



Bolesław Banaszkiwicz

# Uwagi o „Zasadach z Yogyakarty”

(The Yogyakarta Principles: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity)



**Bolesław Banaszkiwicz**

*Dr nauk prawnych; w latach 2002–2006 dyrektor Zespołu Orzecznictwa i Studiów w Biurze Trybunału Konstytucyjnego, w latach 2006–2007 wiceprzewodniczący Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów i redaktor naczelny kwartalnika „Przegląd Legislacyjny”.*

**Comments on the paper „The Yogyakarta Principles: Principles of Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity”**

*The author delivers a polemic with the paper published in 2007 by an unofficial international group of experts. The group’s aim is to send a message to all countries indicating extensive consequences of general guarantees provided by international human rights law, especially for the purpose of individual’s protection against sexual and gender discrimination.*

*The author does not deny an individual right to define his/her private life without interference from the state or private parties. However he criticizes the group for its demand – made in a spirit of a modern interpretation of traditional human rights – for affirmation and the so called equality of individual’s decisions regarding sexuality in the areas where the state is obliged to guarantee „institutional space” or „institutional infrastructure” for privacy and the right to procreate. For instance, this relates to legal definition of a family.*

*The author claims that definitions of „sexual orientation” and „gender identity” are not commonly recognized and understood in the same way. This thesis relates to the attributes of a private life which are impossible, or hardly possible, to be measured on the basis of external indications or declarations, the ones which individuals should be entitled not to disclose to the state or anyone else.*

*Repeating the phrase „regardless of sexual orientation or gender identification” in the text of the paper implies public and political importance of these attributes. Whereas the author wonders whether the Yogyakarta Principles amount to a form of discrimination and improper political campaign using the individual’s private life details without their consent.*



W 2006 r. w indonezyjskim mieście Yogyakarta grupa 29 ekspertów w dziedzinie praw człowieka z różnych krajów, wspierana przez organizacje i inicjatywy pozarządowe, pracowała nad zaleceniami, które w intencji autorów mają służyć przewyciężeniu różnych form dyskryminacji ze względu na „orientację seksualną” (**sexual orientation**) i „tożsamość płciową” (**gender identity**). Sprawozdawcą i koordynatorem jej prac był Irlandczyk prof. Michael O’Flaherty, obecnie członek Komitetu Praw Człowieka, w przeszłości katolicki duchowny, wykładowca teologii i filozofii na Papieskim Uniwersytecie Gregoriańskim w Rzymie. Z Polski w pracach tych uczestniczył prof. Roman Wieruszewski, kierownik Poznańskiego Centrum Praw Człowieka INP PAN.

Ogłoszony w marcu 2007 r., we wszystkich sześciu oficjalnych językach ONZ, dokument „Zasady z Yogyakarta” jest dostępny na stronie [www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org) oraz w formie broszury. Autorzy deklarują, że stanowi on „uniwersalny przewodnik po prawach człowieka potwierdzający obowiązujące standardy prawa międzynarodowego, których muszą przestrzegać wszystkie państwa”.

W listopadzie 2007 r. odbyło się na Uniwersytecie Warszawskim otwarte dla publiczności seminarium, na którym dyskutowano o dokumencie z Yogyakarta. Poniższy tekst jest przygotowanym do druku zapisem mojego głosu w dyskusji. Ponieważ od zamiaru wydania materiałów z seminarium odstąpiono, swój tekst udostępniam redakcji „Forum Prawniczego” – B.B.

Nie jestem seksuologiem i nie chciałbym się wypowiadać w sprawie adekwatności użytych w dokumencie z Yogyakarta terminów odnoszących się do sfery życia płciowego czy ich definicji podanych w przypisach. Tu zresztą chciałbym zauważyć, że autorzy uznali za celowe wyjaśnić dwa kluczowe dla dokumentu terminy – *sexual orientation* i *gender identity* – jakby zakładając, że chodzi o pojęcia stosunkowo nowe, a w każdym razie takie, których sens nie jest ugruntowany w powszechnej świadomości. W tekście mającym charakter deklaracji praw człowieka jest to poniekąd osobliwe, gdyż takie dokumenty zazwyczaj operują językiem powszechnie zrozumiałym, odwołując się do świata pojęć i wartościowania wspólnego ludziom dobrej woli bez względu na ich polityczne czy ideologiczne preferencje. Z tego spostrzeżenia nie chciałbym jednak czynić głównego zarzutu.

