

Barbara Mikołajczyk

Społeczność międzynarodowa wobec praw osób o innej orientacji seksualnej : (wybrane aspekty prawne)

Palestra 42/3-4(483-484), 132-143

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



Barbara Mikołajczyk

Spółeczność międzynarodowa wobec praw osób o innej orientacji seksualnej (wybrane aspekty prawne)

Problematyka ochrony mniejszości seksualnych wzbudza zwykle wiele kontrowersji, co powoduje, że jest niechętnie poruszana zarówno na forum organizacji międzynarodowych, jak i w gremiach tworzących prawo krajowe. Nie oznacza to, że problem ten pod względem prawnym w ogóle nie istnieje lub, że z łatwością można go uniknąć. O problemach tych przekonał się także polski ustawodawca w trakcie prac nad nowelizacją Kodeksu Pracy oraz projektu nowej Konstytucji. Osiągnięcie *consensusu* co do zapisu chroniącego przed dyskryminacją osoby o innej orientacji seksualnej często okazuje się niemożliwe, a to m.in. dlatego, że organy stanowiące prawo nie zawsze są zorientowane, że cho-

dzi tutaj o prawa osób, których „inność” wynika z nieuleczalnych i niezależnych od ich woli czynników. Naukowcy bowiem dowiedli, że nie ma możliwości zmiany orientacji seksualnej. Ponadto osoby o innej orientacji seksualnej, tj. transseksualiści, biseksualiści, homoseksualiści obojga płci (o tych ostatnich właśnie traktuje niniejsze opracowanie) w żaden sposób nie mieszczą się w tradycyjnym stereotypie „kobiety” i „mężczyzny”. Ponadto, w społeczeństwach nadal panują fałszywe stereotypy dotyczące homoseksualistów, a część społeczeństwa nie odróżnia pojęcia homoseksualisty od pojęcia pedofila lub pederasty. Kolejną przeszkodą w tworzeniu prawa mającego na celu zapobieganie dys-

kryminacji osób o innej orientacji seksualnej oraz ich integracji w społeczeństwie jest fakt, że nieliczne wzorce międzynarodowe dotyczące tej materii są raczej nieznanne. Niejasne jest bowiem miejsce ochrony osób homoseksualnych w powszechnym i regionalnym systemie ochrony praw człowieka. Fakt, że dopiero w 1991 r. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) usunęła „homoseksualizm” z listy chorób w Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Zaburzeń, wyraziście unaocznia sytuację w omawianej dziedzinie.

I.

Jest rzeczą oczywistą, że tworzone przez państwa prawo międzynarodowe nie jest i nie może być zupełnie oderwane od wpływów poszczególnych krajowych systemów prawnych. W przypadku zaś osób o innej orientacji seksualnej, regulacje wewnętrzne są z kolei bardzo zróżnicowane – począwszy od karalności czynów homoseksualnych, poprzez ograniczenie karalności do pewnego wieku, brak jakichkolwiek regulacji, a skończywszy na uchwalaniu stosownych aktów antydyskryminacyjnych chroniących prawa osób należących do mniejszości seksualnych, a nawet umożliwiających ich pozytywną integrację w danym społeczeństwie. I tak np. całkowity zakaz stosunków homoseksualnych do dziś obowiązuje np. w Gruzji, Macedonii, Armenii, Azerbejdżanie i Bośni i Hercegowinie¹. Najbardziej przełomowe zmiany dokonały się na początku lat dziewięćdziesiątych głównie w państwach Europy Wschodniej i Południowej, a także w innych zakątkach Europy np. na Cyprze, w Gibraltarze i na

Wyspie Man, gdzie odstąpiono od penalizacji stosunków homoseksualnych. Warto przy okazji dodać, że Polska zniósła penalizację stosunków homoseksualnych już w 1932 r., podczas gdy w niektórych państwach Europy Zachodniej, takich jak np. Wielka Brytania, Republika Federalna Niemiec, Norwegia, Finlandia lub Austria, ich dekryminalizacji dokonano głównie w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych.

W innych krajach, takich jak np. Austria, Bułgaria, Chorwacja, Finlandia, Węgry, Lichtenstein i Wielka Brytania, zniesiono co prawda całkowity zakaz stosunków homoseksualnych, jednakże wprowadzono różny wiek dopuszczalności stosunków homo- i heteroseksualnych. O ile w przypadku stosunków heteroseksualnych dopuszczalny wiek jest różny i waha się od 14 do 18 lat, to w przypadku stosunków homoseksualnych wiek ten wynosi zwykle 18 lat. Z kolei w Rumunii, na mocy wprowadzonej w 1996 r. nowelizacji rumuńskiego Kodeksu Karnego karalne są stosunki homoseksualne, o ile miały miejsce publicznie, lub jeśli stały się „publicznym skandalem” (przy czym brak wyjaśnienia pojęcia „publiczny skandal”, co powoduje notoryczne nadużywanie wspomnianego przepisu)².

