconomic ar avea, de obicei, și un impact aparte asupra discriminării rasiale. Astfel, prevederea cu privire la discriminarea indirectă din Partea 9 este de o importanță majoră pentru prevenirea discriminării nedrepte pe baza statutului socioeconomic.

ERT: Un element important al dreptului la egalitate este faptul că acesta are uneori nevoie de acțiuni „pozitive/afirmative” pentru a depăși dezavantajele din trecut ale anumitor grupuri. Pentru unii oameni, această concepție de egalitate este nu numai greu de înțeles, dar și controversată, fiind percepută ca un afront adus principiului meritului și noțiunii de dreptate individuală. Care este opinia Dvs. vizavi de acest subiect și cum, în activitățile Dvs. judecătorești, ați reușit să mențineți echilibrul dintre dreptatea individuală și acțiunile pozitive în cazurile privind egalitatea?

Kate O'Regan: O consecință tipică a discriminării din trecut este inegalitatea structurală și este necesară luarea unor măsuri pentru

a elimina această inegalitate. Africa de Sud este o societate care suferă de o inegalitate adâncă, datorită unei istorii a discriminării instituționalizate. Este foarte greu să scapi de această moștenire. Nu cred că știm încă cum să obținem acest lucru, și instanțele ar trebui, în acest sens, să nu se grăbească să „lege mâinile” executivului și legislativului. Acestea ar trebui să fie libere să poată căuta metode inovatoare de a elimina structurile sociale de excluziune și dezavantajare, după cum prevede și Partea 9 (2) a Constituției noastre. Unica limită ține de asigurarea că măsurile adoptate nu vor constitui o negare materială a demnității și valorii grupului avantajat anterior.

Desigur, este dificil de a trage linia de demarcare aici. Un caz grăitor în acest sens, care adoptă o abordare similară, este cazul *Ministerul Finanțelor și alții c. Van Heerden*,¹² ce ține de drepturile de pensionare ale parlamentarilor (v., de exemplu, par. 44).

Claire L'Heureux-Dubé: În Constituția Canadei, acțiunile pozitive sunt garantate în mod specific în cadrul Părții 15 (2), iar instanțele analizau din start dacă legislația ar avea un scop ameliorativ în contextul încercării de a evalua dacă prevederea sau acțiunea incriminată afectează demnitatea reclamantului. Instanțele au plasat limite clare privind domeniul de aplicare a justificărilor guvernamentale referitor la acest factor contextual, menționând că legislația ameliorativă subinclusivă va satisface rareori prevederile Părții 15 (1) în cazul în care aceasta exclude membrii unui grup dezavantajat din punct de vedere istoric. În final, fie un scop neconstituțional, fie un efect neconstituțional ar putea anula o lege sau un act guvernamental. Recent, în cazul *R. c. Kapp*,¹³ Curtea a pus, se pare, un nou accent asupra Părții 15 (2), fapt ce ar putea deveni un nou obstacol pentru reclamantii în cazurile ce vizează dreptul la egalitate.

ERT: În cazurile civile, legislația antidiscriminare a Uniunii Europene prevede că sarcina probei revine reclamatului, în cazurile în care persoanele ce se consideră nedreptățite pentru că nu li s-a aplicat principiul tratamentului egal prezintă curții fapte ce ar implica prezența tratamentului inegal. Care a fost experiența Dvs. judiciară în privința problemei sarcinii probei în cazurile ce țin de discriminare?

Claire L'Heureux-Dubé: Sarcina probei ce cade asupra justițiabililor este relativ ușoară în Canada. Dovezile cu privire la existența unui tratament diferențiat și impactul acestuia asupra grupurilor dezavantajate mută sarcina probei asupra guvernului, pentru a înlătura suspiciunea de discriminare, fie ea intenționată sau nu. Cu toate acestea, se pare că există unele evoluții ce fac această sarcină mai grea pentru justițiabili.

Kate O'Regan: Partea 9 (5) a Constituției Africii de Sud prevede că, din moment ce un justițiabil a demonstrat existența discriminării pe baza unuia dintre motivele listate, se presupune din start că aceasta este injustă dacă nu se demonstrează contrariul. Această prevedere este reluată și în Actul privind Promovarea Egalității și Prevenirea Discriminării Nedrepte din 2000. Posibil, datorită acestor prevederi, sarcina probei în cazurile de egalitate nu a dat naștere unor dificultăți semnificative în jurisprudența de până acum.

ERT: În demonstrarea cazurilor de discriminare, intenția celui ce discriminează nu mai este considerată o condiție necesară în multe jurisdicții. În demonstrarea discriminării directe, un test de tipul „cu excepția caracteristicii date [protejate] a lui A, A nu ar fi fost tratat într-un mod mai puțin favorabil” este considerat, în

general, standardul de probă necesar. Ați putea să ne explicați puțin ce ar însemna aceasta în realitate și de ce intenția celui ce discriminează ar trebui considerată irelevantă în deciziile asupra cazurilor de discriminare?

Claire L'Heureux-Dubé: Intenția celui ce discriminează este total irelevantă în deciziile asupra cazurilor de discriminare, după cum a relevat în mod clar Curtea Supremă a Canadei. De fapt, irelevanța intenției în sine a determinat schimbări pozitive în practicile discriminatorii ce păreau, la prima vedere, inofensive. Un excelent exemplu în acest sens îl reprezintă cazul *Meiorin*¹⁴, care implica testarea la stres a pompierilor. Testarea nu numai că nu era necesară, dar nici nu a fost vreodată adaptată condițiilor plămânilor femeilor. Astfel, deși efectul de dezavantajare a femeilor era absolut neintenționat, testarea rămânea oricum discriminatorie.

Kate O'Regan: În Africa de Sud nu este necesară stabilirea intenției pentru ca o reclamație privind discriminarea să fie satisfăcută. Jurisprudența este axată pe analiza faptului dacă un justițiabil a demonstrat că impactul normei sau practicii reclamate a fost una discriminatorie și că discriminarea este nedreaptă. Intenția rămâne totuși relevantă în ceea ce privește remediul sau acțiunea de restituire. Axarea pe intenție și nu pe impact înseamnă că obiectul legislației privind egalitatea ține de comportamentul discriminator intenționat. Or, deseori, comportamentul discriminator poate fi neintenționat, deși foarte dăunător pentru cei afectați de el. Trecerea de la intenție la impact mută atenția de la cel ce încalcă la cei afectați de discriminare. Astfel, scopul devine nu doar scoaterea în afara legii a comportamentului discriminatoriu intenționat, ci scoaterea în afara legii a oricărui comportament ce are un impact discriminator nedrept.

ERT: Care considerați că a fost cel mai complicat caz privitor la egalitate pe care l-ați întâlnit în cariera Dvs. de judecătore?

Kate O'Regan: Îmi este destul de greu să identific un caz anume. Multe dintre cazurile ce țin de egalitate sunt complicate. Poate unul dintre domeniile cele mai complicate ține de egalitatea de gen și de diferențele culturale. Această problemă este deosebit de acută în Africa de Sud în privința căsătoriilor poligame, cum ar fi în cazurile *Bhe și alții c. Magistrat, Khayelitsha și alții; Shibi c. Sithole și alții; Comisia Drepturilor Omului din Africa de Sud c. Președintele Africii de Sud și alții*¹⁵ și *Gumede c. Președintele Africii de Sud și alții*.¹⁶ Probleme au apărut și în contextul uniformelor școlare, ca în cazul *MEC pentru Educație, KwaZulu-Natal și alții c. Pillay*.¹⁷

Claire L'Heureux-Dubé: Cele mai complicate cazuri pe care le-am întâlnit în cariera mea țineau de discriminarea față de femei, cum ar fi, de exemplu, cazurile *Moge c. Moge*¹⁸; *R. c. Seaboyer*; *R. c. Gayme*¹⁹; *R. c. O'Connor*²⁰; sau *R. v. Ewanchuk*²¹, în particular, față de femeile implicate în cazuri de divorț, viol și agresiune sexuală, precum și față de homosexuali, ca în cazurile *Canada (Procurorul General) c. Mossop*²² sau *Egan v. Canada*²³. Sunt mândră acum de faptul că majoritatea opiniilor mele separate din aceste domenii sunt acum parte a legislației în vigoare.

ERT: În ce domenii și în ce chestiuni considerați că vor fi cele mai semnificative viitoare provocări în legislația privind egalitatea?

Claire L'Heureux-Dubé: Instanțele, în general, au făcut multe lucruri bune în domeniul luptei cu discriminarea. În prezent, există o abundență de jurisprudență în acest domeniu legislativ ce poate fi utilizată de instan-

tele din întreaga lume în această lume juridică globală în care există acum un numitor comun: limbajul drepturilor omului și al egalității. Deși mai sunt multe de făcut în acest domeniu, cea mai imperativă sarcină constă acum în implementare, și rolul organizațiilor nonguvernamentale (ONG-urilor) este unul crucial. Diseminarea informației și a jurisprudenței, educația publică și juridică privind egalitatea accesibilă tuturor este printre sarcinile de bază ale ONG-urilor. În acest context, inițiativa ERT privind elaborarea, publicarea și diseminarea Declarației cu privire la Principiile Egalității (care au fost deja folosite de Curtea Supremă din India) ilustrează perfect următorul pas în asigurarea egalității sub toate aspectele sale în întreaga lume.

Kate O'Regan: Mai există multe provocări ce stau în fața jurisprudenței privind egalitatea. Primele trei care îmi vin acum în minte sunt: 1. identificarea scopului clauzelor de egalitate într-un mod ce ar face jurisprudența coerentă și predictibilă; 2. dezvoltarea jurisprudenței privind egalitatea prin restituire (acțiunea afirmativă), care ar acorda legislatorilor și executivelor un domeniu suficient de acțiune pentru a experimenta cu măsurile ce au drept scop remedierea efectelor nocive ale discriminării din trecut, fără a trata comunitățile avantajate în trecut într-un mod nedrept; și 3. determinarea relației dintre promovarea egalității de gen pe de-o parte și protecția diferențelor culturale și religioase pe de altă parte.

Interviul a fost efectuat în numele ERT de către Jarlath Clifford

¹ A se vedea McLachlin, B., "Egalitatea: cel mai dificil drept", *Revista Supreme Court Law Review* (2001) Vol. 14, pag. 17-27.

² *Canada (Procurorul General) c. Mossop* [1993] 1 S.C.R. 554. În acest caz, guvernul canadian i-a refuzat unui angajat dreptul să beneficieze de concediu de doliu pe motiv că era homosexual. Curtea Supremă a decis că acest act nu a fost anticonstituțional. Judecătoarea L'Heureux-Dubé a exprimat o opinie separată.

³ v. Westen, P., "Ideea deșartă a egalității", *Harvard Law Review*, 1982, Vol. 95, p. 537.

⁴ *Khosa și alții c. Ministerul Dezvoltării Sociale; Mahlaule și alții c. Ministerul Dezvoltării sociale și alții* [2004] (6) SA 505 (CC). În acest caz, reclamanților li s-a refuzat suportul social așa cum prevede Actul Sud-African de Asistență Socială din 1992, pentru că nu erau considerați cetățeni, deși erau rezidenți permanenți ai Africii de Sud. Acest refuz a fost considerat de Curte ca fiind neconstituțional, iar secțiunile relevante ale Actului au fost anulate.