Nie jestem seksuologiem, natomiast zabieram głos jako osoba, która, jak sądzę, ma pewne pojęcie o faktycznych i możliwych funkcjach państwa. To ono właśnie jest bezpośrednim adresatem „Zasad z Yogyakarta”. Struktura dokumentu jest mianowicie taka, że w 29 punktach przypomina się „klasyczne” gwarancje praw człowieka (widoczne są treściowe nawiązania do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. i późniejszych dokumentów), jednocześnie specyfikując, że gwarancje te odnoszą się także do kategorii osób wyróżnionych w dokumencie. Następnie, każdorazowo poprzedzając formułą

*States shall*, wskazuje się obowiązki, jakie z owych gwarancji mają wynikać dla wszystkich państw. Zwieńczeniem dokumentu są „Dodatkowe zalecenia”.

Punktem wyjścia dla autorów jest oczywiste – chciałoby się powiedzieć: staroświeckie – stwierdzenie, że „Wszystkie istoty ludzkie są wolne i równe w godności i prawach”. Poza dyskusją jest, że odmawianie komuś praw człowieka albo ich ograniczanie z powodu jakkolwiek rozumianych skłonności i praktyk seksualnych czy poczucia tożsamości jest sprzeczne z przyrodzonym, uniwersalnym i niepodzielnym charakterem tych praw. Do tego momentu pełna zgoda.

Gdzie widzę problemy?

Autorzy dokumentu już w jego podtytule sugerują, że nie chcą odkrywać czy formułować żadnych nowych praw człowieka dla kategorii osób przez nich wyróżnionych. Chodzi im raczej, jak rozumiem, o ogólny, z reguły niekazuistyczny komentarz do już zapisanych w pozytywnym prawie międzynarodowym gwarancji praw człowieka z punktu widzenia ich stosowania do wyróżnionych kategorii osób (*principles on the application*). Przesłanie dokumentu jest zatem takie: do katalogu uznanych przez cywilizowaną społeczność międzynarodową praw człowieka nie chcemy niczego dodawać, nie zamierzamy też niczego zeń wyjmować, chcemy natomiast pokazać, jakie specyficzne problemy, tj. zagrożenia bądź naruszenia praw człowieka, pojawiają się w przypadku – tu posłużę się niewartościującym skrótem myślowym – mniejszości

seksualnych. I w jaki sposób państwa powinny, czy wręcz obowiązane są, rozwiązywać te problemy ze względu na swoje związanie prawnomiędzynarodowymi gwarancjami praw człowieka.

Czy jednak rzeczywiście treść dokumentu z Yogyakarty jest tak skromna i bezdyskusyjna dla każdego, kto respektuje i afirmuje prawo międzynarodowe dotyczące praw człowieka? Czy postulowane przez autorów zmiany polityczno-instytucjonalne zawsze i bez reszty są prostą konkretyzacją istniejących prawnopozytywnych gwarancji praw człowieka do wyróżnionych kategorii sytuacji faktycznych? Czy nie dokonuje się głębokiej reinterpretacji „staroświeckich” gwarancji praw człowieka w celu stworzenia argumentacyjno-perswazyjnej podbudowy pewnego modernistycznego projektu społeczno-cywilizacyjnego?

Zauważmy, że argumenty wywodzone z gwarancji praw człowieka, ze względu na uniwersalną moc wiążącą tychże, są w sferze decyzji politycznych i politycznej edukacji bardziej „nośne” niż argumenty celowościowe czy utylitarne, a nawet argumenty moralne, odwołujące się do wierności sumieniu. Po co bowiem otwierać szerokie pole dyskusji, jeżeli cały problem można sprowadzić do wierności zobowiązaniu prawnemu, której brak nie tylko dyskredytuje moralnie, lecz także pociąga za sobą określone kłopoty w relacjach międzynarodowych.

