



СТАНОВИЩЕ

по к. д. № 6/2021 г.

на сдружение „Български хелзинкски комитет“

I. ПО НЯКОИ ПРЕДВАРИТЕЛНИ ВЪПРОСИ

1. Искането по настоящото конституционно дело е отправено от ВКС по повод на тълкувателно дело на този съд, образувано в отговор на противоречива съдебна практика по дела на лица, които търсят промяна в данните за пола, вписани в регистрите и актовете за гражданско състояние. Така очертаният предмет на делото се отнася до едно лично право, доколкото въпросът за самоопределението се отнася до личния живот на човека.

2. В този смисъл следва да отбележим, че нито Конституцията, нито законите, регулират свободата на едно лице да се самоопределя като такова от един или друг пол; предмет на регулация са видът на данните, които могат да бъдат вписвани в регистрите за гражданско състояние, както и редът за промяната им, т.е. как останалите хора – как обществеността в лицето на държавата – възприемат (признават) пола на съответния човек. Както е отбелязано в искането до Конституционния съд по настоящото дело, не са уредени в закона и предпоставките за извършването на такава промяна – законодателят е оставил този въпрос отворен.

1. Кои групи хора са засегнати от поставените по настоящото дело въпроси и какво представлява полът при човека

3. Засегнати от предмета на настоящото конституционно дело са три групи хора. На първо място това са трансгендърните (или трансполови) хора. На второ място това са хората с междуполови състояния (интерсекс хората). На трето място са хората, които не се идентифицират нито с мъжкия, нито с женския пол, т.е. хора, които стоят извън бинарните полови опозиции (небинарни хора).

4. Причините всяка от тези три групи да е засегната от предмета на конституционното дело е различна. Без да се отчетат тези различия не може да се даде правилно и пълно обяснение на понятието „пол“. Това е изключително отговорна задача, предвид последиците от произнасянето на Конституционния съд по искания за нормативно тълкуване.

5. Полът има както биологични, така и небιологични – социално и културно обусловени – проявления. Те са общо девет на брой – хромозомен пол, гонаден пол, вътрешни полови органи, външни полови органи (гениталии), хормонален пол, вторични полови белези, приписан при раждането пол, психичен пол (джендърна идентичност) и изразяване или още проявление на джендъра/пола. Обичайно тези проявления са белязани от двоично диференциране в две категории, които културата ни назовава „женски“ и „мъжки“.

6. **Хромозомният пол** се отнася до половите хромозоми (гонозоми), които съдържат инструкции за половата диференциация на зачатия ембрион.¹ При жените тази двойка се състои от две еднакви хромозоми, наричани X хромозоми. При мъжете тази двойка се състои от една X хромозома взета от майката и една друга хромозома, наричана Y хромозома, взета от бащата. Така „женската“ двойка полови хромозоми е XX, а „мъжката“ – XY.

7. **Гонадният пол** или още първични полови органи, са яйчниците и тестисите (семенници), наричани общо гонади. Те произвеждат половите клетки, чрез които се реализира половото размножаване.

8. **Генитален** или **фенотипен пол** се наричат онези полови органи, които са външни за тялото. При жените това са вулва, вагина, част от клитора, Бартолиновата жлеза и парауретралните жлези. При мъжете това са скротум, семенници (тестиси), надсеменник (епидидим), част от семепровода и пенис.

9. Четвърто проявление на пола са **вътрешните органи на половата система**. Женските са яйчниците, матката, фалопиевите тръби и вътрешната част от клитора. Мъжките вътрешни полови органи са простата, семенните мехурчета, вътрешната част от семепровода, както и булбо-уретралните жлези.

10. **Хормоналният пол** е пето проявление на пола и се отнася до това кой полов хормон преобладава в тялото на даден индивид. Това е от значение за развитие на някои органи през време на вътреутробното развитие, в това число и мозъчни структури.²

11. **Вторични полови белези** се наричат онези външни белези, които са свързани с биологичните проявления на пола, но невинаги отговарят на всички тях. При жените това са видимо по-големите гърди, характерната с по-широк ханш и по-тесни рамене фигура, средно взето по-ниският ръст, в сравнение с мъжете, средно взето по-голямата маса телесни мазнини, по-тънък и висок глас и други. При мъжете това са силното окосмяване на лицето и тялото, характерната с по-широки рамене и по-тесен ханш фигура, средно взето по-големият ръст, по-малко телесни мазнини, по-плътен и нисък глас.