⁵ *Eldridge c. British Columbia (Procurorul General)* [1997] 3 S.C.R. 624. În acest caz, Curtea Supremă a decis că neasigurarea cu interpretii ai limbajului semnelor în sistemul de sănătate încălca dreptul la beneficiere egală de serviciile garantate de Carta Canadiană a Drepturilor și Libertăților, Partea 15(1).

⁶ *Gosselin c. Quebec (Procurorul General)* [2002] 4 S.C.R. 429, 2002 SCC 84.

⁷ *Prim-ministrul Canadei și alții c. Omar Ahmed Khadr* (în curs de examinare în prezent). Acest caz se referă la cetățeanul canadian Omar Ahmed Khadr, care a fost deținut în Guantanamo în iulie 2002 și ar fi fost supus torturii de oficiali canadieni. Întoarcerea dlui Khadr în Canada se află încă în curs de examinare.

⁸ *Andrews c. Societatea de Drept a British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143. În acest caz, unui supus britanic ce dispune de reședință permanentă în Canada i s-a refuzat calitatea de membru al unui barou de avocați regional pe motiv că nu era cetățean canadian. Curtea Supremă a hotărât că acțiunile Societății de Drept au încălcat prevederile Părții 15 a Cartei Drepturilor și Libertăților.

⁹ *Syndicat Northcrest c. Amselem* [2004] 2 S.C.R. 551, 2004 SCC 47. În acest caz, gestionarii proprietății al cărei coproprietar era Syndicat Northcrest au cerut un ordin de interdicție împotriva construirii, de către evreii ortodocși, a unor „Sukkah” pe balcoanele clădirii pe care aceștia o împărțeau. Cererea de interdicție a primit aprobare din partea Curții Supreme și a fost susținută de Curtea de Apel, care nu a permis o astfel de construcție.

¹⁰ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* [2006] 1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6. În acest caz, Curtea Supremă a Canadei a anulat un ordin al unei autorități școlare din Quebec care interzicea unui copil sikh să poarte un

kirpan la școală ca fiind o încălcare a libertății religioase prevăzute de Partea 2(a) a Cartei Canadiene a Drepturilor și Libertăților.

¹¹ v. mai sus, ref. 6. *Gosselin* ținea de o reclamație a unei legi guvernamentale ce excludea cetățenii sub 30 de ani din lista celor care puteau beneficia de ajutor social. Curtea Supremă, printr-o majoritate de 5 la 4, a hotărât că nu a avut loc o încălcare a părții 15 a Cărții Canadiene a Drepturilor și Libertăților.

¹² *Ministerul Finanțelor și alții c. Van Heerden* [2004] (6) SA 121 (CC). În cazul Van Heerden, Curtea Constituțională a decis că legile ce prevedeau alocarea unor pensii diferite pentru parlamentarii vechi și noi nu au fost anticonstituționale, în pofida afirmației că astfel de legi ar discrimina pe motive politice și de rasă. Această decizie însemna că unii parlamentari urmau să primească o pensie mai mică decât alții.

¹³ *R. c. Kapp* [2008] 2 S.C.R. 483, 2008 SCC 41. Reclamanții considerau că o schemă ce acorda licențe de pescuit exclusiv grupurilor aborigene contravine Părții 15 a Cartei Drepturilor și Libertăților. Curtea Supremă a hotărât că schema în cauză era constituțională și nu încălca Partea 15 a Cartei.

¹⁴ *British Columbia (Comitetul de Relații Publice al Serviciului Public) c. BCGEU ("Meiorin")* [1999] 35 C.H.R.R. D/257 (S.C.C.). În cazul *Meiorin*, Curtea Supremă a hotărât că standardul aerobic al Guvernului British Columbia folosit pentru testarea condiției fizice a pompierilor de pădure discrimina pe bază de sex, și că Guvernul nu a reușit să demonstreze că standardul discriminatoriu era justificat de o cerință ocupațională *bona fide*.

¹⁵ *Bhe și alții c. Magistrat, Khayelitsha și alții; Shibi c. Sithole și alții; Comisia Drepturilor Omului din Africa de Sud c. Președintele Africii de Sud și alții* [2005] (1) SA 563 (CC). În aceste cazuri, Curtea Constituțională a Africii de Sud a confirmat o decizie anterioară care stabilea că legislația ce refuza dreptul egal la moștenire al femeilor era discriminatorie. Curtea a anulat legislația în cauză și a propus un nou regim ce a asigurat un tratament egal atât pentru femei cât și pentru copii în chestiuni ce țin de moștenire.

¹⁶ *Gumede c. Președintele Africii de Sud și alții* [2008] ZACC 23. În cazul *Gumede*, unei femei ce se aflase în căsătorie uzuală i s-a refuzat orice retribuție financiară după divorț, deoarece căsătoria ei survenise după introducerea Actului privind Recunoașterea Căsătoriilor Uzuale în 1998. Acest fapt a fost relevat drept discriminatoriu și câteva prevederi legislative ce permiteau o astfel de excludere financiară au fost anulate, fiind considerate neconstituționale.

¹⁷ *MEC pentru Educație, KwaZulu-Natal și alții c. Pillay* [2008] (1) SA 474 (CC). Acest caz a fost la început analizat în Curtea Egalității în baza unui refuz de a permite unui elev să poarte un cui în nas ca expresie a religiei și culturii sale hinduse, deoarece aceasta ar fi contravenit codului de conduită din școală, fiind invocată posibilitatea existenței unei discriminări nedrepte. Curtea a hotărât că, deși refuzul era discriminatoriu, el nu era nedrept. Această decizie a fost contestată în Înalta Curte, care a anulat decizia anterioară. Deși ținuse cont de importanța uniformelor în mediul școlar și a aderenței la regulile școlii, Curtea Constituțională a decis că acordarea unor excepții culturale și religioase nu va submina scopul admirabil căruia îi servesc uniforme. Administrației școlii i s-a ordonat respectiv să-și modifice codul de conduită pentru a acomoda în mod rezonabil devierile de ordin cultural și religios.

¹⁸ *Moge c. Moge* [1992] 3 S.C.R. 813. În cazul *Moge c. Moge*, un soț ce îi plătea soției și copilului său o pensie alimentară după divorț, atunci când fosta sa soție și-a găsit un nou loc de muncă, a cerut să i se anuleze pensia pe care trebuia să o plătească. Curtea Supremă a decis că o astfel de anulare este discriminatorie și nu a recunoscut contribuția nonfinanciară a soției la susținerea familiei și gospodăriei.

¹⁹ *R. c. Seaboyer; R. c. Gayme* [1991] 2 S.C.R. 577. Acest caz a implicat prevederile Codului Penal canadian, care restricționează dreptul avocaților apărării să examineze istoria sexuală a celor ce acuză violul.

²⁰ *R. c. O'Connor* [1995] 4 S.C.R. 411. În acest caz, Curtea Supremă a decis că registrele medicale și de consiliere psihologică ale unui reclamant într-un caz de agresiune sexuală, ținute de un terț, pot fi divulgate prin ordinul judecătorului, dacă sunt întrunite două condiții. În primul rând, solicitantul trebuie să demonstreze, fără a le vedea, că aceste registre pot fi relevante pentru caz. În al doilea rând, judecătorul trebuie să examineze aceste registre și să decidă dacă ele merită a fi divulgate, ținând cont de echilibrul dintre dreptul de a pregăti un răspuns și o apărare completă și dreptul la viață privată.

²¹ *R. c. Ewanchuk* [1999] 1 S.C.R. 330. Acuzatul a fost achitat de acuzațiile de agresiune sexuală din motivul că victima și-ar fi oferit consimțământul implicit, în ciuda faptului că a refuzat verbal consimțământul de câteva ori și s-a supus doar din frică. În acest caz, Curtea a conchis că consimțământul implicit nu poate absolvi de vină.

²² v. mai sus, referința 2.

²³ *Egan c. Canada* [1995] 2 S.C.R. Reclamantul pretindea că definiția de "soț" din Actul de Securitate pentru Vârsta Înaintată, fiind de sex opus, era anticonstituțională și îl lipsea de drepturile garantate conform p.15(1) al Cartei. Instanțele au votat împotriva reclamației, susținând că definiția în cauză era constituțională.

ACTIVITĂȚI

- **Raport pe Atelier: Mumbai, 12-13 decembrie 2009**
- **Activități de Advocacy al Equal Rights Trust**
- **Informație cu privire la proiectele curente ale ERT**
- **Itinerar de lucru ERT: Iulie - Decembrie 2009**

Atelierul juridic cu privire la legislația privind egalitatea și nondiscriminarea

Raport despre atelier, Mumbai, 12-13 decembrie 2009

Jarlath Clifford¹

Introducere și Obiective

Equal Rights Trust și Rețeaua Legislației privind Drepturile Omului (HRLN) a organizat un atelier de training național pentru circa 35 de avocați și activiști în domeniul juridic indieni, care a avut loc la Mumbai pe 12 și 13 decembrie 2009, ca parte a proiectului *Promovarea unei mai bune implementări a legislației privind egalitatea și nondiscriminarea în India*, care a demarat în mai 2009. Scopul atelierului a fost de a dezvolta capacitatea ONG-urilor și avocaților din India de a implementa legislația privind egalitatea și nondiscriminarea, utilizând standardele și experiența avansată, naționale și internaționale, privind egalitatea, în baza Declarației asupra Principiilor Egalității. Acesta a inclus un training și discuții pe marginea unei serii de probleme, inclusiv analiza legislației privind egalitatea și nondiscriminarea; discriminarea pe bază de gen; drepturile persoanelor cu dizabilități; organele de monitorizare și asigurare a egalității; precum și orientarea sexuală și identitatea gender.

Atelierul a avut patru obiective principale:

1) sporirea cunoștințelor și progresul utilizării legislației naționale și internaționale în domeniul asigurării egalității și nondiscriminării de către practicieni și activiștii juridici în India;



2) familiarizarea practicienilor și activiștilor juridici cu momentele-cheie din jurisprudența Indiei cu privire la egalitate și nondiscriminare, în special cu legile și hotărârile de judecată ce țin de problemele de gen, dizabilități și orientare sexuală;

3) abilitarea participanților la atelier să acționeze în calitate de propagatori ai informațiilor și experienței acumulate în cadrul atelierului;

4) încurajarea participanților la atelier să opereze cu concepte-cheie antidiscriminare și să adopte o viziune unificată asupra egalității (ce ar acoperi toate motivele de discriminare) în lucrul lor.

Pentru a atinge aceste scopuri, atelierul, primul dintre cele două care urmează să fie organizate în cadrul proiectului, a adunat în calitate de traineri un grup de practicieni naționali și internaționali din domeniul egalității, care sunt experți în problemele discutate în cadrul atelierului. Pentru a accentua interconexiunile și aspectele dreptului internațional și comparativ, precum și pe cele ale dreptului indian, fiecare sesiune a fost condusă de traineri internaționali împreună cu traineri locali, indieni. Astfel, pentru fiecare sesiune, au participat următorii traineri: în Sesiunea 1, „Analiza legislației privind egalitatea și nondiscriminarea”, traineri au fost Michael Rubenstein și Colin Gonsalves. Sesiunea 2, „Discriminarea pe bază de gen”, a fost condusă de Alice Leonard și Flavia Agnes. Amita Dhanda și Oliver Lewis au fost traineri la Sesiunea 3, „Drepturile persoanelor cu dizabilități”. Sesiunea 4, „Rolul organelor de monitorizare și al celor de drept”, a fost prezentată de Neil Wooding și Kalpana Kannabiran, iar Sesiunea 5, „Orientarea sexuală”, l-a avut drept trainer pe Aditya Bandopadhyay. Pe parcursul celor două zile de lucru, fiecare trainer a condus câte o sesiune de lucru interactivă, ținând cont de scopurile trainingului menționate mai sus. De asemenea, a fost organizat un exercițiu de training în grup, pentru a acorda participanților posibilitatea de a-și aplica cunoș-

tințele obținute în cadrul sesiunilor interactive.