Na jeszcze jedną kwestię chciałbym w związku z tym zwrócić uwagę: na swoisty prymat praw człowieka przed demokracją. Prawa człowieka, nawet jeśli zostają potwierdzone przez prawo pozytywne w postaci gwarancji traktatowych czy konstytucyjnych, istnieją obiektywnie przed takimi gwarancjami, a wykładnia tychże musi uwzględniać obiektywny charakter owych praw. Uznanie, że postulaty ruchu, który na swych sztandarach wypisuje swoiście rozumianą równość „orientacji seksualnych” i podobne hasła, są implikacją praw człowieka, a nie jednym z wielu „partyjnych” stanowisk prezentowanych w ramach debaty publicznej, w pewnym sensie czyni te postulaty imperatywem wyjętym spod demokratycznej dyskusji. Oczywiście treść praw człowieka też jest przedmiotem dyskusji, ale wówczas dyskusja ma w istocie charakter egzegetyczny i decydujące znaczenie mają w niej argumenty mędrców czy

fachowców; nie jest to właściwa demokracji dyskusja w sprawie wyboru celów i preferencji, którą rozstrzyga się większością głosów. Zabieg, o którym mowa, można więc oceniać jako rodzaj – na razie tylko intelektualnej – uzurpacji lekceważącej demokrację.

Nie twierdzę, że dokument z Yogyakarty w całości jest planem reformy pod pozorem „oczywistej” interpretacji już istniejących gwarancji praw człowieka. Nie widzę na przykład istotnych merytorycznych kontrowersji, jeśli chodzi o prawa człowieka o charakterze wolnościowym, czyli tzw. prawa defensywne (prawo do życia, do prywatności, do wolności i nietykalności osobistej itp.), których korelatem jest obowiązek władzy publicznej powstrzymywania się od ingerencji i przeciwdziałania ingerencjom ze strony podmiotów prywatnych. Nie pojmuję jednak, dlaczego tak bardzo akcentowana jest specyfika ochrony takich praw przed naruszeniami dokonywanymi ze względu na „orientację seksualną” czy „tożsamość płciową”. Zabijanie, torturowanie, wtrącanie do więzienia czy psychiczne znęcanie się nad człowiekiem jest równie odrażające wtedy, gdy powodem jest nieakceptowany przez większość lub rządzących sposób życia intymnego, jak wtedy, gdy powodem są wypowiedane poglądy polityczne czy manifestowane przekonania religijne lub światopoglądowe.

Większe problemy pojawiają się przy interpretacji ogólnego zakazu dyskryminacji, który jako taki jest poza dyskusją. Na poziomie abstrakcyjnym przez dyskryminację rozumie się *ex definitione* nie każde różnicowanie podmiotów, lecz takie, które opiera się na kryteriach niemających żadnego racjonalnego uzasadnienia albo zupełnie nieadekwatnych do sytuacji. Zgodzę się więc na przykład z tezą, że w świetle dzisiejszego polskiego prawa urzędnikiem stanu cywilnego rejestrującym małżeństwa, rozumiane wyłącznie jako związek kobiety i mężczyzny, może być każdy, kto potrafi rzetelnie stosować przepisy i dbać o porządek w dokumentach, zatem dyskryminacją byłoby jakiegokolwiek utrudnianie pełnienia takiej funkcji np. znanym działaczom ruchu homoseksualnego. Natomiast jeżeli w programie szkół publicznych jest przysposobienie do życia w rodzinie, które afirmuje monogamiczny i heteroseksualny charakter małżeństwa i opartej na nim rodziny, to dobieranie nauczycieli takiego przedmiotu z uwzględnieniem