Sama dekryminalizacja stosunków homoseksualnych nie wydaje się jednak wystarczająca do zapewnienia osobom o innej orientacji seksualnej rzeczywistej niedyskryminacji oraz ich pozytywnej integracji w społeczeństwie. Oznacza to, że obok ogólnych klauzul antydyskryminacyjnych potrzebne są odpowiednie regulacje w każdej niemal dziedzinie życia społecznego, na przykład w armii, w ramach zatrudnienia, w rodzinie, w szko-

łach i uczelniach, a także w przypadku imigracji. Wyszczególnienie takie nie jest przypadkowe, a to dlatego, że właśnie w tych społecznościach osoba o innej orientacji seksualnej najczęściej bywa dyskryminowana. I tak jest dosyć powszechną praktyką, że jeśli ktoś zostanie „zdiagnozowany” jako homoseksualista natychmiast grozi mu degradacja i wydalenie ze służby wojskowej. Taką politykę stosują władze wojskowe USA nawet wobec bohaterów wojennych³. W 1982 Departament Obrony USA wydał dyrektywę stwierdzającą m.in., że homoseksualizm jest niezgodny ze służbą wojskową („*homosexuality is incompatible with military service*”), dlatego też nie ma w armii miejsca dla osób o innej orientacji seksualnej. Stany Zjednoczone nie są tutaj oczywiście wyjątkiem. W Wielkiej Brytanii w 1995 r. Ministerstwo Obrony zwolniło wszystkie osoby personelu, o których było wiadomo, że są homoseksualistami. Sądy dwóch instancji odrzuciły argumenty skarżących decyzje Ministerstwa w związku z naruszeniem zakazu dyskryminacji oraz prawa do poszanowania prywatności⁴. W Grecji homoseksualiści nie mogą służyć w marynarce wojennej, a we Włoszech homoseksualizm jest przesłanką przesądzającą o niezdolności do służby wojskowej. W Hiszpanii, Irlandii i Portugalii przepisy prawa wojskowego mówią o homoseksualizmie, jako o zachowaniu wykraczającym przeciwko dobremu prowadzeniu się, uwłaczającym pozycji oficera lub niezgodnym z regulaminem służby⁵.

Jeśli natomiast chodzi o dziedzinę imigracji, to wjazdu na terytorium USA odmawiano osobom o innej orientacji seksualnej powołując się na orzeczenie

Sądu Najwyższego z 1967 r., w którym to utrzymano zakaz imigracji homoseksualistów na podstawie prawa zakazującego wjazdu osobom o skłonnościach psychopatycznych („*psychopathic personalities*”)⁶. Dopiero w 1990 r. Stany Zjednoczone aktem federalnym ostatecznie zniosły zakaz wpuszczania na swoje terytorium imigrantów – homoseksualistów, pomimo że w 1979 r. *Public Health Service* ogłosiła, że lekarze pracujący w publicznej służbie zdrowia nie będą już wydawali zaświadczeń o „psychopatycznej osobowości” homoseksualistów.

Z drugiej strony, zgodnie z duńską ustawą o cudzoziemcach, homoseksualiści mogą uzyskać zezwolenie na pobyt z „wyjątkowych powodów” zbliżonych do prześladowania w rozumieniu Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. (art. 1)⁷ i nie powinno im się nakazywać powrotu do kraju. W Holandii Parlament przyjął zasadę, że prześladowanie z powodu orientacji seksualnej można przyrównać do prześladowania z „powodu przynależności do partykularnej grupy społecznej”, o którym mówi art. 1 Konwencji Genewskiej. W Niemczech natomiast Najwyższy Sąd Apelacyjny uznał, że prześladowanie homoseksualistów można uznać za prześladowanie ze względów politycznych, chociaż w takim przypadku Niemcy mogą udzielić azylu jedynie osobie, której we własnym kraju z powodu cech homoseksualnych mogłyby grozić ciężkie kary cielesne lub kara śmierci⁸. Wydaje się, że wszelkie wątpliwości w kwestii prześladowania w rozumieniu art. 1 Konwencji Genewskiej rozstrzygnął Wysoki Komisarz ONZ ds. Uchodźców, stwierdzając w 1991 r., że

wspomniana „grupa społeczna” zawiera w sobie także gejów i lesbijki, co natychmiast znalazło swój wyraz w znowelizowanym austriackim prawie azylowym⁹.