Activitățile atelierului de lucru au început la 12 decembrie cu o introducere scurtă din partea ofițerului pentru probleme juridice al Rețelei privind Legislația în domeniul Drepturilor Omului Kartik Sharma. Acesta a vorbit despre scopurile și obiectivele atelierului și despre motivele identificate de HRLN și ERT care au impus necesitatea lansării unui astfel de proiect. Ofițerul pentru probleme juridice al ERT, Jarlath Clifford, a prezentat misiunea și obiectivele Fundației pentru Drepturi Egale. El a atras îndeosebi atenția asupra avantajelor utilizării unei viziuni unificate asupra egalității, argumentând prin faptul că, în contextul Indiei, multe dintre problemele semnificative ce țin de discriminare ar putea fi soluționate printr-o viziune unificată ce ar ține cont de toate motivele ce stau la baza discriminării.

Sesiunea 1: Analiza legislației privind egalitatea și nondiscriminarea

Sesiunea 1 a început cu o prezentare din partea lui Michael Rubenstein, care a ținut să vorbească despre noțiunile de egalitate și discriminare și despre modul de aplicare și înțelegere a acestora în drept. Dl. Rubenstein a vorbit despre necesitatea asigurării unei protecții împotriva



discriminării pe bază de gen, rasă, religie sau credință, vârstă, dizabilități, orientare sexuală, identitate de gen și statut social. În toate aceste domenii, el s-a referit la câteva manifestări diverse ale discriminării, cum ar fi discriminarea pe baza gravidității și a maternității în contextul gender; semnificația „credințelor”, în particular dacă acest concept include sau nu valori politice sau filosofice; și complexitatea discriminării pe baza identității gender în cazul persoanelor intersexuate. După aceasta, discuția s-a axat pe o analiză mai detaliată a discriminării pe bază de gen în câmpul muncii și pe semnificația noțiunii de „egal” în acest context. De exemplu, angajații ar trebui judecați pe baza naturii muncii pe care o îndeplinesc sau pe baza valorii acestei munci pentru companie?

Dl Rubenstein a pus în discuție modalitățile prin care pragmatismul economic din lumea afacerilor poate duce deseori la discriminare pe bază de gen, deoarece cerințele pieței pun pe planul doi principiile egalității. Complexitatea demonstrării existenței hărțuirii sexuale a fost, de asemenea, discutată, la fel ca și chestiunea dacă orice testare aplicată ar trebui să fie obiectivă ori subiectivă. După ce s-a discutat problema gender, s-a trecut la analiza multiplelor fațete ale discriminării rasiale, care include discriminarea pe bază de naționalitate, proveniență etnică și limbă, precum și concepte mai tradiționale ale rasismului.

După aceasta, dl Rubenstein a trecut la discutarea noțiunii de acțiune pozitivă și discriminare pozitivă. El a ex-

plicat că acțiunea pozitivă constituie un instrument important în asigurarea egalității. Discutând interdicția pozitivă asupra discriminării, el a declarat că legile ar trebui să interzică discriminarea în domenii precum asigurarea socială, accesul la bunuri, facilitățile și serviciile, cum ar fi cele de sănătate. Ulterior,



el a supus examinării diferite forme de discriminare ce se manifestă în viața cotidiană, referindu-se la noțiunile de discriminare directă, indirectă, percepută, asociativă și multiplă, precum și la hărțuire, și a descris cum se produce în practică o astfel de discriminare. În sfârșit, el a făcut o scurtă trecere în revistă a diferitelor soluții ce ar trebui să fie disponibile în eventualitatea unei discriminări abuzive. Re-

ferindu-se la sarcina probei, el a explicat că reclamatul ar trebui să fie cel care să demonstreze că nu a existat vreo discriminare. Dl. Rubenstein a accentuat că sancțiunile pentru încălcarea dreptului la egalitate ar trebui să fie eficiente, proporționale și descurajatoare, ceea ce ar putea include atât modificarea politicilor cât și proceduri organizaționale. Prezentarea a fost finalizată cu o listă de alte câteva opțiuni de remediere, cum ar fi dreptul la compensație sub formă de despăgubiri pecuniare și nonpecuniare, precum și ordine de interdicție.

Cel de-al doilea vorbitor din cadrul sesiunii, Colin Gonsalves, a vorbit despre realizările recente din jurisprudența indiană privind egalitatea și nondiscriminarea. El a identificat articolele 14, 15, 16 și 46 ale Constituției indiene drept o puternică sursă privind protecția egalității. Dl. Gonsalves s-a referit la cazul *Raghunath Rao c. Uniunea Indiană* (AIR 1993 SC 1267), în care s-a constatat că dreptul la egalitate este un drept fundamental al Constituției indiene și că nu pot fi făcute amendamente constituționale pentru a îngriji acest drept. De asemenea, el a explorat cazul *S.R.Bomma c. Uniunea Indiană* (1994 3 SCC 1), care viza, în particular, problema religiei, și a conchis că laicismul este, de asemenea, o caracteristică de bază a Constituției.



După aceasta, prezentarea lui s-a referit la "Doctrina clasificării" în legătură cu "egalitatea în fața legii". El a notat că clasificările trebuie să fie rezonabile și că orice diferențe identificate între grupuri de oameni trebuie să fie ușor de înțeles. De asemenea, el a accentuat că diferențele dintre grupuri trebuie să dispună de o legătură rațională cu obiectul legislației. Discuția a devenit mai largă și s-a pus în discuție întrebarea dacă moralitatea ar trebui să constituie vreodată un factor în determinarea rezonabilității diferențelor dintre grupurile de oameni.

După această discuție, dl Gonsalves a pus în discuție opinia că ar trebui să existe garanții împotriva tratamentului arbitrar și că acest fapt ar trebui formulat ca o obligație pozitivă a statului, care ar implica îndatorirea de a introduce politici ce ar permite ca toți oamenii să se poată bucura de protecție egală din partea legii. El s-a mai referit și la noțiunea de arbitrar în legătură cu conceptul de justiție, explicând că orice tratament nonarbitrar ar trebui să se bazeze pe principiile justiției naturale.

După aceea, s-a discutat despre modul în care egalitatea poate fi asigurată atât pe plan procedural, cât și substanțial. Dl Gonsalves a declarat că nu numai că este nevoie de integritate procedurală, dar și că este necesar ca elementul de substanță al tuturor legilor să fie echitabil, just și rezonabil – și că este necesar un sistem intern de „limitări și echilibre” pentru a asigura o consistență a acțiunilor executivului. Spre sfârșitul sesiunii, au fost identificate grupuri specifice care sunt vulnerabile în fața discriminării și s-a discutat despre faptul că este necesară aplicarea discriminării pozitive în cazul dalitilor și al femeilor, pentru a reduce tratamentul ilegal al acestora. În încheiere, dl Gonsalves a declarat că asistența juridică și o justiție in-

dependentă și transparentă sunt cruciale în lupta împotriva inegalității.

Sesiunea 2: Discriminarea pe bază de gen

Alice Leonard a început cea de-a doua sesiune dezvoltând subiectul lansat de dl Rubenstein cu privire la discriminarea directă și indirectă. Ea a început prin reamintirea experiențelor discriminatorii din Marea Britanie a anilor '70 ai secolului al XX-lea, evidențiind decalajul dintre femei și bărbați



existent în societatea britanică de atunci. Ea a adus exemple din mai multe sfere ale vieții sociale, cum ar fi diferența dintre numărul de studenți de sex masculin și de sex feminin și rolurile stereotipe de gen pe care și le asumau femeile ce intrau pe piața muncii. Dna Leonard a mai supus discuției inițiativele legislative ce au marcat începutul legislației de egalitate de gen în Marea Britanie prin intermediul Actului privind Discriminarea Sexuală din 1976. Ea a mai discutat evoluțiile majore din jurisprudența privind egalitatea din anii '70 și '80, care au creat o contrapondere la prejudecățile stereotipe despre femei ce prevalau în acea perioadă. Această stereotipie, după cum a explicat ea, era vizibilă în special în astfel de domenii ca ingineria sau extracția de petrol, unde existau rezerve pri-

vind recrutarea femeilor din cauza credinței că acestea nu s-ar putea descurca cu natura predominant fizică a muncii.

Ulterior, ea a efectuat o analiză comparativă a legislației privind discriminarea pe bază de gen din Marea Britanie și a jurisprudenței indiene, pentru a demonstra că multe dintre prejudecățile referitoare la femei erau prezente atât în Marea Britanie, cât și în India. După aceea, dna Leonard a trecut la prezentarea conceptului de discriminare indirectă, care a fost dezvoltat inițial în Statele Unite, ca să migreze ulterior în Marea Britanie, apărând în Actul privind Discriminarea Sexuală din 1976. Ea a ținut să reflecteze asupra importanței acestui concept pentru depășirea inegalităților înrădăcinate adânc și i-a chemat pe participanți să gândească strategic la modul în care discriminarea indirectă îi



afectează pe ei, pe clienții lor și lucrul lor. În sfârșit, ea a prezentat diversele moduri în care această legislație a fost interpretată în instanțele britanice. Ea a adus câteva exemple despre angajatorii care au discriminat indirect femeile acordând plăți compensatorii la concediere doar pentru lucrătorii cu normă întreagă, știind că femeile preferă să lucreze cu normă incompletă datorită îngrijirii copiilor. După prezentare, participanții

s-au împărțit în grupuri și au efectuat două studii de caz în cadrul cărora au trebuit să aplice standardele și conceptele juridice prezentate de dna Leonard. Primul studiu de caz se referea la femeile din sistemul de justiție din India; participanților li se cerea să depisteze în cazul respectiv problema ce ține de discriminarea directă și cea indirectă și să se gândească ce probe sunt necesare pentru a construi un dosar antidiscriminare de succes. Al doilea studiu de caz se referea la angajarea femeilor la căile ferate indiene. Acest studiu de caz, de asemenea, le permitea participanților să gândească critic la problemele de egalitate ce ar putea apărea, să depisteze orice elemente potențial discriminatoare în cadrul scenariului expus în studiul de caz și să dezvolte argumente ce ar sprijini poziția conform căreia discriminarea depistată în transportul feroviar indian nu ar fi fost justificată. Grupurile au discutat și analizat studiile de caz și au prezentat ulterior concluziile lucrului în grup.

Flavia Agnes, cel de-al doilea trainer în această sesiune, a vorbit despre egalitate și discriminare în dreptul familiei, inclusiv cele legate de moștenire, căsătorie și divorț. Ea a început această sesiune interactivă evidențind complexitatea problemei evaluării discriminării gender în India datorită tradiției de pluralism legal și suprapunerii dintre normele religioase, civile și cutumiare. Dna Agnes a declarat, din această perspectivă, că toată legislația din India ce ține de dreptul familiei se bazează pe uzanțe patriarhale și pe interpretările tradiționaliste ale femeii ca soție castă și fiică virgină.