minimalnego wymagania, aby ich manifestowane poglądy i zachowania nie były istotnie sprzeczne z programem nauczania, wydaje się całkiem na miejscu ze względów merytorycznych. Nikomu nie powinno chyba zależeć na zmuszaniu zdeklarowanych przedstawicieli mniejszości seksualnych do uczestniczenia w sytuacjach zgoła schizofrenicznych. Być może sami zainteresowani powiedzieliby w tym miejscu, że dyskryminujący jest nie sam fakt ich niezatrudniania w charakterze nauczycieli „konserwatywnych” wartości, lecz to, że dopuszcza się programy szkolne, w których afirmuje się określony paradygmat seksualności i więzi intymnych. Zarzut taki zakłada jednak, że prawa człowieka domagają się nie tylko tolerowania przez władze publiczne różnorodnych skłonności seksualnych i opartych na nich wyborów życia intymnego, lecz więcej – domagają się ich afirmacji i promowania przez państwo.

między ludźmi oraz dla prokreacji. Najwyraźniej nie przyjmują oni do wiadomości, że ta „staroświecka” selektywność zainteresowań i aktywności państwa nie wynika z afirmacji hedonistycznej heteroseksualności ani z irracjonalnej pogardy dla innych form bycia w sferze seksualnej, tylko z uznania wkładu, jaki małżeństwo i oparta na nim rodzina wnoszą do wspólnego dobra.

Dochodzi więc do nieporozumień już na poziomie semantycznym. Do starej, dobrze nam znanej gwarancji „Każdy ma prawo do założenia rodziny” dokument z Yogyakarty w punkcie 24 dopisuje swój „sakramentalny” komentarz: *regardless of sexual orientation or gender identity*. W tak rozwiniętym zdaniu widzę *contradictio in adiecto*. Tymczasem dla autorów z Yogyakarty cytowane dopowiedzenie to tylko egzemplifikacja tezy ogólnej, bo – jak czytamy – *Families exist in di-*

## Chociaż ewolucja ochrony praw człowieka polega często na poszerzaniu zasięgu ochrony, to nie może polegać na zniekształcaniu znaczenia kluczowych pojęć leżących u jej podstaw.

Dokument z Yogyakarty nie zadowala się tym, że wyróżnione w nim sposoby bycia są przez liberalne państwo tolerowane w aspekcie negatywnym – prawniczo rozumiane wolności osób wybierających takie sposoby bycia są przez władze publiczne respektowane jako część prywatności i jako takie efektywnie chronione przed naruszeniami dokonywanymi przez podmioty prywatne. Autorzy idą o wiele dalej, domagając się także – w imię praw człowieka – afirmacji i swoście rozumianego równouprawnienia sposobów przeżywania własnej seksualności przez jednostkę w tych dziedzinach, w których zadania państwa polegają na tworzeniu czegoś w rodzaju instytucjonalnej „przestrzeni” czy „infrastruktury” dla określonych form osobowo-intymnych więzi

*verse forms*. Z tego zaś, ich zdaniem, mają wynikać obowiązki pozytywnego działania państwa w sferze ustawodawstwa i administracji.

Takiemu podejściu można zarzucić, po pierwsze, że jest rażąco ahistoryczne. W czasie gdy w prawie pozytywnym dokonywano potwierdzenia prawa człowieka do założenia rodziny, państwa nie tylko nie miały na myśli rejestrowanych związków homoseksualnych, lecz nawet wiele z nich, i to także tych mających ustrój demokratyczny, penalizowało zachowania homoseksualne między dorosłymi osobami. Chociaż ewolucja ochrony praw człowieka polega często na poszerzaniu zasięgu ochrony, to przecież nie może polegać na zniekształcaniu znaczenia kluczowych pojęć leżących u jej podstaw. Nie dziwnym się

więc, że dziś wielu ludzi dobrej woli alergicznie reaguje na próby tworzenia nowych oficjalnych dokumentów zawierających gwarancje praw człowieka, nawet jeśli o „orientacji seksualnej” mówi się tam mniej i bardziej ogólnie niż w nieoficjalnym dokumencie z Yogyakarty.