Różne formy dyskryminacji są szczególnie zauważalne w sferze zatrudnienia. W wielu państwach europejskich ogólne zasady zakazujące dyskryminacji osób o innej orientacji seksualnej nie dotyczą zatrudnienia lub dotyczą jedynie zatrudnienia w sektorze państwowym. Najczęściej zwalniane z pracy są osoby homoseksualne pracujące w szkołach, placówkach wychowawczych i uczelniach. I tak np. w sprawie pracownika technicznego obozu młodzieżowego, zwolnionego z pracy z powodu homoseksualizmu (nie z powodu utrzymywania kontaktów seksualnych z uczestnikami), sądy pracy dwóch instancji Zjednoczonego Królestwa przychyliły się do poglądu niektórych pracodawców, ograniczających zatrudnienie homoseksualistów na stanowiskach związanych z kontaktami z dziećmi. Brytyjski Apelacyjny Sąd Pracy uznał także racje uczelni, która zwolniła wykładowcę – homoseksualistę, stwierdzając, że może on stanowić zagrożenie dla studentów i może być podatny na różnego rodzaju propozycje z ich strony¹⁰. Decyzje takie są zwykle związane z ogólnie panującym przeświadczeniem, że osoby homoseksualne mają skłonności do wykorzystywania seksualnego dzieci. Badania amerykańskie wykazały jednak, że seksualne zбочenia są niezależne od orientacji seksualnej, gdyż 95% zarejestrowanych przypadków molestowania nieletnich było dokonanych przez osoby heteroseksualne, co odpowiada z kolei procentowym proporcjom osób homo- i heteroseksualnych w społeczeństwie¹¹.

Niekorzystna w porównaniu z małżeństwami i niezalegalizowanymi związkami heteroseksualnymi jest także sytuacja ekonomiczna i mieszkaniowa związków homoseksualnych. Antydyskryminacyjne ustawodawstwo w dziedzinie wynajmu lokali, podatków, dziedziczenia i ubezpieczeń jest raczej unikatowe. W Niemczech na przykład, wynajmujący ma prawo odmówić zaakceptowania pary homoseksualnej jako najemców, chociaż nie ma on prawa wymówić lokalu, jeśli partner tej samej płci zamieszkał z najemcą. Z drugiej strony, sąd w Hamburgu przychylił się do wniosku najemców bloku mieszkalnego, że wynajęcie mieszkań homoseksualistom stanowi powód do obniżenia czynszu¹².

W wielu państwach takich jak Włochy, Lichtenstein, Austria, Finlandia i Belgia istnieją ponadto inne przepisy o charakterze specjalnym, które w świetle standardów praw człowieka mają charakter dyskryminacyjny wobec osób o innej orientacji seksualnej. Dotyczą one m.in. wolności słowa i prawa do informacji.

Z drugiej strony, niektóre państwa m.in. Norwegia, Francja, Dania, Szwecja, Holandia, a nawet Irlandia wprowadziły przepisy zakazujące dyskryminacji osób należących do mniejszości seksualnych. Co więcej, na przykład w Danii w 1989 r. zrównano pary homoseksualne z małżeństwami w prawie do dziedziczenia oraz uchwalono prawo do rejestracji związków partnerskich (bez względu na to, czy są to pary hetero- czy homoseksualne). Na podstawie tych aktów związki homoseksualne mają takie same prawa jak małżeństwa, wyjąwszy jednak prawo do adopcji¹³. Podobne rozwiązanie przyjęła w 1993 r. także Norwegia.

W tym też roku rząd francuski wydał przepisy nakazujące firmom ubezpieczeniowym zrównanie praw do wspólnego ubezpieczenia związków partnerskich i małżeństw. Ponadto, we Francji, Irlandii i Holandii wprowadzono przepisy zakazujące dyskryminacji osób homoseksualnych w miejscu pracy.

II.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej, wybrane przykłady traktowania osób o innej orientacji seksualnej w poszczególnych państwach, wydaje się, że szczególnego znaczenia w tej materii powinny nabrać bądź już istniejące, bądź też projektowane instrumenty międzynarodowe. Główny nurt działań zmierzających do pozytywnej integracji osób homoseksualnych w społeczeństwach należy upatrywać w krokach podejmowanych przez organizacje międzynarodowe, chociaż tym zagadnieniem organizacje międzyrządowe (w przeciwieństwie do pozarządowych) zajęły się stosunkowo niedawno, w szczególności wobec zagrożenia środowisk homoseksualnych wirusem HIV.