De la această generalizare s-a trecut la examinarea dreptului familiei din perspectiva diferitelor tradiții religioase. Începând cu dreptul hindus, dna Agnes a descris cele mai importante caracteristici ale reformelor în domeniul dreptului efectuate în anii '50 ai

secolului al XX-lea, care au încercat să transforme valorile acestei religii în ceea ce ține de rolul genurilor. De exemplu, Actul de Succesiune Hindus, care a pus capăt practicii de succesiune testamentară și le-a permis femeilor văduve accesul deplin la bunurile soțului. În pofida unor astfel de progrese, tradiția hindusă continuă să fie dominată de inegalitatea de gen. De exemplu, femeile care nu se află în relații monogame legalizate nu pot beneficia de aceste modificări în legislația cu privire la moștenire.

Apoi au fost prezentate deficiențele altor acte legislative, cum ar fi Actul cu privire la Căsătoria Hindusă din 1955. Datorită naturii diferite a rolurilor bărbaților și femeilor în familie, motivele legale de a cere divorțul erau foarte diferite pentru bărbați și femei. În plus, deși atât femeile cât și bărbații au dreptul la pensie de întreținere în caz de divorț, predomină totuși concepții stereotipe cu privire la femei și este mult mai puțin probabil ca femeile descrise ca fiind promiscue să capete dreptul la o astfel de pensie.

Ulterior, dna Agnes a pus în discuție modul în care legile islamice afectează egalitatea de gen în India. Ea a afirmat că există anumite progrese, în special în ceea ce ține de pensiile de întreținere, dar opțiunea de a-i oferi femeii o sumă fixă și nu o indemnizație lunară a fost privită ca o oportunitate pierdută de a dezvolta un cod civil uniform. Problema poligamiei a fost încă o dată pusă în discuție și comparată cu poligamia hindusă, dna Agnes declarând că femeile musulmane au o situație mai bună, deoarece căsătoriile poligame sunt recunoscute în tradiția islamică și, respectiv, femeile musulmane primesc pensii de întreținere. În continuarea analizei sale, dna Agnes a trecut la discutarea normelor creștine. Provocarea principală pentru femeile creștine, a accentuat ea, este negarea dreptului de a divorța pe motiv de tratament

violent – motiv ce n-a fost recunoscut oficial decât în 2001. În concluzie, dna Agnes a afirmat că mai există în legislația laică numeroase elemente discriminatorii ce dezavantajează femeile, precum și practici tradiționale ce continuă să fie dominante într-o mare parte a Indiei.



Sesiunea 3: Drepturile persoanelor cu dizabilități

Sesiunea 3 a început cu o activitate de spargere a gheții, fiecare persoană fiind rugată să spună primul cuvânt care îi trece prin minte când se gândește la dizabilitate. Răspunsurile participanților au fost destul de variate și au inclus descrieri cum ar fi „dezavantaje”, „suferință”, „neînțeleși” și „provocare”. Oliver Lewis a început, după aceasta, trainingul propriu-zis printr-o prezentare a Convenției Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CRPD), care a intrat în vigoare în 2008. Descriind istoria și filosofia pe care se sprijină CRPD, el a descris modul în care mecanismele existente de protecție a drepturilor omului nu corespundeau necesităților persoanelor cu dizabilități. În continuare, el a pus în discuție domeniile acoperite de CRPD. Referindu-se la problemele persoanelor cu dizabilități în contextul promovării

egalității, el a accentuat cât de important este ca oamenii să poată participa în mod egal la viața societății. El a menționat, de asemenea, că noțiunea de dizabilitate este una fluidă și se află într-o permanentă evoluție în cadrul CRPD.

După aceste remarci introductive, dl. Lewis a trecut la studierea principiilor conținute în CRPD, care, la un anumit nivel, au trecut dincolo de conceptul de dizabilitate, întrunind și idei de egalitate. Trainingul a continuat cu o sesiune interactivă în care participanții au trebuit să formeze grupuri și să examineze Convenții ONU separate comparându-le cu CRPD. Drept urmare, discuția s-a referit la problemele de ordin practic ce țin de implementarea prevederilor CRPD și de modul în care guvernul indian ar putea să asigure protecția acestor drepturi. Dl. Lewis a declarat că implementarea trebuie să aibă loc atât la nivel național cât și la nivel internațional și să fie monitorizată pentru a se asigura eficiența. După cum s-a sugerat, monitorizarea ar putea avea loc prin intermediul conferințelor statelor membre și al comitetelor.



Dl. Lewis a pus în discuție diferite feluri în care ar putea fi promovată CRPD la nivel național, axându-se în principal pe importanța organelor de monitorizare independente, precum și pe o participare mai largă a per-

soanelor cu dizabilități și a societății civile. După aceasta, el a prezentat Protocolul Opțional la CRPD, care conține proceduri prin care indivizii pot ataca în instanță eventualele încălcări ale drepturilor lor. La sfârșitul prezentării sale, dl. Lewis a plasat CRPD într-un context global mai larg, vorbind despre natura evolutivă a acesteia și indicând că scopul ei principal este includerea măsurilor de dizabilitate în programul mai larg de promovare a dezvoltării pentru a atinge Scopurile de Dezvoltare ale Mileniului.

Profesorul Amita Dhanda a continuat sesiunea punând în discuție decalajul dintre standardele referitoare la dizabilitate internaționale și legislația din India. Ea a vorbit nu doar despre necesitatea asigurării conformității legislației respective, dar și despre necesitatea de a asigura implementarea și monitorizarea efectivă a acesteia. Profesorul Dhanda a mai evidențiat necesitatea schimbării spiritului legislației existente. Schimbarea este necesară la diferite nivele, inclusiv prin trecerea de la o concepție medicală îngustă asupra dizabilității la o formulare mai incluzivă, socială a concepției. Ea a declarat că India trebuie să treacă de la abordarea bazată pe asistența socială pentru oamenii cu dizabilități la una mai sofisticată, bazată pe drepturi. De asemenea, guvernul Indiei trebuie încurajat să asigure participarea activă a persoanelor cu dizabilități la procesul de luare a deciziilor, și nu doar reprezentarea lor. Ulterior, discuția s-a referit la neajunsurile existente în legislația privind dizabilitatea din India. Profesorul Dhanda a vorbit despre problema definirii dizabilității, care, în legea indiană, este una exhaustivă și prea medicală. Discuția s-a axat în principal pe observațiile anterioare ale dlui Lewis despre caracterul fluid și evolutiv al conceptului de dizabilitate. Ea a evidențiat deficiențele din legislația referitoare la angajarea în câmpul muncii, lipsa unei pensii speciale pentru dizabilitate în ca-

drul sistemului de protecție socială și practica dezvoltării programelor de reabilitare fără implicarea guvernului. S-a arătat că, dincolo de deficiențele evidente ale legislației Indiei, acesteia îi lipsesc elemente de bază necesare. Profesorul Dhanda s-a referit în particular la lipsa unui angajament de asigurare a dreptului la viață, libertate și integritate pentru persoanele cu dizabilități.

După aceasta, profesorul Dhanda a comentat contradicțiile dintre unele legi indiene. Ea s-a referit la legile despre sănătatea mintală, la problemele legate de întocmirea contractului, de tutelă, precum și la prevederile exclusive ce nu permiteau persoanelor cu dizabilități accesul la câteva drepturi legale. La nivel de implementare, profesorul Dhanda a evidențiat diferențele modalități prin care standardele internaționale ar putea fi incorporate în practica națională. Ea a vorbit și despre necesitatea unei planificări eficiente și a unor alocări de resurse, precum și despre reforme concrete ale legislației indiene și despre sensibilizarea populației. Referindu-se la problema monitorizării la nivel național și internațional, profesorul Dhanda a subliniat că este nevoie de o abordare multidisciplinară. Sub auspiciile Comisarului pentru Dizabilități, atât instituțiile de protecție a drepturilor omului cât și organizațiile ce se ocupă de problemele persoanelor cu dizabilități ar trebui implicate activ în implementarea CRPD. La nivel internațional, trebuie efectuate rapoarte de țară, cu asistența guvernelor naționale.

Sesiunea a fost caracterizată printr-o discuție incluzivă și plină de spirit.

Sesiunea 4: Rolul organelor de monitorizare și al celor de drept

Sesiunea 4 a început cu o prezentare a dr. Neil Wooding cu privire la rolul și prerogativele

Comisiei Marii Britanii privind Egalitatea și Drepturile Omului (în continuare Comisia). El a relatat despre domeniul de competență al Comisiei și despre căile pe care aceasta dorește să reformeze abordarea egalității. Comisia are drept scop promovarea unei abordări mai integrate privind egalitatea, unificând câteva tipuri de luptă cu discriminarea existentă sub titlul larg și incluziv de egalitate. Potrivit dr. Wooding, fondatorii Comisiei urmăreau promovarea aprecierii diferențelor și incorporarea drepturilor omului în campania privind egalitatea.

Discuția s-a referit, de asemenea, la scopurile Comisiei, ținând cont de Actul privind Egalitatea din 2006. Dr. Wooding a explicat că scopurile primare sunt ca toate persoanele să poată să-și realizeze pe deplin potențialul, precum și promovarea necesității respectării drepturilor omului și a diversității în societate. Aceste scopuri, din punctul său de vedere, trebuie să mai includă și ideea respectării demnității și valorii tuturor persoanelor. Aceste scopuri generale, după cum a fost evidențiat, conțin obiective specifice, cum ar fi necesitatea consolidării relațiilor bune dintre persoane, reducerea inegalității și eliminarea discriminării.

După ce a prezentat scopurile Comisiei, dr. Wooding a trecut în revistă diversele roluri pe care le joacă organizația. La nivel de politici, el a supus discuției responsabilitatea de a asigura respectarea legii și influențarea procesului de dezvoltare a legislației. În plus, dr. Wooding a indicat că există o necesitate imperioasă de a promova practicile de succes și a efectua campanii pentru a implica părțile interesate în domeniul egalității. S-a explicat că Comisia mai are și un rol reglator, în vederea promovării conformității cu legea. Reamintindu-le participanților despre temele abordate în sesiunea cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, dr. Wooding a su-

pus discuției rolul de asigurare a respectării legislației de care dispune Comisia, inclusiv prerogativa de a solicita control judiciar și ordine judecătorești, precum și de a efectua anchete. O altă funcție importantă a Comisiei ține de schimbul de informații cu organele de drept.

În final, dr. Wooding a identificat unele dintre dificultățile ce țin de asigurarea drepturilor și de promovarea valorilor egalității. El a declarat că activitatea organelor de constrângere nu este suficientă pentru a produce schimbări transformatoriale. De asemenea, el s-a referit la necesitatea unei abordări multidisciplinare a soluționării problemelor, care nu ar fi una exclusiv legalistă. El a indicat că multe dintre aceste problemele sunt fapte complexe și țin de consecințe ale fenomenelor sociale și culturale de durată. El a mai prezentat și unele aspecte ale tensiunilor ce există între Comisie și alte organizații privind reglementarea activităților de promovare a egalității.