¹ Rosenthal, M. S. (2013). *Human Sexuality: From Cells to Society*. Belmont, CA: Wadsworth, Cengage Learning, p. 103.

² Rathus, S. A., Nevid, J. S., & Fichner-Rathus, L. (2014). *Human sexuality in a world of diversity* (9th ed.). New York: Pearson Education, Inc., pp. 155 – 159.

12. **Приписаният ни при раждане пол** е определението, квалификацията на пола, което околните дават за даден човек при раждането му и след това. Този пол не е биологично предопределен, а представлява *оценка, мнение* на другите за пола на някого, въз основа на техните сетивни възприятия и културните им понятия за пола. Приписаният при раждане пол често се нарича още **граждански пол**, защото *именно това е полът, обичайно отразяван в регистрите за гражданско състояние.*

13. **Джендърната идентичност (психичен пол или още – невроцеребрален пол)** представлява дълбоко вроденото усещане и съзнание за собственото тяло и за своя пол. Мнозинството от хората нямат формирано съзнание за това усещане, защото то съвпада с оценката на околните (приписаният пол) и с видимите полови органи (гениталния пол). Психичният пол остава слабо познат на науката и няма потвърдено обяснение за формирането му. Една от основните научни хипотези, подкрепени от опитното научно знание, е че полово диференцираните структури на мозъка се повлияват от половите хормони през втората половина на бременността по начин, различен от този, по който се повлияват половите органи през първата ѝ половина.³

14. **Джендърно проявление, джендърно изразяване или изразяване на пола** са поведенчески явления, които са свързвани с даден пол от културните порядки, например облеклото и прическата, използването (или не) на грим, на различни аксесоари. Така например в Западната култура днес носенето на пола е разбирано като женско и белег на *женственост*, но способността на един човек да носи пола не е биологично обусловена. Маниерите и жестовете се повлияват от половите хормони и най-вече андрогените⁴, но могат съзнателно да се потискат или симулират. Това поведение на практика е едно изразяване или проявление на пола, което е свързано с него само поради значението, което дадена култура му отдава, но не и по силата на биологични връзки. Всяка култура определя различни характеристики като типични за жените и типични за мъжете.

15. Всичко изброено дотук са обичайните, най-често срещаните проявления на пола, каквито се намират при мнозинството хора с различни вариации. Както беше посочено, те или обичайно са взаимно обусловени, или са взаимно свързани (небиологичните обикновено в различна степен отразяват биологичните). Така женскотипичните гениталии обичайно са налице при индивиди с женскотипичен хромозомен пол, женскотипични вътрешни полови органи и прочее. В някои случаи обаче тези принципи биват нарушени. Такива са именно случаите на трите групи, засегнати от предмета на настоящото конституционно дело – трансджендърните, интерсекс и небинарните хора.

³ Savic, I., Garcia-Falgueras, A., & Swaab, D. F. (2010). Sexual differentiation of the human brain in relation to gender identity and sexual orientation. In I. Savic (Ed.), *Sex Differences in the Human Brain, their Underpinnings and Implications*, pp. 42 – 43.

⁴ Ellis, L., & Das, S. (2010). The factorial structure of self-reported androgen-promoted physiological traits. *Natural Science*, 2(10), pp. 1164 – 1170.