Po raz pierwszy problem praw osób o innej orientacji seksualnej pojawił się na forum Podkomisji ONZ ds. Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości dopiero w 1992 r. Wtedy to stwierdzono, że osoby te nie są w żaden sposób reprezentowane w systemie ONZ, gdyż żadna z organizacji gejowskich lub lesbijskich nie posiada statusu konsultacyjnego¹⁴. Rok później przedstawiciele trzech takich organizacji zostali akredytowani na Wiedeńskiej Konferencji dotyczącej praw człowieka. Także w 1993 r., pomimo protestów USA, sto-

warzyszenie ILGA (*International Lesbian and Gay Association*) uzyskało status konsultacyjny przy Radzie Społecznej i Gospodarczej ONZ. W 1994 r. z inicjatywy Stanów Zjednoczonych status ten został zawieszony. Warto tutaj dodać, że jak dotąd żadna z organizacji pozarządowych nie została potraktowana w ten sposób.

Jednakże, pomimo braku konkretnych inicjatyw zmierzających do stworzenia standardów ochrony praw mniejszości seksualnych na forum głównych organów ONZ, problematyka osób o innej orientacji seksualnej pojawiała się w 1982 roku przed Komitetem Praw Człowieka w Genewie, który rozpatrywał sprawę przeciwko Finlandii (*Hertzberg v. Finland*). W sprawie zarzucono władzom fińskim naruszenie art. 19 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Obywatelskich z 1966 r., gwarantującego prawo do swobody wypowiedzi, swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów. Władze fińskie na podstawie prawa karnego stosowały restrykcyjną politykę (np. cenzura, oskarżenie autorów) wobec programów radiowych i telewizyjnych dotyczących homoseksualizmu. Komitet przychylił się do racji Finlandii, uznając owe ograniczenia za usprawiedliwione w świetle art. 19 ust. 3 pkt b, który pozwala na ograniczenie praw przewidzianych w ustępie 2, m.in. w celu ochrony porządku publicznego, albo zdrowia lub moralności publicznej. Argumentując, Komitet stwierdził, że „moralność publiczna” może być rozumiana bardzo szeroko i w związku z tym nie można zastosować w tej kwestii żadnych uniwersalnych standardów, co oznacza, że władzom

krajowym należy pozostawić określoną swobodę działania. Komitet nie uważa się za kompetentny, aby kwestionować decyzje *Finnish Broadcasting Company* i jeśli organ uzna, że zagadnienie homoseksualizmu nie powinno być dyskutowane w mediach, to Komitet będzie respektował takie decyzje, gdyż nie można wykluczyć negatywnego wpływu takich audycji na nieletnich. Jednak trzech członków Komitetu było odrębnego zdania, twierdząc, że każdy ma prawo do uzyskania informacji o homoseksualizmie, bez względu na to, czy są one pozytywne, czy też negatywne. Każdy też ma prawo do przedyskutowania jakiegokolwiek zagadnienia w mediach na własną odpowiedzialność i według własnego wyboru¹⁵.

W 1994 roku Komitet Praw Człowieka rozpatrywał także sprawę przeciwko Australii (*Toonen v. Australia*), której zarzucono naruszenie art. 17 Paktu, gwarantującego prawo do prywatności („Nikt nie będzie poddany arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w życie prywatne, rodzinne, mir domowy...”) oraz art. 26 mającego charakter ogólnej klauzuli antydyskryminacyjnej. W tej sprawie Komitet zaliczył inną orientację seksualną do okoliczności mieszczących się w pojęciu artykułu 26 i stwierdził, że prawo w podległej Australii Tasmanii narusza prawo Toonena do prywatności. Tym razem Komitet odrzucił argumentację Tasmanii odwołującą się do zapobiegania wirusowi HIV, jako moralnego usprawiedliwienia ograniczenia swobód obywatelskich. Innym argumentem przeciw Australii był także fakt, że restrykcyjne wobec homoseksualistów prawo obowiązywało jedynie na Tasmanii, podczas gdy zostało zniesione na innych

obszarach znajdujących się pod jurysdykcją australijską. Sprawa Toonena przeciwko Australii wywarła wpływ na ogólne podejście Komitetu do praw osób homoseksualnych. W komentarzu z 1995 r. Komitet stwierdził m.in., że klasyfikowanie jako przestępstwa kryminalnego stosunków seksualnych pomiędzy dorosłymi partnerami, które mają miejsce prywatnie, stanowi poważne naruszenie prawa do prywatności. Natomiast badając raporty państw-stron Paktu Praw Cywilnych i Politycznych, składanych na podstawie art. 40 Paktu, Komitet Praw Człowieka stwierdził, że zwalnianie ze służby wojskowej jest naruszeniem art. 25 Paktu, który w punkcie c) stanowi, że każdy obywatel bez jakiegokolwiek dyskryminacji powinien mieć dostęp do służby publicznej w swoim kraju¹⁶.

III.

Większego zaangażowania w sprawy ochrony praw osób o innej orientacji seksualnej należy oczekiwać od organizacji europejskich, które – w przeciwieństwie do ONZ – są tworzone przez państwa mniej więcej pozostające w tym samym kręgu kulturowym i podobnych tradycjach prawnych.