Dna profesor Kalpana Kannabiran a vorbit în continuarea sesiunii 4 despre rolul instituțiilor de monitorizare și de drept din India. Pentru a defini contextul discuției, profeso-



rul Kannabiran a început cu o prezentare a mișcărilor de promovare a drepturilor omu-

lui ce au avut loc recent în India și cu ideea că un acces real la justiție pentru toți este de o importanță majoră pentru țară. Profesorul Kannabiran a discutat evoluția acestei mișcări, care ia astăzi forma unei mișcări pentru crearea unei Comisii pentru Posibilități Egale în India. Ea s-a referit la o serie de încercări recente de a consfinți dreptul la viață și libertate la nivel constituțional și la eforturile juriștilor de a se baza pe mecanisme internaționale pentru a consolida astfel de garanții. Cu toate acestea, ea a menționat că, în pofida acestor încercări, mai există lacune în ceea ce privește asigurarea drepturilor. Profesorul Kannabiran a vorbit și despre impactul pozitiv al „Comisiilor de anchetă”, dar a ținut să arate că astfel de anchete continuă să fie subminate de probleme ce țin de corectitudinea justiției.

După examinarea insucceselor legate de sistemul actual de monitorizare și asigurare a respectării drepturilor, s-a trecut la discutarea Comisiei pentru Posibilități Egale propuse și a concluziilor Grupului de Experți. Profesorul Kannabiran a prezentat conceptul de „paritate a statutului”, identificat ca fiind un concept-cheie pentru realizarea egalității. Trainerul a mai vorbit și despre neajunsurile proiectului Comisiei pentru Posibilități Egale din 2008. Ea s-a referit la necesitatea unei reflecții asupra semnificației termenului „defavorizat”, inclusiv prin extinderea acestuia, și a propus un „indice al defavorizării” ce ar servi drept măsură de identificare a grupurilor ce necesită asistență. Profesorul Kannabiran a continuat prin examinarea în detaliu a modului în care acest lucru poate fi realizat în practică prin analizarea relației dintre discriminare, privațiune și diversitate.

În legătură cu chestiunile de ordin procedural, s-a discutat despre necesitatea unei

înțelegeri clare a jurisdicției și a domeniului de activitate al Comisiei. Profesorul Kannabiran s-a referit la ceea ce Grupul de Experți a numit „indicatori de recunoaștere” și a propus ideea ca definiția de „grup defavorizat” să nu aibă un caracter static, dar să fie una dinamică și atotcuprinzătoare. În concluzie și pentru a plasa împreună toate problemele ridicate pe parcursul discuțiilor, profesorul Kannabiran a pus întrebări cu privire la mandatul Comisiei pentru Posibilități Egale și la modul în care orice mandat propus va include soluții pentru problemele depistate de Grupul de Experți.

Sesiunea 5: Orientarea sexuală

Sesiunea finală a atelierului a fost prezentată de dl. Aditya Bandopadhyay și a trezit un mare interes în rândurile participanților. India este o țară care doar de-abia a decriminalizat activitatea homosexuală și nu oferă vreo protecție persoanelor LGBT împotriva discriminării directe în orice aspect al vieții economice, sociale și politice. Dl. Bandopadhyay a descris situația privind tratamentele incorecte și discriminarea minorităților sexuale din partea prietenilor, familiei, funcționarilor guvernamentali și, în special, a poliției. Sesiunea a fost una foarte deschisă și sugestivă în zugrăvirea brutalităților la care au fost supuși bărbații feminizați și persoanele transgender și a arătat severitatea suferințelor acestora pentru prima dată pentru mulți din cei prezenți. Potrivit dlui Bandopadhyay, discriminarea își are rădăcinile în culturile orientale „bazate pe rușine”, unde masculinitatea are un statut privilegiat, iar cei ce nu se conformează acestui ideal sunt persecutați de întreaga societate. Prezentarea sa a generat mult interes printre participanți, care s-au implicat într-o discuție sinceră și deschisă bazată pe întrebări și răspunsuri.

Sesiunea finală și acțiuni de viitor

Toți trainerii s-au adunat pentru ultima sesiune de întrebări și răspunsuri, unde participanții la atelier au putut să pună întrebări referitor la toate subiectele discutate și au discutat posibile strategii de promovare a drepturilor egale în India în cadrul litigiilor, prin activism și campanii pentru o soluționare mai progresistă a litigiilor pe chestiuni ce țin de egalitate și de nondiscriminare.

Problemele discutate la acest atelier sunt o sursă-cheie de informație în vederea identi-

ficării (i) provocărilor care stau în fața practicienilor și activiștilor din India și (ii) dificultăților de ordin conceptual întâlnite în cadrul legislației indiene. Aceste probleme și surse de îngrijorare vor fi, de asemenea, o sursă-cheie de informație și orientare pentru proiectarea Ghidului juridic, care va fi elaborat în cadrul acestui proiect. De asemenea, experiența, cunoștințele și expertiza acumulate de participanții la atelier vor fi difuzate unui public mai larg prin publicarea Ghidului respectiv.

¹ Jarlath Clifford este ofițer pentru probleme juridice la Fundația pentru Drepturi Egale. Fotografii de Subhash Chandra Vashishth.

Activități de Advocacy al Equal Rights Trust

Jim Fitzgerald¹

În perioada care a trecut de la publicarea volumului 3 al revistei ERR (2009), Equal Rights Trust (ERT) și-a continuat activitatea de expunere a structurilor sociale discriminatorii la nivel global și de combatere a inegalității și discriminării atât la nivel național, cât și internațional. O componentă majoră a activităților de advocacy ale ERT a constat în promovarea Declarației de Principii asupra Egalității prin folosirea acestor Principii drept bază pentru efectuarea analizei evoluțiilor legislative și judiciare. Mai jos este prezentat un scurt rezumat al unora dintre cele mai importante acțiuni de advocacy ale ERT.

ERT prezintă Guvernului moldovenesc un comentariu în scris asupra proiectului legii antidiscriminare

Pe data de 10 iulie 2009, ERT i-a prezentat un comentariu în scris lui Vitalie Pârlog, ministru al Justiției al Republicii Moldova, asupra proiectului Legii cu privire la prevenirea și combaterea discriminării.² Proiectul în cauză are drept scop asigurarea tuturor persoanelor de pe teritoriul Republicii Moldova cu drepturi egale și tratament egal în domeniul politic, economic, social și alte sfere ale vieții umane.

Deși la momentul actual în Moldova sunt în vigoare o multitudine de prevederi nondiscriminare și au avut loc unele intervenții judiciare pentru a asigura protecția împotriva discriminării, lipsa unei legi cuprinzătoare antidiscriminare reține progresul în lupta împotriva discriminării. Proiectul de lege în cauză constituie o încercare de a completa această lacună.

În comentariile sale, ERT a evaluat proiectul de lege și și-a prezentat sugestiile asupra unor chestiuni ce necesită anumite ajustări. ERT a prezentat recomandări în baza Declarației de Principii asupra Egalității, în calitate sa de instrument internațional al bunelor practici ce servește drept ghid în elaborarea legislației și a politicilor pentru consolidarea regimurilor naționale privind egalitatea.

Cele mai importante recomandări ale ERT sunt legate de:

- definirea discriminării directe și indirecte, precum și a hărțuirii;
- lipsa unei prevederi privind „acomodarea rezonabilă”;
- excepțiile nejustificate de ample cu privire la interzicerea discriminării în asigurarea accesului la bunuri și servicii;
- crearea unui Comitet guvernamental pentru monitorizarea respectării Legii.

În pofida unor probleme depistate, ERT a lăudat proiectul în cauză pentru abordarea uni-

ficată ce acoperă toate motivele de discriminare și pentru includerea expresă a orientării sexuale ca motiv interzis de discriminare.

Moldova este doar una dintre cele aproximativ 160 de țări din lume care nu au, în prezent, o lege cuprinzătoare privind discriminarea în vederea protejării celor mai vulnerabile și mai dezavantajate persoane și grupuri din societate.

ERT cheamă Parlamentul sudanez să abroge Legea cu privire la indecență

Pe data de 17 septembrie 2009, ERT i-a scris Parlamentului din Sudan o scrisoare în care și-a exprimat îngrijorarea în legătură cu aplicarea discriminatorie a Articolului 152 din Actul Penal din 1991, care a fost folosit pentru acuzarea discriminatorie a femeilor și nonmusulmanilor.³ Scrisoarea s-a mai referit, de asemenea, la îngrijorări mai generale exprimate față de faptul că biciuirea, pedeapsa prescrisă pentru încălcarea Articolului 152, constituie tratament crud, degradant și inuman.

ERT a chemat autoritățile să abroge Articolul 152 al Actului Penal din 1991. De asemenea, acesta a îndemnat autoritățile să revizuiască legislația țării, inclusiv cea penală, pentru a asigura respectarea principiului nondiscriminării, care este de o importanță majoră în cadrul tratatelor internaționale la care Sudan este parte.

Articolul 152 al Codului Penal sudanez prevede:

„(1) Oricine comite, într-un spațiu public, un act sau se comportă într-o manieră indecentă, sau într-o manieră ce contravine moralității publice, sau poartă o haină indecentă sau imorală, care deranjează sentimen-

tele publice, va fi pedepsit cu biciuire ce nu va depăși 40 de lovituri de bici, sau cu amendă, sau cu ambele.

(2) Actul în cauză va fi considerat ca fiind contrar moralității publice dacă este perceput ca atare de religia făptuitorului sau de obiceiurile țării în care actul are loc.”

Scrisoarea ERT a fost trimisă drept urmare a arestării și eliberării ulterioare a jurnalistei sudaneze Lubna Hussein pentru încălcarea articolului 152 prin purtarea de pantaloni. Luni, 8 septembrie 2009, dna Hussein a fost condamnată la închisoare pentru 1 lună pentru refuzul de a plăti amenda pentru încălcarea legii. Dna Hussein a fost eliberată marți, 9 septembrie 2009, după ce Uniunea Jurnaliștilor Sudanezi a plătit amenda respectivă.

Cazul dnei Hussein evidențiază necesitatea abrogării unei legi ce servește drept motiv de îngrijorare serioasă în ceea ce privește respectarea drepturilor omului, în particular în ceea ce ține de dreptul la nondiscriminare. Deși aparent neutru sub aspectul genului, Articolul 152 al Actului Penal a fost, se pare, aplicat într-o manieră ce discriminează femeile. Potrivit informației prezentate de organizații de protecție a drepturilor omului naționale și internaționale, Articolul 152 a fost deseori utilizat pentru acuzarea femeilor pentru comportament – cum ar fi purtarea pantalonilor – perceput ca fiind nepotrivit de anumiți ofițeri ai organelor de drept și judecători. Femeile au fost deseori arestate, deținute, judecate și, conform sentinței, biciuite pur și simplu pentru că unui ofițer de poliție nu i-a plăcut modul în care acestea s-au îmbrăcat. Mai mult de atât, se pare că mai multe dintre femeile care au primit sentințe din partea Curților de Ordine Publică sunt nonmusulmane ce au fost strămutate în nord din cauza conflictului din Sudul Sudanului.

ERT prezintă opinia experților cu privire la amendamentele propuse la Actul cu privire la Pensiile de Stat al Letoniei

Pe 30 septembrie 2009, ERT a prezentat Seimului (Parlamentului) leton o opinie a experților cu privire la amendamentele propuse la Actul cu privire la pensiile de stat.⁴ Amendamentele în cauză vin ca răspuns la hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul *Andrejeva c. Letonia* (cererea nr. 55707/00, hotărârea din 18 februarie 2009).

