ПИЛЕШКОВА Надица

УДК: 316.647.82:342.724
316.647.82-055

ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈА ВРЗ ОСНОВА НА ПОЛ И РОД

Апстракт: Една од најчестите дефиниции за “основата за дискриминација” на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП)

[1], е дека тоа е “лична карактеристика – статус[2] според која лицата или групите на лица се разликуваат едни од други”[3]. Постојат и други дефиниици за дискриминацијата, односно дека, основата на дескриминација е карактеристика на еден поединец што не треба да се смета за релевантна во однос на различен третман или при уживање на одредени бенефиции. Ние би ја користиле дефиницијата дека: Основа за дискриминација е заштитно обележје врз кое не треба да се темели недозволениот различен третман, а кое може да биде лична карактеристика или статус, или, пак, претпоставена или сродна лична карактеристика или статус преку која едно лице или група на лица се идентификува(ат) со одредена раса, боја на кожа, етничка припадност, јазик, државјанство, пол, род, сексуална ориентација, религија, уверување, образование, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, здравствена состојба итн.

Клучни зборови: *Рамноправност, припадност, карактеристика, разлика*...

PILESHKOVA Nadica

UDK: 316.647.82:342.724
316.647.82-055

PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION ON THE BASIS OF SEX AND GENDER

Abstract: One of the most common definitions of the "ground for discrimination" of the European Court of Human Rights (ECHR) is that it is a "personal characteristic - a status according to which persons or groups of persons differ from each other". There are other definitions of discrimination, that is, that the basis of discrimination is a characteristic of an individual that should not be considered relevant in relation to different treatment or in the enjoyment of certain benefits. We would use the definition that: A ground for discrimination is a protective feature on which impermissible differential

[1] Водич за основи на дискриминација, OSCE

[2] За разлика од англискиот термин искористен во оваа прилика, а тоа е „status“, во француската верзија се користи терминот „toute autre situation“, кој во буквален превод би значел „секоја друга ситуација“

[3] Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen против Данска (App, 5095/71, 5920/71, 5929/72), 7 декември 1976 г., Серија А бр.23 (1979-90), 1 EHRR 711 §56. Во Wagner and J.M.W.L. против Луксембург ЕСЧП појаснил дека нееднаквиот третман не мора да биде врзан со основа која поттикнува предрасуди и стереотипи и ужива висок степен на заштита, туку и за кое било произволно постапување што резултирало со нееднаков третман. Извор: Wagner and J.M.W.L. v Luxembourg, App.No.76240/01, 28.06.2007. како во: O’Connell R, Cinderella comes to the Ball: Art 14 and the right to non-discrimination in the ECHR, 29 Legal Studies 2 (2009) 211, 223

treatment should not be based, which may be a personal characteristic or status, or alternatively, a presumed or related personal characteristic or status through which a person or a group of people identify(s) with a certain race, skin color, ethnicity, language, citizenship, sex, gender, sexual orientation, religion, belief, education, mental and physical disability, age, marital or marital status, health status etc.

Key words: Equality, belonging, characteristic, difference...

ВОВЕД

Терминот дискриминација се појавува во почетокот на 17 век во англискиот јазик. Потекнува од латинскиот збор "Discriminat" – што значи „разликува помеѓу", како и од глаголите „Discriminare" и „Discernere".

Дискриминацијата како појава е со негативен ефект во општеството и таа доведува до предрасуди и создавање на негативни перцепции кај луѓето за одредена состојба, што пак предизвикува штетни ефекти во меѓучовечките односи. Затоа, забраната на дискриминацијата како мерка за еднаквост и достоинство е темел на овозможување на правото и на слободите на сите лица. Под терминот лица се подразбираат индивидуи (физички лица) и правни лица, а правните лица се државните органи и приватните лица, како и разни видови на здруженија.