Szczególną rolę w zapobieganiu dyskryminacji mniejszości seksualnych odgrywa Rada Europy (RE), której jednym ze statutowych celów jest ochrona i rozwój praw człowieka i podstawowych wolności. Po raz pierwszy problem osób o innej orientacji seksualnej pojawił się na forum RE w 1981 roku, kiedy to Zgromadzeniu Parlamentarnemu przedstawiono raport pt.: „Dyskryminacja homoseksualistów”¹⁷. Raport sugerował

Zgromadzeniu m.in. przyjęcie rezolucji wzywających: WHO do usunięcia homoseksualizmu z listy chorób (co jak wspomniano miało miejsce dopiero w 1991 r.), a państwowi członkowskim dokonania dekryminalizacji aktów homoseksualnych oraz wprowadzenie równego wieku dla dopuszczalności stosunków homo- i heteroseksualnych oraz niedyskryminacji osób homoseksualnych w sferze zatrudnienia. W 1983 r. Zgromadzenie wydało natomiast szczególnie ważną rezolucję dotyczącą kwestii HIV i AIDS, stwierdzającą m.in., że każda istota ludzka ma prawo do zachowania swej prywatności oraz samookreślenia się w sprawach orientacji seksualnej¹⁸. Dziesięć lat później, po przemianach społecznych i politycznych, jakie miały miejsce w Europie na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, Zgromadzenie Parlamentarne przyjęło deklarację podkreślającą konieczność zlikwidowania praktyk dyskryminacyjnych w byłych państwach komunistycznych¹⁹. Przyjmując nowe państwa w poczet członków, Rada Europy brała m.in. pod uwagę sytuację osób o innej orientacji seksualnej na ich terytoriach, gdyż penalizacja stosunków homoseksualnych jawnie narusza postanowienia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.

Z powodu braku europejskiego, wiążącego instrumentu dotyczącego praw mniejszości seksualnych, właśnie Europejska Konwencja, podobnie zresztą jak w systemie powszechnym Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, stanowi podstawę ochrony praw osób należących do takich grup, a powołane na jej mocy organy – Europejska Komisja Praw Człowieka oraz Europejski Trybunał

Praw Człowieka, do których obywatele państw członkowskich mogą wnosić skargi na państwa, stoją na straży wykonywania praw zawartych w Konwencji.

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 1981 roku²⁰, miało charakter kamienia milowego w polityce organów międzynarodowych wobec zagadnienia praw osób o innej orientacji seksualnej. W sprawie tej Trybunał orzekł po raz pierwszy naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego północnoirlandzkiego homoseksualisty, które to prawo wynika z art. 8 Konwencji w związku z art. 14, stanowiącym ogólną klauzulę antydyskryminacyjną. Orzekając o naruszeniu art. 8, Trybunał podkreślił, że życie seksualne danej osoby jest niewątpliwie częścią jego życia prywatnego. Ponadto, Trybunał nie dostrzegł społecznej potrzeby, aby w jakikolwiek sposób karać dobrowolne stosunki homoseksualne pomiędzy osobami powyżej 21 roku życia, które nie mają charakteru publicznego. Podobne orzeczenia, powołując się zresztą na sprawę Dudgeona, Trybunał wydał w sprawach: Norris przeciwko Irlandii z 1989 r.²¹ oraz Modinos przeciwko Cypru²² z 1993 r., potwierdzając raz jeszcze, że obowiązywanie przepisów zakazujących intymnych i dobrowolnych stosunków homoseksualnych jest naruszeniem Konwencji.

Organy Rady Europy w sprawach dotyczących osób homoseksualnych rozgraniczają prawo do poszanowania życia prywatnego oraz prawo do poszanowania życia rodzinnego, które zostały zagwarantowane w art. 8 Konwencji. Europejska Komisja Praw Człowieka kilka-

krotnie stwierdziła, że stosunki homoseksualne, jeśli nawet mają charakter trwałe, w żaden sposób nie mieszczą się w pojęciu „życia rodzinnego” i żadne prawa nie wynikają z faktu wspólnego zamieszkiwania partnerów. W swoich decyzjach Komisja niejednokrotnie usprawiedliwiała politykę dyskryminacyjną państw wobec gejów, podkreślając ich negatywny wpływ na małoletnich. Takiego zagrożenia Komisja nie upatruje w stosunkach małoletnich z kobietami o innej orientacji seksualnej²³.

IV.