În hotărârea asupra cazului *Andrejeva*, Curtea de la Strasbourg a stabilit că Letonia a comis un act de discriminare față de non-cetățeni, în comparație cu tratamentul acordat cetățenilor, nedorind să recunoască activitatea de lucru din cadrul organizațiilor înregistrate legal în alte republici sovietice în calcularea pensiilor.

În opinia prezentată, ERT a afirmat că amendamentele propuse, care au drept scop încetarea tratamentului discriminatoriu față de non-cetățeni în ceea ce privește pensiile acordate, prin “nivelarea în jos” a pensiilor atât pentru cetățeni cât și pentru non-cetățeni, contravin obligațiilor internaționale asumate de Letonia și obiectului și scopului legislației naționale privind egalitatea.

Comentariul ERT a evidențiat că:

- Nivelarea în jos a pensiilor contravine obligațiilor asumate de Letonia în ceea ce privește dreptul internațional și cel european;
- Comentariile și sfaturile acordate de Comitetul ONU pentru Drepturi Economice, Sociale și Culturale și de Comisia Europeană indică faptul că măsurile regresive nu sunt justificabile în vederea respectării obligațiilor nondiscriminare;

■ Curtea Europeană de Justiție a exclus posibilitatea „nivelării în jos” pentru a pune capăt practicilor discriminatorii pe bază de gen, aplicarea acestui principiu fiind necesară și în cazul altor tipuri de discriminare.

ERT a chemat parlamentul leton să reconsidere, în cea de-a doua lectură, amendamentele la Actul cu privire la pensiile de stat și să voteze pentru adoptarea unor amendamente ce ar armoniza „în sus” pensiile non-cetățenilor cu cele ale cetățenilor cu vechime în muncă similară.

ERT cheamă Parlamentul Mali să îmbunătățească și să adopte noul Cod al Familiei

Pe data de 19 octombrie 2009, ERT i-a scris Președintelui Adunării Naționale din Mali, Dioncounda Traoré, chemându-i pe membrii Adunării Naționale să se asigure că proiectul Codului Familiei și Persoanelor nu este amendat regresiv drept răspuns la îngrijorările cu privire la extinderea drepturilor egale pentru femei.⁵

În scrisoare se afirmă că multe dintre prevederile Codului sunt binevenite și se exprimă îngrijorarea împărtășită de ERT că articolele progresiste vor fi modificate sau scoase ca răspuns la presiunile ostile din ultimele luni cu privire la intrarea în vigoare a Codului. ERT a identificat, de asemenea, trei articole ale Codului ce subminează principiile participării egale și ale nondiscriminării și a chemat la modificarea acestor prevederi înainte de adoptarea Codului pentru a evita încălcarea obligațiilor internaționale asumate de Mali.

Scrisoarea a fost trimisă în timp ce parlamentul Mali discuta proiectul legii în cea de-a doua lectură, după ce președintele Amadou Touré a refuzat să promulge noul Cod din cauza protestelor organizate de liderii islamici

la sfârșitul lunii august. Invocând necesitatea „asigurării păcii și calmului în societate”, președintele Touré i-a rugat pe parlamentari să revadă o serie de prevederi ce au cauzat critici.

În scrisoarea sa, ERT a chemat membrii Adunării Naționale să nu modifice sau elimine din proiectul de lege articolele ce extind drepturile femeilor, inclusiv:

- Articolul 3, care prevede că nimeni nu poate fi discriminat din cauza atribuțiilor sale genetice.
- Articolul 282, care stabilește vârsta minimă de căsătorie de 18 ani pentru fete. Legea existentă prevede o vârstă medie de 18 ani pentru bărbați și 15 ani pentru femei.
- Articolul 284, care stabilește că căsătoriile sunt considerate nule în lipsa consimțământului ambelor părți.
- Articolul 313, care stabilește că soții dețin în comun responsabilitatea pentru bunăstarea familiei. Legea existentă prevede că o femeie trebuie să-și asculte soțul.
- Articolul 320, care prevede dreptul la divorț prin înțelegere mutuală.
- Articolele 559-605, care înlocuiesc termenul de „putere paternă” folosit în articolul 86 al Codului Căsătoriei și Tutellei existent cu cel de „autoritate parentală” și prevăd că ambii părinți împart drepturile și obligațiile parentale.
- Articolul 769, care stabilește drepturi egale la moștenire pentru copii, descendenți, părinți și frați.
- Articolele 793, 794 și 795, care prevăd că soții de gen masculin și de gen feminin pot

moșteni în mod egal în cazurile de succesiune fără testament.

În scrisoare, ERT a mai cerut membrilor Adunării Naționale să elimine sau să modifice trei prevederi ale Codului care subminează dreptul la egalitate. Acestea sunt:

- Articolul 290, care include căsătoriile de același sex în lista formelor interzise de căsătorie. ERT a comentat că această interdicție dezavantajează partenerii de același sex în ceea ce ține de dreptul lor de a întemeia o familie și a chemat parlamentul Mali să se ghideze după interpretările recente asupra acestui caz propuse de Comitetul Drepturilor Omului al ONU.
- Articolul 302, care autorizează și legitimează practica poligamiei, care încalcă drepturile egale ale femeilor în raport cu bărbații. Mali ar trebui să se ghideze la acest subiect după recomandările Comitetului ONU privind Eliminarea Discriminării împotriva Femeilor, care și-a exprimat îngrijorarea că legislația familiei din Mali nu scoate poligamia în afara legii și a recomandat ca Mali să „ia măsuri pentru descurajarea poligamiei și să se asigure că ambii soți au aceleași drepturi și obligații atât în timpul căsătoriei cât și în cazul desfacerii acesteia.”
- Articolul 314, care prevede că soțul este capul familiei, are dreptul să aleagă locul de reședință al familiei și este responsabil de finanțele familiei. ERT a arătat că Articolul 314 încalcă atât Convenția cu privire la Eliminarea Discriminării față de Femei, cât și Protocolul cu privire la Drepturile Femeilor din Africa, și că nu corespunde altor articole din Cod, care au drept scop să pună bărbații și femeile în situații egale.

ERT a folosit, de asemenea, această oportunitate pentru a chema autoritățile din Mali să

întreprindă măsuri cuprinzătoare și eficiente, inclusiv prin campanii de sensibilizare a opiniei publice, în scopul eliminării practicilor poligame.

ERT cheamă șefii de guverne din Commonwealth să condamne proiectul de lege antihomosexualitate ugandez și îndeamnă Președintele și Parlamentul Ugandei să respingă proiectul în cauză

Pe 26 noiembrie 2009, ERT i-a scris Secretarului General al Commonwealth, Kamallesh Sharma, chemând șefii de guverne din Commonwealth să condamne proiectul de lege antihomosexualitate introdus recent în Parlamentul din Uganda și să întreprindă acțiuni urgente în vederea abrogării legilor homofobe existente în Commonwealth.⁶ Scrisoarea a fost trimisă înaintea reuniunii șefilor de guverne din Commonwealth ce urma să aibă loc mai târziu în acea săptămână.

Comportamentele homosexuale sunt ilegale în prezent în majoritatea statelor din Commonwealth, în pofida obligațiilor asumate în cadrul Declarației de principii a statelor din Commonwealth din 1971 de a „promova egalitatea și demnitatea umană peste tot”. În scrisoarea sa, ERT a chemat șefii de guverne:

- să instituie un Grup de Acțiune ministerial care s-ar ocupa de problema legilor ce criminalizează comportamentul homosexual și ar informa statele membre din Commonwealth despre implicațiile legale ale păstrării acestor legi în vigoare;
- să condamne cu fermitate proiectul de lege antihomosexualitate înaintat în Parlamentul din Uganda și să ia în considerare posibilele sancțiuni ce ar putea fi instituite în cazul adoptării acestui proiect de lege;
- să includă în declarația finală a acestei re-

uniuni un angajament politic de a aborda cu toată fermitatea problema legilor homofobe.

ERT a adus argumente cu privire la faptul că normele existente ale dreptului internațional interzic discriminarea pe bază de orientare sexuală și identitate gender. Bazându-se pe interpretarea acordată de organele ONU de protecție a drepturilor omului și pe principiile de drept general recunoscute pentru a-și susține argumentele, ERT a subliniat că, în ultimii ani, Comitetul ONU pentru Drepturile Omului, Comitetul pentru Drepturi Economice, Sociale și Culturale și Comitetul pentru Drepturile Copilului au conchis că dreptul la nondiscriminare include și protecția împotriva discriminării pe bază de orientare sexuală și identitate gender.

Pe data de 9 decembrie 2009, după scrisoarea adresată Secretarului General al Commonwealth, ERT i-a transmis Președintelui Ugandei Yoweri Museveni un dosar juridic de 25 de pagini în care a descris modul în care proiectul de lege antihomosexualitate discutat în Parlamentul Ugandei ar încălca atât Constituția Ugandei cât și obligațiunile sale internaționale.⁷ ERT i-a îndemnat pe Președintele Museveni și pe deputații ugandezii să respingă acest proiect în întregime și să analizeze constituționalitatea secțiunii 145 a Codului Penal ugandez, utilizată în prezent pentru pedepsirea comportamentului homosexual.

Documentul în cauză s-a axat pe drepturile la egalitate și nondiscriminare și a furnizat o analiză detaliată cu privire la modul în care proiectul propus ar afecta realizarea acestor drepturi. ERT a arătat că protecția împotriva discriminării prevăzută de Constituția Ugandei include și protecția împotriva discriminării pe motivul orientării sexuale și al identității gender. De asemenea, s-a arătat că proiectul în cauză, prin restricționarea drep-

turilor fundamentale, nu respectă prevederile Constituției și încalcă obligațiile internaționale în domeniul drepturilor omului pe care și le-a asumat Uganda.

Acțiunea ERT de Ziua internațională a drepturilor omului

Pe data de 10 decembrie 2009 – Ziua internațională a drepturilor omului – ERT a invitat din nou la susținerea Declarației de Principii cu privire la Egalitate, un set de principii-cheie elaborat și semnat de 128 de experți de frunte, lansat de ERT în octombrie 2008. Prin acest apel reînnoit, ERT a răspuns la inițiativa Comisarului ONU pentru Drepturile Omului de a declara subiectul discriminării drept temă a Zilei internaționale a drepturilor omului din 2009.

ERT s-a adresat, de asemenea, cu un set de recomandări specifice legate de drepturile la nondiscriminare și egalitate guvernelor a nouă țări cu care a lucrat în acest an: Letonia, Malaysia, Mali, Moldova, Sudan, Thailanda, Uganda, Marea Britanie și SUA.

ERT a adresat apeluri specifice unui număr de 9 guverne din Europa, Asia, Africa și America:

- Letonia – ERT a chemat guvernul și legislativul leton să respecte egalitatea persoanelor din jurisdicția sa în ceea ce privește drepturile de pensionare și să nu scadă nivelele de acordare a ajutorului social, în conformitate cu recomandările expertului ERT expuse mai devreme în acest an.
- Malaysia – ERT a chemat guvernul Malaysiei să asigure drepturi egale pentru migrații apatrizi Rohingya în cadrul jurisdicției sale, după ce a efectuat mai devreme activități de advocacy și înaintea publicării unui

raport special cu privire la situația populației Rohingya aflate în detenție în această țară.