16. **Трансгендърни**⁵ се наричат хората, при които е налице несъответствие между гениталния и психичния пол (гендърната идентичност). Хората, при които не е налице такова несъответствие, се наричат цисгендърни.⁶ Съвременната наука безспорно е установила, че съществуват различия в редица мозъчни структури на трансгендърните, в сравнение с цисгендърните хора.⁷ Какъв обаче е механизмът на формирането им остава неизяснено. Доколкото процесът по формиране на тези два пола се случва в различни етапи на вътреутробното развитие (вж. §§ 10 и 13 по-горе), съществува хипотеза, че те се повлияват от различни фактори, което в някои случаи може да доведе до формирането им по несъответен един на друг начин.⁸ Съществува вътрешно многообразие сред трансгендърните хора. При някои от тях тежестта на несъответствието води до развитие на *полова дисфория* – остра потиснатост, неудовлетвореност и психическо страдание от несъответствието, чувство на „плен в чуждо тяло“ и желание за промяна на гениталния пол по начин, съответен на психичния пол. Половата дисфория е предмет на изследване и клинична работа в полето на психиатрията и психологията най-малко от втората половина на XIX век. Този процес е белязан с дълги, усърдни и безуспешни опити за терапевтична промяна на психичния пол. За разлика от тези опити през 20-те и 30-те години на XX век се поставя началото на първите успешни опити за промяна на гениталния пол и на редица вторични полови белези.⁹ В следващите десетилетия хирургичните и хормонални интервенции, насочени към привеждане на външните проявления на телесния пол в съответствие с психичния пол бяха успешно доразвити и днес вече са утвърден в световната медицина стандарт за преодоляване на половата дисфория (виж по-подробно §§ 19 – 21 по-долу).

17. **Междуполови** или **интерсекс** се наричат такива състояния, при които полът не може да се определи еднозначно при раждането, както и случаи, при които е погрешно определен поради нетипични вариации на други проявления на пола извън външните полови органи или случаи, при които проявленията на пола се разминават. Пример за първото е синдромът на Райфенщайн (частична андрогенна нечувствителност), при който индивидът се ражда с нееднозначно развити гениталии. Пример за второто е синдромът на Де ла Шапел, при който фенотипният мъж (лице с мъжки гениталии) има женски кариотип (XX, вместо XY хромозоми); или някои случаи на дефицит в производството на ензима 5- α редуктаза, при който деца с женски гениталии и отглеждани като момичета развиват тестиси и penis едва при навлизане в пубертета. В

⁵ От лат. *trans* – отвъд, отгатак.

⁶ От лат. *cis* – отсам, вътре.

⁷ Saraswat, A., Weinand, J. D., & Safer, J. D. (2015). Evidence Supporting the Biologic Nature of Gender Identity. *Endocrine Practice*, 21(2), pp. 199 – 204.

⁸ Savic, I., Garcia-Falgueras, A., & Swaab, D. F. (2010). Sexual differentiation of the human brain in relation to gender identity and sexual orientation. In I. Savic (Ed.), *Sex Differences in the Human Brain, their Underpinnings and Implications*, pp. 42 – 43.

⁹ Drescher, J. (2009). Queer Diagnoses: Parallels and Contrasts in the History of Homosexuality, Gender Variance, and the Diagnostic and Statistical Manual. *Archives of Sexual Behavior*, 39(2), pp. 427 – 460.

миналото тези състояния са означавани с общото понятие „хермафродитизъм“, което в международната наука вече не се употребява, поради негативните му конотации. Съществуват около 30 състояния, описани в медицината като междуполови. Някои от тях поставят сериозно предизвикателство към традиционното разбиране за пола като двоична категория на опозицията мъжко-женско.

18. **Недвоични** или **небинарни** се наричат хората, които не се идентифицират нито с мъжкия, нито с женския пол. Анекдотични свидетелства за подобни състояния има най-малко от края на 60-те години на XX век, като през последните години бяха натрупани и научни данни за тази подгрупа на трансджендърните хора.¹⁰ Така по данни на британското правителство към 2018 г. 52% от допитани 14320 трансджендърни участници в проучване съобщават, че се самоопределят като небинарни.¹¹

2. Водещи съвременни стандарти в медицината и в помагащите професии препоръчват социалното и медицинско преминаване на определени категории лица към социален/граждански пол различен от биологичния

19. Международната организация на здравните експерти по трансджендърно здраве (WPATH) поддържа и публикува стандарти за здравна грижа за трансджендърните хора, понастоящем в нейната седма ревизия.¹² В този документ използването на местоимения, които по род съответстват на джендърната идентичност на лицето, се посочват като стандарт за подкрепа в семейна и обществена среда, както и етичен стандарт за специалистите, работещи с такива пациенти.¹³