Kolejnym forum europejskim, na którym żywo jest poruszana problematyka osób o innej orientacji seksualnej jest Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE dawne KBWE). Przedstawiciele organizacji gejowskich i lesbijskich biorą udział w pracach tej instytucji już od początku lat osiemdziesiątych. Jednakże ich największa aktywność miała miejsce w trakcie moskiewskiego, trzeciego z kolei spotkania w sprawie „ludzkiego wymiaru KBWE” (*Moscow Human Dimension Meeting*) w 1991 roku. W następnym roku na spotkaniu w Helsinkach (tzw. Helsinki II) pod przewodnictwem Finlandii oraz Norwegii zorganizowano pierwszą otwartą konferencję mającą na celu podjęcie konkretnych kroków zmierzających do zakazu popierania nienawiści wobec homoseksualistów oraz ich organizacji. Wśród państw uczestniczących powstał spór głównie co do terminologii i w efekcie żadne postanowienia dotyczące zapobiegania dyskryminacji homoseksualistów nie znalazły się w rezolucjach końcowych. Kwestia nie-

dyskryminacji osób o innej orientacji seksualnej była także przedmiotem dyskusji w Warszawie na seminarium ekspertów dotyczącym tolerancji w 1992 r. oraz rok później na spotkaniu „implementacyjnym o ludzkim wymiarze” (*CSCE Implementation Meeting on Human Dimension Issues*). W raporcie końcowym z tego ostatniego wskazano na grupy, które nie są „mniejszościami narodowymi”, ale będąc „mniejszościami” (np. kobiety, homoseksualiści, migranci) nie mniej cierpią z powodu dyskryminacji. Podkreślono także konieczność eliminacji dyskryminacyjnej polityki państw wobec tych grup²⁴. Z kolei w 1995 roku w Ottawie Zgromadzenie Parlamentarne OBWE przyjęło deklarację wzywającą państwa członkowskie do zapewnienia wszystkim osobom, z różnych powodów nie należącym do większości społeczeństwa, respektowania ich praw zgodnie z porządkiem prawnym na takich samych zasadach jak to ma miejsce w przypadku członków większości²⁵.

V.

Stosunkowo trudno jest ustalić miejsce przepisów dotyczących osób o innej orientacji seksualnej w systemie norm prawa wspólnotowego. Sfera praw tych osób jest zwykle ukryta pośród różnych zasad i przepisów Wspólnoty, które nie odnoszą się bezpośrednio do osób homoseksualnych. Co więcej, niektóre z dokumentów odsyłają do przepisów prawa międzynarodowego przyjętych na forum innych organizacji, zwykle Rady Europy. Ani Traktat Rzymski, ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 1957 roku, ani Jednolity Akt Europej-

ski z 1986 roku, ani nawet podpisany w 1992 roku w Maastricht Traktat o Unii Europejskiej w żaden sposób nie odnoszą się do zagadnienia mniejszości seksualnych. Jednakże problematyka osób o innej orientacji seksualnej jest niemożliwa do uniknięcia w ramach prawa wspólnotowego. Zagadnienie osób homoseksualnych pojawia się między innymi w aspekcie swobodnego przepływu towarów, osób, usług i kapitału. W związku z tą problematyką, Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że jeżeli jakieś państwo członkowskie pozwala na pobyt wspólnie zamieszkującemu z obywatelem tego państwa partnerowi tej samej płci, to również partnerzy pracowników z innych państw Wspólnoty uzyskują prawo pobytu w tym samym państwie (sprawa Reed przeciwko Holandii)²⁶.

Kolejną problematyczną kwestią jest także przepływ towarów homoerotycznych oraz usług ponadpaństwowego kojarzenia par homoseksualnych w związku z zasadą swobodnego przepływu towarów i usług, których ograniczenie może nastąpić w przypadkach uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku, bezpieczeństwa publicznego oraz ochrony zdrowia (art. 36). W dziedzinie importu lub eksportu artykułów pornograficznych zarówno homo- jak i heteroseksualnych organy Wspólnoty, w tym także Europejski Trybunał, pozostawiają państwom szeroką swobodę.

Znaczące miejsce w prawie wspólnotowym zajmują oczywiście prawa pracownicze zamieszczone m.in. w art. 118 i 119 Traktatu o Utworzeniu Wspólnoty Europejskiej oraz w, mającej charakter deklaracji przyjętej w 1989 roku przez Radę Europejską, Karcie Podstawowych

Praw Socjalnych Pracowników. Jednakże, ani wspomniane dokumenty, ani nawet przyjęta na szczycie państw członkowskich w 1991 roku Deklaracja o Prawach Człowieka²⁷ nie zakazują wyraźnie dyskryminacji osób homoseksualnych w sferze zatrudnienia i wykonywania zawodu.