- Mali – ERT și-a reiterat recomandările potrivit cărora deputații din Mali și președintele ar trebui să reziste presiunilor din partea oponentilor noului proiect al Codului Familiei, care urmărește extinderea drepturilor femeilor în ceea ce ține de căsătorie, proprietate și moștenire.
- Moldova – ERT a chemat guvernul să se asigure ca proiectul Legii cu privire la prevenirea și combaterea discriminării să reflecte cele mai înalte standarde internaționale privind egalitatea, după cum s-a menționat într-un document cu recomandări propus guvernului, și să promoveze adoptarea acestui proiect de către parlament.
- Sri Lanka – ERT și-a reiterat apelul către președintele Rajapaksa să folosească principiile de egalitate consfințite în constituția sri-lankeză și în Declarația de principii a ERT cu privire la Egalitate drept bază a noilor politici de asigurare a egalității dintre comunitățile tamilă și singhaleză.
- Sudan – ERT a adresat parlamentului sudanez un set de recomandări privind abrogarea secțiunii 152 a Codului Penal, care interzice actele și comportamentul „indecent”, deoarece acesta a fost folosit în mod discriminatoriu împotriva femeilor și a nonmusulmanilor.
- Uganda – ERT a chemat autoritățile și parlamentarii să respingă proiectul de lege antihomosexualitate aflat în prezent în discuție în Uganda, una dintre cele 80 de țări din lume în care comportamentele homosexuale sunt ilegale.
- Marea Britanie – ERT le-a scris liderilor celor trei partide politice majore din Marea

Britanie îndemnându-i să asigure suficient timp parlamentar pentru intrarea în vigoare a proiectului de lege privind egalitatea înainte de dizolvarea Parlamentului.

■ SUA – ERT s-a adresat cu un apel președintelui Obama, cerându-i să demareze o

analiză a politicilor de detenție a imigranților, să se asigure ca toți deținuții apatrizi ce au rămas pe teritoriul instituției din Guantanamo Bay să fie relocaliți în state sigure și să semneze Convenția din 1954 cu privire la statutul apatrizilor.

¹ Jim Fitzgerald este Ofițer pentru Advocacy și Comunicare al Fundației pentru Drepturi Egale .

² Textul scrisorii ERT adresate Ministrului Justiției Vitalie Pârlog este disponibil pe; <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/ERT%20Submission%20to%20Moldova%20on%20Law%20on%20Preventing%20and%20Combating%20Discrimination.pdf>.

³ Textul scrisorii ERT adresate parlamentului sudanez este disponibil pe: http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/090916%20Sudan%20Lubna%20Hussein%20clean%20Speaker%20_2_.pdf.

⁴ Textul propunerilor ERT adresate parlamentului leton este disponibil pe: http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Latvia%20PisjmoDaudze%20_2_.pdf.

⁵ Textul scrisorii ERT către Președintele Adunării Naționale Dioncounda Traoré este disponibil pe: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/091015%20Mali%20-%20Traore%20Final%20Fr.pdf>.

⁶ Textul scrisorii ERT către Secretarul General al Commonwealth Kamalesh Sharma este disponibil pe: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/091126%20Sharma%20-%20CHOGM%20Homophobic%20Laws%202.pdf>.

⁷ Textul documentului transmis de ERT Președintelui Ugandei Museveni este disponibil pe: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/The%20Equal%20Rights%20Trust%20Uganda%20Anti%20Homosexuality%20Bill%20Opinion.pdf>. Fragmente din textul respectiv sunt incluse în acest număr al revistei.

Informație cu privire la proiectele curente ale ERT

Proiectul “Discriminarea în activitatea organelor de drept și decesul în detenție”

Lansat în decembrie 2007, acest proiect are trei obiective principale: (i) sistematizarea cunoștințelor existente în ceea ce privește relația dintre decesele în detenție și politicile sau comportamentul discriminatoriu al organelor de drept; (ii) îmbunătățirea înțelegerii globale a legăturii dintre decesele în detenție și discriminare; și (iii) dezvoltarea și promovarea a noi instrumente de advocacy pentru a complementa tehnicile și standardele de investigație existente.

ERT a lucrat cu cercetători din Nigeria, India și SUA pentru a pregăti materiale pentru raportul său final, publicarea cărui va avea loc în curând. Raportul va completa o lacună în cercetările și analizele existente asupra deceselor în detenție – punând întrebări cu privire la legăturile dintre decesele în detenție, identitatea celor decedați, egalitate și discriminare – inclusiv discriminarea în activitatea organelor de drept. Raportul va arăta că, în cazul utilizării corecte, cadrele analitice privind discriminarea și egalitatea pot fi de ajutor în procesul de luare a deciziilor și adoptare a legilor, precum și pentru practicieni și activiști în vederea identificării schimbărilor ce ar contribui la o prevenire mai eficientă a deceselor în detenție. Raportul se va referi la câteva modele larg răspândite de încălcare a drepturilor omului în Nigeria și SUA, în care vulnerabilitatea victimelor se bazează pe o combinație de rasă, statut socioeconomic, naționalitate și stare a sănătății mintale. Acesta va reprezenta un apel către cei ce elaborează politici, practicieni și activiști să utilizeze cadrele analitice privind discriminarea și egalitatea în munca, cercetările și analizele lor.

Proiectul “Detenția apatrizilor”

Acest proiect a demarat în mai 2008 având drept scop consolidarea protecției apatrizilor aflați în orice formă de detenție, datorată cel puțin în parte faptului că dețin statutul de apatrid, și asigurarea faptului că aceștia își pot exercita dreptul de a fi liberi de detenție arbitrară fără discriminare. ICNUR și alții consideră că apatrizii nu trebuie supuși detenției doar pentru simplul motiv că sunt apatrizi. Dacă nu există alternativă la detenție, lungimea maximă a acesteia trebuie să fie specificată în baza unor criterii stricte și clar definite. Totuși, acest principiu nu a fost încă tradus în standardele juridice internaționale sau locale sau în practică. Progresul se confruntă cu obstacole legate de lipsa de informație cu privire la cazurile de detenție, inclusiv detenția prelungită sau nedefinită a apatrizilor.

Proiectul urmărește, așadar, realizarea a două obiective interdependente: (i) documentarea detențiilor și a altor forme de restricționare fizică a apatrizilor (*de jure* și *de facto*) în lume; (ii) utilizarea acestor informații în vederea dezvoltării unei analize juridice detaliate care să servească drept bază pentru serviciile naționale și internaționale de advocacy împotriva detenției arbitrare a apatrizilor.

Mai jos se află un rezumat al eforturilor de documentare efectuate de ERT într-o serie de țări și regiuni în care apatrizii sunt expuși riscului de detenție de la publicarea Volumului 3 al ERR (Iunie 2009) încoace:

a. *Marea Britanie*: ERT a efectuat o analiză a legislației, politicilor și jurisprudenței relevante ale Marii Britanii; a stabilit contacte cu experți

și grupuri de susținere/activiste din Marea Britanie ce lucrează cu deținuții; a stabilit contacte cu organele guvernamentale-cheie, inclusiv prin adresarea unor întrebări formale Agenției de Frontieră a Marii Britanii; a stabilit contacte cu câțiva deținuți apatrizi; și a efectuat o serie de interviuri cu apatrizi deținuți.

b. *SUA*: ERT a lucrat asupra unui raport cu privire la apatrizii deținuți în SUA din motive de imigrare și securitate ce conține unele opinii originale asupra problemei detenției din motive de securitate, inclusiv privind deținuții din Guantanamo.

c. *Apatrizii Rohingya (Asia de Sud și de Sud-Est)*: A fost efectuată o investigație pe teren și au fost colectate mărturiile ale etnicilor Rohingya din Myanmar, Thailanda, Malaysia și Bangladesh. ERT a lucrat asupra unui raport cu privire la situația apatrizilor Rohingya din Malaysia.

d. *Kenya*: Cercetătorul din Kenya a efectuat o serie de interviuri cu apatrizi aflați în detenție pentru imigrație în Nairobi și a călătorit în regiunile nordice și sudice de pe coastă pentru a intervieva și a elabora profilul populațiilor apatride din aceste regiuni, prezentându-și raportul în septembrie 2009.

e. *Egipt*: Doi cercetători trimiși de ERT în mai cu misiunea de a efectua o investigație a situației apatrizilor aflați în detenție în Egipt și-au prezentat rezultatele investigației în septembrie 2009.

f. *Australia*: În iunie 2009, ERT a încheiat un contract cu Consiliul Refugiaților din Australia (RCOA) pentru a efectua o investigație asupra detenției din motive de securitate și imigrație, axându-se în particular pe noile politici introduse de guvernul actual.

g. *Palestinenii apatrizi*: În iunie 2009, ERT a implicat studenți ai Programului Studențesc

pentru Drepturile Omului de la University College of London ca să efectueze o investigație privind diversele contexte în care se află apatrizii palestinieni. Ei au prezentat rezultatele investigației în octombrie 2009.

În septembrie 2009, coordonatorul proiectului, Amal De Chickera, a prezentat o lucrare dedicată protecției apatrizilor aflați în detenție, „Protecția oamenilor în situații de conflict și criză: răspunzând provocărilor unei lumi în schimbare”, la Centrul de Studiere a Refugiaților al Universității Oxford.

Publicația finală a proiectului este în proces de revizuire de către experți independenți.

Proiectul “Diversitatea religioasă și ocrotirea sănătății în Europa”

Acest proiect a demarat în iunie 2008 cu scopul producerii unui dosar tematic ce ar oferi o „hartă” a problemei „Statului, Diversității Religioase și Ocrotirii Sănătății în Europa”.

Raportul final, „Religie și Ocrotirea Sănătății în Uniunea Europeană: Probleme, Politici și Tendințe”, a fost publicat în septembrie 2009. Raportul acoperă o serie de probleme începând cu eutanasia și terminând cu tratamentele de fertilitate, de la scutirea bazată pe credință a medicilor de a efectua avorturi până la prescrierea de medicamente și necesitățile de dietă ale pacienților religioși, de la donarea de organe la contracepție, de la circumcizie la suicid. Aceste probleme conțin o provocare serioasă ce ține de stabilirea unui echilibru între politicile de sănătate și drepturile fundamentale ale omului, cum ar fi dreptul la egalitate, dreptul la sănătate și dreptul la libertatea religiei, cu respectarea concomitentă a principiilor laicității. Această provocare este tipică pentru întreg teritoriul Uniunii Europene, unde chestiuni-cheie ce țin de politica de sănătate au fost afectate de religie și au trebuit adaptate cerințelor religioase.

Raportul identifică tendințele în politicile existente și necesitatea de elaborare a politicilor în domeniile sănătății generale, sexuale, reproductive și mintale. Ținând cont de baza juridică existentă în domeniul politicii de sănătate a Uniunii Europene, analiza este bazată pe rețeaua integrată de egalitate, în conformitate cu prevederile Declarației de Principii asupra Egalității din 2008. Raportul oferă o platformă pentru discuții asupra modului în care nevoile religioase ale comunităților, doctrinele și practicile religioase din Uniunea Europeană afectează politicile de sănătate publică și asupra modului în care aceste politici trebuie modelate pentru a asigura egalitatea în ocrotirea sănătății.