Една од главните цели за човековата безбедност е да се обезбеди услови за луѓето да можат да ги користат своите можности и да ги прошируваат. Дискриминацијата, независно од која и да е основа ги попречува луѓето еднакво да ги остваруваат своите права и можности. Постои јасна разлика помеѓу поимите пол и род. Полот претставува збир на биолошки карактеристики како што се примарните и секундарните полови карактеристики, гени и хормони. Родот, пак, е определен од надворешната перцепција и искуствата за тоа што претставува машкост, а што женскост, како и општественото сфаќање за однесувања кои може да се сметаат за машки или, пак, за женски. Оваа разлика помеѓу пол и род како поими станува помалку видлива кога тие се разгледуваат како основи за дискриминација во правната практика, а поради третирањето на одредени родови аспекти во рамките на полот. Некаде ова може да се јави и поради недостиг на засебни основи под кои полот и родот би биле третирани. Полот и родот како основи за дискриминација изобилуваат со специфични карактеристики поради кои се подига степенот на нивната заштита. Традиционалните улоги кои им се припишуваат на жените во едно општество, без разлика дали се со вработувањето, домот, итн., не се оправдување за нееднаков третман ниту, пак, ќе може да се сметаат за разумни аргументи за оправдување на ваквиот третман. Во ваквите ситуации се активира позитивната обврска на државата да се бори со овој вид на дискриминација, која таа може да ја исполни преку структурни промени, законски и институционални мерки, итн. Идентитетските прашања и прашањата врзани со правниот статус, исто така, треба да бидат решени без дискриминација во поглед на родот и полот. За дискриминација на основа на пол се смета и сексуалното вознемирување. Ист третман може да има и сексуалното насилство доколку статистички се покаже дека кај определен вид на насилство најчесто жртви се жените и девојчињата, или доколку има отсуство на соодветни законски и други мерки и нивна примена од страна на државата за справување со ваквото насилство.

1. Родовото и домашното насилство како форми на дискриминација

Домашното насилство е една од формите на дискриминација на основа на пол и род, доколку постои неефективна заштита на државата за жртвите на домашно насилство, проследена со отсуство на соодветни мерки и/или нивна примена, при што се зема предвид и

односот на надлежните лица кон случаите на домашно насилство. Во рамките на ЕУ голем дел од борбата за еднаквост меѓу половите се водела и сè уште се води во врска со добивањето на еднаква плата за еднаков труд. Мерките кои целат кон материјална еднаквост не се дискриминациски, особено важно во врска со дискриминацијата на основа на пол и род е да се прави јасна разлика помеѓу недозволен, нееднаков третман, од една страна, и афирмативните мерки и позитивните мерки за акција, од друга страна. Посебните мерки кои државата ги презема, со цел да ги доведе жените во позиција да можат еднакво и во целост да ги практикуваат своите права, не се сметаат за дискриминација. Напротив, отсуството на вакви мерки кое придонесува за продолжување на нееднаквата положба помеѓу мажите и жените, може да се смета за дискриминација, токму поради отсуство на соодветна реакција од страна на државата. Чести примери за дискриминација на основа на пол и род се: нееднаков пристап до работа поради можноста жената да затрудни и, или нејзино вработување на пониско или на помалку платено работно место, а поради предрасудите дека жените не можат да работат толку посветено и одговорно како мажите, итн. Во практиката, често се јавуваат случаи на дискриминација на оваа основа во комбинација со друга основа, резултирајќи со повеќекратна дискриминација. На пример, нееднаков третман при барање за здравствена заштита на жена со попреченост.

Секоја дистинкција, исклученост или рестрикција по основ на пол и род, што има за цел да влијае на, или има за цел да го попречи или поништи признавањето, уживањето или остварувањето на човековите права и основни слободи на жените во политичката, економската, социјалната, културната, граѓанската или која било друга сфера, независно од нивниот брачен статус и врз основа на еднаквоста на мажите и жените. Може да се јави во форма на вршење дела што доведуваат до ускратување на остварувањето на одредено право бидејќи не е препознаено дека жените веќе се во неповолна или нееднаква положба на родова основа.[4]

2. Модели на одредување на основите за дискриминација

Различни држави имаат различни модели на утврдување на основите за дискриминација. Може да се бараат унифицирани принципи според кои би се одредило како една држава се решава за конкретен модел на одредување на основите на дискриминација, но анализите покажуваат дека најчесто нивното одредување во националните законодавства е политичка одлука која го рефлектира јавното мислење во определено време. Во зависност од тоа како се утврдени основите во законската рамка на една држава, постојат три модели[5] на одредување на основите за дискриминација:

- *Модел со генерална забрана:* Главна карактеристика на овој модел е постоењето на генерална одредба за заштита на еднаквоста на сите пред законите. Во овие земји определувањето на тоа кои основи ќе бидат заштитени е оставено во целост на судовите. Ваков модел постои во САД и Канада.
- *Затворен модел:* Дискриминацијата е забранета само на точно определени основи. Проширувањето на заштитата од дискриминација на други основи може да се направи само со законски измени, а не преку практиката на судовите и телата. Ваков модел постои во ЕУ и во Велика Британија и Шведска.
- *Отворен модел*: Дискриминацијата се забранува така што се набројуваат неколку основи, а листата се остава отворена со додавање на „и друга основа или статус“, „основи како што се“, итн. Тука судовите и телата имаат одредена слобода при определувањето кои лични

[4] Дискриминација на жените – EIGE https://eige.europa.eu/taxonomy/term/1221?language_content_entity=mk
[5] Ibid.110-130

карактеристики или статуси ќе може да се сметаат за заштитени во тој отворен дел. Ваков модел има во ЕКЧП, во ЕУ Повелбата, и во Македонија.

Важно е да се имаат предвид овие три модели за да се одреди важноста која ја имаат дефинициите на основите во определен систем на заштита од дискриминација, во зависност од моделот, но и за утврдување на степенот на слобода на интерпретацијата која, во зависност од моделот, ја имаат судовите, трибуналите или телата.

Покрај овие три модели, може да се издвои[6] и листа на обележја кои судовите или телата ги разгледуваат со цел да утврдат дали определена карактеристика или статус може да се смета за заштитена:

- *Неменливост, избор и автономија:* Дали лицата имаат можност да ја сменат карактеристиката или статусот на кој се должи нееднаквиот третман. Бидејќи ваквата карактеристика или статус често се вродени или непроменливи, прекршување на забраната за дискриминација треба да се смета за особено сериозна.
- *Пристап до политичките процеси:* Дали лицето или групата е или, пак, била маргинализирана во политичките процеси. Отсуството на овие лица или групи од процесите, каде се донесуваат законите со кои (помеѓу другото) се регулираат и нивните права и заштита, може да се смета како причина да им се даде заштита.
- *Достоинство (третирање на лицата како помалку вредни членови на општеството):* Дали нееднаквиот третман заснован на личната карактеристика или статус резултира со повреда на достоинството на тоа лице или, пак, значително повеќе ги повредува овие лица за разлика од другите.
- *Историја на нееднаков третман:* Дали лицето е припадник на група која може да се смета дека во текот на подолго време била подложна на нееднаков третман или предрасуди.[7]

Оваа листа може да им послужи на практичарите како листа за проверка при определувањето дали определена основа или статус кои не се експлицитно наведени како заштитени во законите, може да се сметаат за заштитени лични карактеристики или статус. При користењето на оваа листа не треба да се бара кумулативно исполнување на овие критериуми.[8]

3. Родово – базирана дискриминација врз лица со попреченост

Се смета дека лицата со попреченост се соочуваат со дискриминација на многу различни нивоа. Иако не се собрани доволно податоци за жени со попреченост и дискриминација на пазарот на трудот и на работа, од страна на Народниот правобранител е искажана голема загриженост за искуствата на лицата со попреченост. Иако постои државен фонд кој работодавачите треба да го користат за да ги модифицираат своите простории и да ги направат подостапни за лицата со попреченост, се смета дека само околку 1% од овие средства се искористени. Фактот дека лицата со (телесна) попреченост немаат достапни работни места, како на пример, со рампи, укажува на тоа дека работодавачите можеби не сакаат да ангажираат лица со попреченост.

Истражувањето кое што е направено од страна на ОБСЕ во Превенција на родово базирано насилство врз жените и лицата со попреченост[9], сите жени што учествувале во

[6] Оваа листа ја составила Сандра Фредман, анализирајќи голем број на меѓународни и домашни системи на утврдување, толкување и применување на основите за дискриминација.
[7] Ibid. 130-139
[8] Водич за основи на дискриминација, OSCE, стр.11
[9] www.osce.org/files/f/documents/5/d/513253_0.pdf

истражувањето (вкупно 75) одговориле потврдно на прашањето дали се соочуваат со тешкотии во секојдневниот живот. Најголемиот дел од нив во голема мера зависат од членови на семејството кои им помагаат во секојдневието, а мал дел имаат и лични асистенти. Тешкотиите со кои жените и девојките со попреченост се соочуваат, се поврзани со видот на попреченост што ја имаат.