W związku z powyższym jego autorom można także zarzucić, po drugie, manipulowanie językiem w celach perswazyjnych. Ponieważ nazwa „rodzina” tradycyjnie ma dodatnie konotacje wartościujące i emocjonalne, próbuje się tak zmodyfikować jej zakres, aby konotacje te można było odnieść także do zjawisk, które z rodziną w normalnym znaczeniu tego słowa nie mają nic wspólnego. Sztuczność tego zabiegu jest szczególnie widoczna na gruncie języka polskiego i języków pokrewnych, gdzie słowa „rodzina”, „rodzice” i „rodzić” mają ten sam rdzeń.

Zastąpmy w cytowanym wyżej angielskim zdaniu rzeczownik „rodziny” rzeczownikiem „uniwersytety”: *Universities exist in diverse forms*. Może więc i szkoła tańca jest rodzajem uniwersytetu, niech więc będzie – *dance universities*. W następnym kroku – czemu nie? – można postulować zapewnienie „uniwersytetom tańca” autonomii oraz pomocy ze strony państwa takiej, z jakiej korzystają uniwersytety w tradycyjnym znaczeniu tego słowa. Kto zaś będzie zgłaszać jakieś konserwatywne obiekcje, ten opowie się przeciwko wolności nauki.

Za niektórymi postulatami dołączonymi – po sakramentalnych słowach *States shall*: – do punktu 24 dokumentu z Yogyakarty („Prawo do założenia rodziny”) kryje się hedonistyczna wizja rodziny i koncepcja roli państwa, którą współczesny hiszpański filozof prawa Andrés Ollero określa w swoim języku mianem *buenismo*, nazywając tak schlebianie (dosłownie: „robienie dobrze”) różnym grupom przez polityków. W tej wizji np. adopcja nie jest instytucją wspomagającą wysiłek na rzecz stworzenia sierocie warunków możliwie podobnych do życia w naturalnej rodzinie, stawiającą w centrum zainteresowania władz publicznych dobro dziecka, jest natomiast formą zaspokajania pragnień czy potwierdzenia własnej wartości adoptującego. Jeżeli więc dwaj panowie albo dwie panie pragną adoptować dziecko, aby nie czuć się dyskryminowanymi w stosunku do par heteroseksualnych, to jakim prawem państwo miałyby

im tego nie umożliwić – zdają się rozumować autorzy z Yogyakarty.

Według podobnego rozumowania społecznie pożądanym aktem prokreacji nie musi być aktem odpowiedzialnej miłości dwojga ludzi zdolnych założyć, jak kiedyś mówiono z pewnym patosem, podstawową komórkę społeczeństwa, decydującą o jego stabilności, rozwoju i trwaniu z pokolenia na pokolenie. W równym stopniu państwo powinno tworzyć warunki sprzyjające powoływaniu do życia nowych istnień ludzkich, jeżeli komuś, bez względu na „orientację seksualną” lub „tożsamość płciową”, jest to subiektywnie potrzebne do autorealizacji. Postuluje się więc nie tylko adopcję praktycznie przez każdego, lecz także *assisted procreation (including donor insemination), without discrimination on the basis of sexual orientation or gender identity*. Nie jestem lekarzem ani bioetykiem i nie chciałbym wypowiadać się w sposób nieprecyzyjny. Pozwolę sobie tylko zauważyć, że obiekcje wielu bioetyków wobec tego typu zabiegów, rozrywających organiczny związek między aktem prokreacji a aktem miłości, odwołują się do fundamentalnych uzasadnień ze sfery godności człowieka, dlatego jakakolwiek próba interpretowania tych obiekcji jako dyskryminacji mniejszości seksualnych jest co najmniej rażącym spłyceniem naprawdę dramatycznego dylematu, przed jakim staje współczesny człowiek.