Proiectul “Promovarea unei Implementări Îmbunătățite a Legislației privind Egalitatea și Nondiscriminarea în India”

Acest proiect a demarat în mai 2009 cu susținerea Foreign and Commonwealth Office din Marea Britanie și în parteneriat cu Rețeaua Legislației Drepturilor Omului (HRLN). Proiectul se va desfășura până în martie 2011 și are drept scop consolidarea capacităților ONG-urilor și juriștilor de a implementa legislația și politicile privind egalitatea și nondiscriminarea în India prin promovarea standardelor și bunelor practici naționale, regionale și internaționale.

ERT și HRLN vor produce un ghid cuprinzător pentru activiști și juriști specializați în dreptul egalității și nondiscriminării din India, prezentat dintr-o perspectivă internațională și comparată, și vor efectua două sesiuni de training pentru juriști și activiști în acest subiect. O echipă din patru cercetători ai HRLN a fost recrutată în vederea elaborării unor secțiuni ale ghidului ce țin de discriminarea pe bază de gen, dizabilități și orientare sexuală. Primele proiecte ale ghidului au fost deja prezentate și sunt în prezent în proces de revizuire.

În 12-13 decembrie 2009, în cadrul proiectului

s-a desfășurat primul dintre cele două traininguri planificate, lucru despre care s-a relatat într-un material aparte în această revistă. Participanții au luat parte la un atelier de lucru intensiv, fiindu-le prezentate conceptele fundamentale ce țin de legislația discriminării; au fost efectuate sesiuni tematice speciale cu privire la discriminarea pe bază de sex, orientare sexuală și dizabilități, precum și la rolul organelor de monitorizare și de drept. Participanții au fost juriști și activiști deja implicați în munca de promovare a drepturilor omului, inclusiv în cauze individuale și în procese, din toate regiunile Indiei. A doua sesiune de training este planificată pentru sfârșitul anului 2010.

Proiectul “Abilitarea grupurilor dezavantajate din Kenya prin combaterea discriminării și promovarea egalității”

Acest proiect a demarat în iulie 2009 cu scopul abilitării organizațiilor societății civile kenyene să devină actori-cheie în construirea unui regim național antidiscriminare. ERT lucrează cu două organizații parteneri locale într-o serie de activități în scopul promovării adoptării unei legislații antidiscriminare cuprinzătoare și al adoptării unei strategii comune de lobby.

În septembrie 2009, ERT a efectuat o întâlnire de planificare cu partenerii săi, și anume Federația Juriștilor Femei (FIDA) și Comisia Kenyană pentru Drepturile Omului (KHRC), pentru a pune în discuție strategiile și abordările ce urmează a fi adoptate în vederea dezvoltării unei legislații antidiscriminare cuprinzătoare în Kenya. Aceasta a permis partenerilor să evalueze posibilitățile și provocările ivite, printre altele, în urma respingerii de către Cabinet a proiectului Legii privind Posibilitățile Egale, precum și a apariției noului Proiect Armonizat de Constituție, care a fost dat publicității pentru consultare în noiembrie. În ultimul trimestru al lui 2009, partenerii au efectuat un sondaj inițial în vederea evaluării gradului de sensibilizare și

a capacității societății civile de a promova legislația antidiscriminare și au efectuat un audit al jurisprudenței și legislației în domeniul egalității și nondiscriminării.

Partenerii au lucrat la pregătirea unei mese rotunde la Nairobi în ianuarie, care ar întruni părțile-cheie interesate pentru discuții preliminare asupra potențialului și a conținutului dorit al noii legislații privind egalitatea, precum și pentru a

discuta strategii de obținere a adoptării acesteia. Pe lângă masa rotundă, partenerii s-au pregătit să efectueze un atelier de lucru-training pentru angajații ONG-urilor privind modul de utilizare și aplicare a conceptelor ce țin de legislația cu privire la discriminare. Acesta va fi urmat de o vizită de studiu în Marea Britanie pentru un mic grup de specialiști kenieni, precum și de alte ateliere de lucru similare organizate în alte orașe kenyene decât capitala Nairobi.

Itinerar de lucru al Equal Rights Trust

Iulie – Decembrie 2009

2 iulie 2009: Organizarea atelierului privind diverse aspecte ale dreptului egalității în cadrul Conferinței EMAT “Coeziunea comunitară și egalitatea”, Lambeth, Londra.

10 iulie 2009: Prezentarea comentariilor scrise d-lui Vitalie Pârlog, (fost) Ministru al Justiției al Republicii Moldova, pe marginea proiectului de Lege cu privire la combaterea discriminării, cu recomandări bazate pe Declarația Principiilor Egalității.

9 septembrie 2009: Adresarea unei scrisori comune împreună cu Equality Now în atenția Secretarului de Externe și Ministrului Egalității ai Marii Britanii, cu solicitarea de a asigura neopunerea Delegației Regatului Unit în Consiliul ONU pentru Drepturile Omului față de o rezoluție care urma să introducă un mecanism special pentru analiza egalității în fața legii în cazul femeilor.

17 septembrie 2009: Adresarea unei scrisori în atenția Parlamentului din Sudan, în care se exprimau îngrijorări vizavi de aplicarea discriminatorie a articolului 152 față de femei și nemusulmani, cu recomandări făcute în baza Declarației Principiilor Egalității.

19 - 24 septembrie 2009: Desfășurarea unor consultărilor și întruniri cu organizații partener ale Fundației, consultanți ai Fundației și cu victime ale încălcărilor drepturilor omului, la Nairobi.

22 - 24 septembrie 2009: Prezentarea unei comunicări privind protecția apatrizilor în dețenție în cadrul conferinței internaționale “Protecția persoanelor aflate în situații de conflict și criză: reacții la provocările unei lumi în schimbare”, organizate de Centrul pentru Studii privind Refugiații pe lângă Universitatea Oxford.

25 septembrie 2009: Publicarea studiului „Religia și sistemul de sănătate în Uniunea Europeană: politici și tendințe”, elaborat de către ERT la comanda Rețelei Fundațiilor Europene (NEF).

30 septembrie 2009: Prezentarea în atenția parlamentului leton, Saeima, a unui aviz pe marginea modificărilor propuse la Legea cu privire la Pensiile de Stat.

16 octombrie 2009: Susținerea unei prezentări cu privire la discriminarea multiplă în cadrul mesei rotunde „Discriminarea multiplă”, organizate de Grupul Internațional pentru Drepturile Minorităților (MRGI), la Londra.

19 octombrie 2009: Adresarea unei scrisori Președintelui Adunării Naționale a Mali, Dioncounda Traoré, cu apelul către toți membrii Adunării Naționale pentru a nu admite modificări regresive la proiectul Codului Persoanelor și Familiei ca urmare a temerilor legate de extinderea egalității drepturilor pentru femei.

11 noiembrie 2009: Susținerea unei prezentări în cadrul conferinței “Participarea romilor”, organizată de Biroul European de Informare privind Romii (ERIO), la Bruxelles.

19 - 20 noiembrie 2009: Participarea la conferința „Obligațiile statului față de apatrizi în dreptul internațional”, organizate de Open Society Justice Initiative, la Londra.

25 noiembrie 2009: Participarea la consultări inițiale pe marginea proiectului “Drepturile fundamentale ale persoanelor cu probleme de sănătate mintală și ale persoanelor cu dizabilități intelectuale”, organizate de către Agenția pentru Drepturi Fundamentale, la Viena.

26 noiembrie 2009: Adresarea unei scrisori Secretarului General al Commonwealth-ului Națiunilor, Kamlesh Sharma, cu apelul către toți Șefii de Guvern să condamne proiectul de lege anti-homosexualitate introdus recent în Parlamentul Ugandei și să întreprindă măsuri imediate pentru a anula legile homofobe existente în spațiul Commonwealth-ului.

8 decembrie 2009: Adresarea unui apel unic către autoritățile din Letonia, Malaezia, Mali, R. Moldova, Sri Lanka, Sudan, Uganda, Regatul Unit și Statele Unite ale Americii, cu îndemnul de a folosi ocazia Zilei Drepturilor Omului 2009 pentru a implementa recomandările făcute în vederea combaterii discriminării în țările respective.

9 decembrie 2009: Prezentarea unui aviz în atenția Președintelui ugandez Yoweri Museveni cu îndemnul de a respinge integral proiectul de lege împotriva homosexualității și de a verifica constituționalitatea secțiunii 145 a Codului Penal ugandez, care în prezent este folosită pentru urmărirea penală a comportamentelor homosexuale.

10 decembrie 2009: Invitarea noilor semnatori în susținerea Declarației Principiilor Egalității, un set de principii fundamentale elaborate și semnate de 128 experți proeminenți, lansată de Fundație în octombrie 2008. În acest fel s-a răspuns la inițiativa Comisarului ONU pentru Drepturile Omului de a declara discriminarea drept tema Zilei Drepturilor Omului 2009.

10 - 11 decembrie 2009: Susținerea unei prezentări pe marginea bunelor practici în implementarea principiilor egalității, în cadrul Conferinței privind Drepturile Fundamentale 2009 „Drepturile – O realitate pentru toți”, organizată de Agenția pentru Drepturile Fundamentale, la Stockholm.

12 - 13 decembrie 2009: Organizarea și desfășurarea, în parteneriat cu HRLN, a unui “Atelier juridic privind Egalitatea și Nediscriminarea”, la Mumbai.

19 decembrie 2009: Publicarea articolului “Din Guantánamo... încotro?” despre deținuții apatrizi din Guantánamo, în cotidianul britanic „The Guardian”.

27 decembrie 2009: Publicarea articolului „Fum și Oglinzi: Conferința Durban II și politicile privind drepturile omului în cadrul ONU”, în Revista Drepturilor Omului, Oxford University Press.



The Equal Rights Review

Equal Rights Trust (ERT) este o organizație internațională independentă, scopul căreia este de a combate discriminarea și de a promova egalitatea ca fiind un drept fundamental al omului și un principiu de bază al justiției sociale.

Creată ca o organizație de advocacy, centru de resurse și think tank, ERT își concentrează activitatea pe relația complexă și complementară între diversele forme de discriminare, dezvoltând strategii pentru a traduce principiile egalității în viață.

Președintele Consiliului: Bob Hepple

Consiliul Director: Sue Ashtiany • Tapan Kumar Bose • Shami Chakrabarti • Claire L'Heureux-Dubé • Gay McDougall • Bob Niven • Sonia Picado • Michael Rubenstein • Theodore Shaw • Sylvia Tamale

Președintele Fondator: Anthony Lester

Director Executiv: Dimitrina Petrova

Echipa: Jarlath Clifford (Ofițer pe probleme juridice) • James Fitzgerald (Ofițer pe probleme legate de advocacy și comunicare) • Ellen Leaver (stagiar juridic) • Katherine Perks (cercetător juridic) • Kelly Scott (asistent executiv) • Serap Yildirim (manager pe probleme administrativ-financiare)

Consultanți: Felicitas Aigbogun • David Baluarte • Amal De Chickera • Stefanie Grant • Muhsin Hendricks • Chris Lewa • Pratibha Menon • Elizabeth Mottershaw • Laban Osoro • Gail Saliterman

Voluntari: Anne-Marie Forker • Vania Kaneva

Donatori: Fundația Arcus • Fundația Ford • Fundația J. M. Kaplan • Fundația King Baudouin Foundation • Rețeaua Fundațiilor Europene • Fundația Oak • Institutul pentru o Societate Deschisă • Fundația Tides • Departamentul Regatului Unit pentru Dezvoltare Internațională • Biroul pentru Afaceri Externe și Commonwealth al Regatului Unit