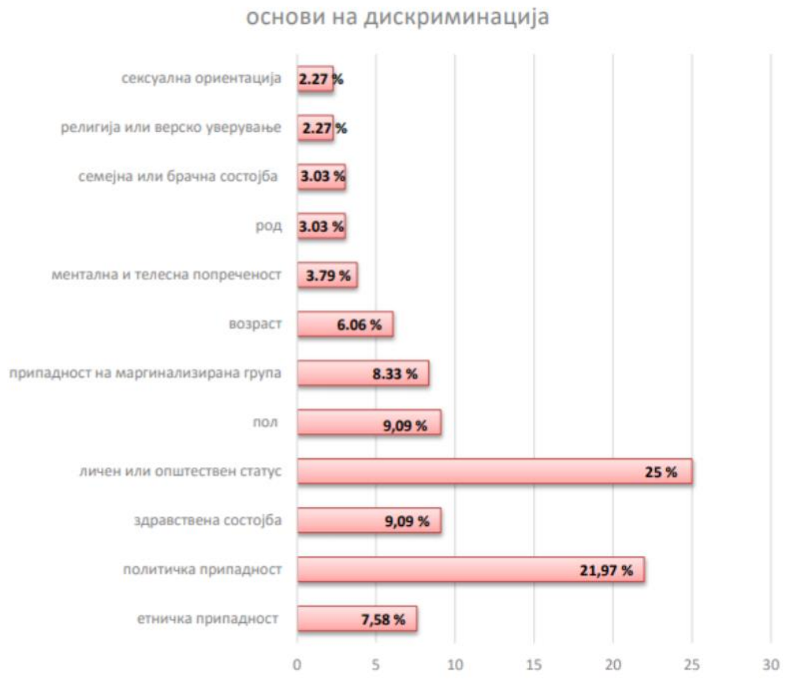
Така, за жените и девојките со оштетен вид најголеми пречки се бариерите во движењето, односно неприспособеноста на улиците и на јавните површини, непристапноста во јавниот транспорт, руинираните тротоари и слично. Исто така, испитаничките со оштетен вид го идентификуваа и проблемот дека во институциите кадарот не е обучен и навикнат да комуницира со слепи лица, па најчесто не им се обраќаат ним туку на нивните придружници, со што испитаничките се чувствуваат понижено и дискриминирано, односно како да се невидливи и неважни.

За жените и девојките со оштетен слух најголеми пречки за нормално функционирање во општеството се проблемите во комуникацијата, односно немањето толкувач во институциите, болниците и амбулантите, јавните претпријатија, и слично, недостапноста на ТВ-содржините поради нахсинхронизацијата на повеќето содржини, како и долгите процедури за да се дојде до толкувач. Особено голем проблем за жените и девојките со оштетен слух се дискриминацијата во образовниот процес и при вработувањето. Жените и девојките со оштетен слух не можат да добијат квалитетно образование поради недостигот на толкувачи, а имаат и проблем со пишувањето и со читањето, со што дополнително се усложнува нивниот проблем да комуницираат со околината.

4. Анализи од пракса

До комисијата за заштита од дискриминација најмногу претставки граѓаните поднеле поради дискриминација врз основа на личен или општествен статус, а од вкупниот број на поднесени претставки најзастапени се оние од областа на работата и работните односи.

Во текот на 2018 година до Комисијата се доставени вкупно 132 претставки за дискриминација. Најголем број претставки се поднесени од страна на физички лица, и тоа 84 претставки, односно 59,57%, и од правни лица 57 претставки, односно 40,43%.



Слика 1: Комисија за заштита од дискриминација - Истражување 2018 год
Основи за дискриминација

„Треба да се има предвид дека жените се обраќаат почесто од мажите. Оваа година 41 претставка се поднесени од мажи, односно 29,08%, 45 претставки се поднесени од жени, или 31,91%, и 55 претставки се поднесени од невладини организации, односно 39,01%", се посочува во извештајот на Комисијата.