Podobnych perswazji jest w omawianym dokumencie więcej. Jeżeli czytamy na przykład, że problem dyskryminacji osób, o których mowa w dokumencie, polega zarówno na tym, że w niektórych częściach świata bez sądu skazuje się człowieka na okrutną śmierć (np. przez publiczne ukamienowanie), i to nawet tylko na podstawie podejrzenia o skłonności homoseksualne, albo odmawia się ludziom o takich skłonnościach dostępu do wody pitnej (!), jak i na tym, że w innych państwach nie ma... zrównania rejestrowanych związków partnerskich jednopłciowych z heteroseksualnymi czy instytucji renty rodzinnej dla żyjącego partnera po śmierci drugiego partnera tej samej płci, to można zapytać, czy łączenie tych spraw nie sprowadza rzeczywistych problemów do propagandowego banału. O co tu właściwie chodzi: o przekonanie promotorów opresji w systemach fundamentalistycznych, aby się opamiętali, bo najbardziej „postępowa” część

ludzkości zaszła tak daleko, że nie czyni już żadnego rozróżnienia między związkami homo- i heteroseksualnymi itd., czy też o swego rodzaju moralny szantaż wobec konserwatywnych „hamulcowych” w krajach dobrobytu i hedonizmu, którzy w postulatach „rewolucji homoseksualnej” skłonni są widzieć przejaw dekadencji naszej cywilizacji?

W sprawie „rejestrowanych związków partnerskich” chciałbym powiedzieć jeszcze tylko tyle, że autorzy dokumentu z Yogyakarty są niezwykle oszczędni w mówieniu o nich wprost. Hasło *registered partnerships* pojawia się dopiero w punkcie 24 („Prawo do założenia rodziny”), i to tylko w zaleceniu o charakterze warunkowym: jeżeli dane państwo uznaje „małżeństwa tej samej płci lub rejestrowane związki partnerskie”, to powinno zapewnić ich równoprawność. Wynikałoby z tego, że brak w jakimś państwie prawnej instytucjonalizacji związków partnerskich problemem nie jest (na razie?), natomiast jest problemem sytuacja, w której dopuszczono rejestrowane związki partnerskie, ale nie nadano im takiego samego statusu prawnego jak małżeństwom w tradycyjnym znaczeniu. Ta dziwna niekonsekwencja nie ma tu chyba charakteru strategicznego; jestem skłonny widzieć w tym raczej taktykę stopniowego dozowania elementów wspomnianego wyżej projektu społeczno-cywilizacyjnego.

Wyrażenie „orientacja seksualna lub tożsamość płciowa” powtarza się w dokumencie chyba kilkaset razy. A przecież chodzi tu o cechy w zasadzie nale-

żące do sfery intymnej człowieka, niestwierdzalne albo trudno stwierdzalne na podstawie znamion zewnętrznych czy deklaracji, takie, co do których jednostka powinna mieć prawo milczenia wobec państwa i innych jednostek, o które wręcz nie należy jej pytać. Tymczasem natrętne powtarzanie formuły *regardless of sexual orientation or gender identity* sugeruje publiczną, polityczną doniosłość owych cech. Czy w ten sposób, niezależnie od intencji autorów, nie dochodzi do instrumentalizowania dyskomfortu niektórych ludzi związanego z ich innością do celów politycznych, z którymi osoby doświadczające tego dyskomfortu mogą się nie utożsamiać? Czy nie dochodzi do swoistego narzucania im roli publicznej, której pełnienia wielu z nich sobie nie życzy? Mam na myśli rolę forpoczty, tarana czy choćby tylko sztandaru w walce ideologicznej z „konserwatywnym” fundamentem XX-wiecznego państwa liberalnego. Fundamentem tym jest niepełny wprawdzie, ale jednak daleko idący konsensus między chrześcijańską a oświeceniową wizją praw człowieka oraz roli państwa w tej dziedzinie. Państwo respektujące taki konsensus, jeżeli należycie wypełnia swe zadania, zapewnia osobom zaliczanym do mniejszości seksualnych, jakkolwiek nazywanych i definiowanych, całkowitą ochronę prywatności w dziedzinie ich intymnych wyborów. Czy wśród tych ludzi na pewno nie ma wielu takich, którzy nad dokumentem z Yogyakarty wzdychają: „Boże, broń nas przed takimi obrońcami!”?