Problematyka osób homoseksualnych jest w zasadzie poruszana jedynie na forum Parlamentu Europejskiego. W 1984 roku Parlament Europejski w rezolucji w sprawie dyskryminacji ze względu na płeć w miejscu pracy potępił także dyskryminację osób homoseksualnych i wezwał państwa członkowskie do poinformowania o wszystkich przepisach prawnych obowiązujących na ich terytoriach, które są skierowane przeciwko takim osobom²⁸. Także przyjęta przez Parlament w 1991 roku Karta w sprawie molestowania seksualnego w miejscu pracy²⁹ zawiera przepisy chroniące osoby homoseksualne. O działaniu na rzecz osób o innej orientacji seksualnej wspomina także wspólna decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z 1995 roku dotycząca rozszerzenia programu „Europa przeciwko AIDS”³⁰, a mająca m.in. na celu zorganizowanie wymiany informacji pomiędzy państwami w dziedzinie podejmowanych działań w środowiskach homo- i biseksualnych. W programie zwraca się szczególną uwagę na pomoc społeczną i psychologiczną dla tych grup.

W 1993 roku na zlecenie Komitetu Wolności Obywatelskich i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego opracowano raport dotyczący równego traktowania osób o innej orientacji seksualnej, zarówno kobiet jak i mężczyzn. Raport ten znalazł swoje odbicie

w rezolucji Parlamentu na temat równych praw osób homoseksualnych w Unii Europejskiej z 18 lutego 1994 roku³¹. Rezolucja podkreśla, że Unia Europejska jest zobowiązana do respektowania podstawowych zasad równego traktowania niezależnie od czyjejkolwiek orientacji seksualnej we wszystkich przepisach prawnych. Natomiast kraje członkowskie zostały wezwane do podjęcia kroków zmierzających do pełnej integracji osób homoseksualnych w społeczeństwie. Niniejsza rezolucja wezwała także Komisję Europejską do opracowania projektu zalecenia na temat równych praw osób homoseksualnych oraz do przedkładania co pięć lat Parlamentowi raportów o sytuacji osób homoseksualnych. Komisji polecono także wniesienie poprawki do Regulaminu Reprezentantów i do Warunków Zatrudnienia Urzędników w Unii Europejskiej, tak aby respektowały prawo do równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz w celu przeciwdziałania jakiegokolwiek dyskryminacji na bazie orientacji seksualnej w wewnętrznej polityce zatrudnienia w instytucjach Unii.

VI.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, można dojść do wniosku, że nie istnieje żaden międzynarodowy system ochrony praw osób o innej orientacji seksualnej, chociaż w najnowszych inicjatywach poszczególnych organizacji można dopatrywać się załączków tworzenia takowego. Brak też jakiegokolwiek, zarówno powszechnego jak i regionalnego, wiążącego instrumentu dotyczącego praw osób homoseksualnych. Większość wspomnianych dokumentów międ-

zynarodowych nie wiąże prawnie państw i ma jedynie moc politycznego apelu. Jednakże w związku z różnorodnością przepisów krajowych, instytucje międzynarodowe, jeśli chcą wypełniać swe statutowe cele w dziedzinie ochrony praw człowieka, będą zmuszone do podjęcia konkretnych kroków zmierzających do ujednoczenia sytuacji prawnej osób o innej orientacji seksualnej. Wydaje się, że istnieją tutaj dwa rozwiązania.

Po pierwsze, byłoby to pozostawienie Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jako podstawy ochrony praw osób należących do mniejszości seksualnych. Niewykluczone, że zarówno Pakty jak i Konwencja mogłyby efektywnie chronić prawa osób homoseksualnych, i nie istniałaby potrzeba opracowywania żadnych aktów o charakterze specjalnym, gdyby do ogólnych klauzul zakazujących dyskryminacji dołączono zakaz dyskryminacji z powodu orientacji seksualnej, lub gdyby powszechnie uznano, że „jakiegokolwiek inne okoliczności” dyskryminacji wymienione w art. 26 Paktu II oraz „jakakolwiek inna przyczyna” z art. 14 Konwencji Europejskiej zawierają w sobie także przynależność do mniejszości seksualnej i jakiegokolwiek dyskryminacja jest z tego powodu zakazana. Być może wtedy, przestrzeganie praw zawartych we wspomnianych aktach takie jak: prawo do godności, prywatności, życia w rodzinie, pracy, nauki, zabezpieczenia społecznego, wolności słowa, uczestniczenia w życiu społecznym i politycznym kraju, okazałoby się wystarczające dla zapewnienia osobom o innej orientacji seksualnej pozytywnej integracji w społeczeńst-

wie. Wydaje się, że sytuacja taka mogłaby mieć miejsce, gdyby stanowisko organów stojących na straży wykonywania postanowień zawartych w Paktach i Konwencji Europejskiej uległo zmianie. Jak łatwo zauważyć, poglądy *quasi* – sądowych organów międzynarodowych (zwłaszcza Europejskiej Komisji Praw Człowieka), pomimo zachodzących zmian, są dosyć zachowawcze, a to właśnie ich orzeczenia mogłyby kształtować międzynarodową opinię publiczną.