Најмногу претставки се поднесени поради дискриминација врз основа на личен и општествен статус – 25%, политичка припадност – 21,97%, здравствена состојба – 9,09%, пол – 9,09 %, припадност на маргинализирана група – 8,33%, етничка припадност – 7,58%, возраст – 6,06%, ментална или телесна попреченост – 3,79%, род – 3,03%, семејна или брачна состојба – 3,03%, религија или верско уверување – 2,27%, сексуална ориентација – 2,27% итн.

Слика 2: Комисија за заштита од дискриминација - Истражување 2018 год
Области на дискриминација

Вкупниот број на поднесени претставки најзастапена е областа работа и работни односи – 49,24%, потоа следуваат претставки поради дискриминација во областа на пристап до добра и услуги – 19,70%, правосудство и управа – 8,33%, во областа на образование, наука и спорт – 6,82%, социјалната сигурност – 3,79%, јавно информирање и медиуми – 2,27%, домување – 0,76%, не е наведена област на дискриминација – 3,79% и други области определени со закон – 6,82%“, се нотира во извештајот.

Во текот на 2018 година Комисијата за заштита од дискриминација донела 119 мислења, од кои во 19 случаи е утврдено дискриминација и на дискриминаторите им дала препорака за отстранување на дискриминацијата, а во 78 претставки е утврдено дека нема дискриминација.[10]

ЗАКЛУЧОК

Постојат позиции на идентични или слични и различни ситуации и различен или идентичен третман. Потребно е во идентичните или слични ситуации да се обезбедат исти или слични третмани, а не поединецот или групата луѓе да се третираат понеповолно во споредба со другите поединци или група на луѓе што го добиле, или би го добиле во иста ситуација. При ова треба да се имаат и причините за неповолниот третман. Тоа е вообичаена некоја карактеристика која поединецот или групата на луѓе ја имаат, а тоа претставува потреба или основа за нејзина заштита. Ваквата дискриминација се третира како “директна дискриминација”. Наједноставната перцепција за директна дискриминација е различен третман во иста или слична ситуација, заснован врз некоја основа, без објективна и основана оправданост или еднаков третман на лица кои се наоѓаат во нееднаква ситуација, а кои нужно треба да се третираат различно.

За разлика од директната, постои и “индиректна дискриминација” која прави ист третман на поединецот или група на луѓе во различни ситуации. Индиректната дискриминација се врзува за навидум неутрална одредба, критериум или практика која става поединец или групи, поради нивното својство, во неповолна состојба во споредба со други луѓе.

Главната цел на секоја држава е да обезбеди подобро и поквалитетно општество за сите да можат подеднакво да ги користет своите можности и цели. Кога постои дискриминација, независно во која и да е област, луѓето се попречени да ги остваруваат своите права и можности и да напредуваат во своите кариери. Потребно е да се активира позитивната обврска на државата да се бори со секаков вид на дискриминација која може да се оствари преку структурни промени, законски и институционални мерки, различни кампањи и активности. Да се подигне свеста кај луѓето дека секој има право на избор и право да се докажува пред себе и пред околината, не треба никој да биде попречен во остварувањето на своите цели и соништа.

[10] www.akademik.mk/najmnogu-pretstavki-za-diskriminatsija-vrz-osnova-na-lichen-i-opshtestven-status-i-od-oblasta-na-rabotnite-odnosi/

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА:

https://eige.europa.eu/taxonomy/term/1221?language_content_entity=mk

https://mk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0

https://mtsp.gov.mk/WBStorage/Files/diskriminacija_konsolidiran.pdf

https://reactor.org.mk/wp-content/uploads/2020/05/Gender-based-discrimination-in-N.Macedonia-MK.pdf

https://www.osce.org/files/f/documents/b/8/116790.pdf

www.akademik.mk/najmnogu-pretstavki-za-diskriminatsija-vrz-osnova-na-lichen-i-opshtestven-status-i-od-oblasta-na-rabotnite-odnosi/

www.osce.org/files/f/documents/5/d/513253_0.pdf

Волфганг Бенедек, Прирачник за едукација од областа на човековите права, Разбирање на човековите права, Европскиот центар за обука и истражување на човековите права и демократијата.

Заштита од дискриминација врз основа на сексуална ориентација, родов идентитет и полови карактеристики, Скопје, 2017 www.s-front.org.mk/wp-content/uploads/2018/09/Analiza-Zastita-od-diskriminacija-vrz-osnova-na-SORIPK.pdf