Drugim, bardziej radykalnym rozwiązaniem, byłoby przyjęcie prawnie wiążącego dokumentu ustalającego minimalne standardy ochrony praw osób o innej orientacji seksualnej, którego celem byłoby przede wszystkim zagwarantowanie

prawa do godności osobom homoseksualnym poprzez zakaz karania stosunków homoseksualnych oraz dyskryminacji w miejscu pracy, zapewnienia prawa do dziedziczenia, prawa do zabezpieczenia społecznego itd. Nie należy oczekiwać od takiego dokumentu przyznania parom homoseksualnym np. prawa do zawierania związków małżeńskich lub prawa do adopcji, gdyż te z powodów kulturowych, religijnych i innych, nie mogą być w żaden sposób narzucane ani państwom, ani społeczeństwom. Chodziłoby tutaj jedynie o zapewnienie respektowania przez państwa tych praw, które gwarantują wszystkim bez względu na przynależność do grupy społecznej po prostu „godne życie”.

Przypisy:

¹ Zob. *Homoseksualizm w europejskim systemie prawnym*, Warszawa 1995, s. 11.

² Zob. Annual Report 1997 of International Helsinki Federation for Human Rights – (IHF), *Human Rights Developments in 1996*, s. 213.

³ R.R. Rivera: *Sexual Orientation and the Law*, (w:) *Homosexuality – Research Implementations for Public Policy*, (red. J. C. Gonsiorek, J. D. Weinrich), Newbury Park–London–New Delhi 1991, s. 85–86.

⁴ P. Skidmore: *Homosexuals Have Human Rights Too*, „Industrial Law Journal” 1996, vol. 25, nr 1, s. 63.

⁵ *Homoseksualizm w europejskim...*, s. 41.

⁶ Sprawa Boultilier v. Immigration and Naturalization Service, (w:) R.R. Rivera: *Sexual...*, s. 88.

⁷ Dz.U. z 1991, Nr 119, poz. 515.

⁸ *Homoseksualizm w europejskim...*, s. 51.

⁹ D. Danders: *Getting Lesbian and Gay Issues on the International Rights Agenda*, „Human Rights Quarterly” 1996, vol. 18, s. 98.

¹⁰ *Homoseksualizm w europejskim...*, s. 45–46.

¹¹ R. R. Rivera: *Sexual...*, s. 91.

¹² *Homoseksualizm w europejskim...*, s. 43.

¹³ Szerzej na ten temat, (w:) C. M. Reed: *When Love, Comity and Justice Conquer Borders*, (w:) *Recognition of Same – Sex Marriage*, „Columbia Human Rihgts Law Review” 1996, vol. 28, s. 97 i n.; D. L. Chamber: *What if? The Legal Consequences of Marriage and the Legal Needs of Lesbian and Gay Male Couples*, „Michigan Law Review” 1996, November, vol. 95, s. 447 i n.

¹⁴ A. Z. Kayal: *The Forty-Fourth Session of the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, „Human Rights Quarterly” 1993, vol. 15, s. 410–457.

¹⁵ D. Sanders: *Getting Lesbian...*, s. 90.

¹⁶ J. Cooper: *The Last Taboo – Establishing the Right to Sexual Identity*, „Interights Bulletin” 1995, vol. 9, no. 4, s. 110.

¹⁷ „Discrimination Against Homosexuals” – Doc. No. 4755, 1 Oct. 1981.

¹⁸ *Resolution 812* (1983)

¹⁹ *Written Declaration No. 227*

²⁰ *Dugeon v. United Kingdom* zob., (w:) *European Human Rights Review* (E.H.R.R.) 1982, vol. 4, s. 160.

²¹ *Norris v. Ireland* zob., (w:) E.H.R.R. 1991, vol. 13, s. 187.

²² *Modinos v. Cyprus* zob., (w:) E.H.R.R. 1993, vol. 16, s. 485.

²³ J. Cooper: *The Last Taboo...*, s. 108.

²⁴ *First Implementation Meeting on Human Dimension of CSCE*, „ILGA Bulletin” 1993, vol. 5, n. 10.

²⁵ „ILGA Euroletter”, vol. 36, październik 1995.

²⁶ *Homoseksualizm w europejskim...*, s. 81.

²⁷ Polskie teksty, (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik: *Prawa Czlowieka. Dokumenty miqdzynarodowe*, Toruń 1993, s. 280 i n.

²⁸ „Official Journal of European Communities” – OJ 1984 C 24/39.

²⁹ Zob. D. Sanders: *Getting Lesbian...*, s. 83.

³⁰ OJ 1995 L 168/1.

³¹ OJ 1994 C 61/40.