20. През 2015 г. Американската психологична асоциация – най-голямото национално сдружение на специалисти в областта на психологията в света – публикува ръководство за психологическа практика с трансджендърни и джендърно неконформни пациенти.¹⁴ Съгласно ръководството понятието за преход към търсения от трансджендърните лица пол включва промяна на името и на рода на местоименията, с което лицето говори за себе си и околните за него.¹⁵

21. Анализ на данните от мащабно изследване сред 27715 трансджендърни хора в САЩ през 2015 г., резултатите от който бяха публикувани през 2020 г., показва, че про-

¹⁰ Monro, S. (2019). Non-binary and genderqueer: An overview of the field. *International Journal of Transgenderism*, 20(2-3), pp. 126 – 131.

¹¹ Government Equalities Office (2018). *National LGBT survey: Research report*. Достъпно на https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/721704/LGBT-survey-research-report.pdf.

¹² Достъпна на английски, френски, руски и други езици на адрес: <https://www.wpath.org/publications/soc>.

¹³ Вж. напр. версията на английски, с. 52, *in fine*.

¹⁴ APA. (2015). Guidelines for psychological practice with transgender and gender nonconforming people. *American Psychologist*, 70(9), pp. 832–864.

¹⁵ Пак там, с. 863.

мяната на данните за пол в личните документи на участниците в изследването е в корелация с по-ниска честота на сериозно психологическо страдание, по-ниска честота на помисли за и на планиране на самоубийство.¹⁶

3. Международноправни стандарти в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ)

22. В трайната си практика ЕСПЧ е установил, че въпроси като джендърната идентичност или самоопределение, имената на лицето, половата (сексуална) ориентация и сексуалния живот попадат в личната сфера, защитена от нормата на чл. 8 на Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) (*Van Kück v. Germany*, по. 35968/97, § 69). Съдът подчертава, че личната автономия е основен принцип при интерпретирането на гаранциите, дадени от тази разпоредба на Конвенцията (*Pretty v. the United Kingdom*, по. 2346/02, § 61), като по отношение на трансджендърните хора това включва правото на самоопределение, включително на половата идентичност (*Van Kück*, § 69 и § 73). ЕСПЧ установява още принципа, че чл. 8 гарантира право на трансджендърните хора на личностово развитие и на физическа и морална сигурност (*Van Kück*, § 69; *Y.U. v. Turkey*, по. 14793/08, § 58). В практиката си Съдът посочва, че гаранциите на чл. 8 ползват и трансджендърни лица, които не са започнали медицинския си преход към генитален пол, съответен на психичния им пол (*S.V. v. Italy*, по. 55216/08, §§ 57 – 58). Съдът се произнася, че макар основната цел на чл. 8 да е защитата на индивида срещу произволна намеса от страна на публичните власти, той не просто задължава държавата да се въздържа от такава намеса: в допълнение към този негативен ангажимент могат да съществуват и позитивни задължения, присъщи на ефективното зачитане на личния или семейния живот.

23. ЕСПЧ е възприел в преценката си за нарушения по чл. 8 по жалби на трансджендърни хора стандартите на *Препоръка CM/Rec(2010)5 на Комитета на министрите на Съвета на Европа до държавите членки относно мерките за борба с дискриминацията на основа на сексуална ориентация и джендърна идентичност от 31 март 2010 г.*¹⁷ (§ 21) и на *Резолюция 2048 (2015) на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа относно дискриминацията спрямо трансджендърните хора в Европа от 22 април 2015 г.*¹⁸ (т. 6.2.1). Тези два стандарта предвиждат държавите членки да въведат „бърза, прозрачна и достъпна процедура“, основана на самоопределението на лицето, за промяна на всички означения за пола в регистри и документи, издавани от държавите (*X v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, по. 29683/16, § 70).

¹⁶ Scheim, A. I., Perez-Brumer, A. G., & Bauer, G. R. (2020). Gender-concordant identity documents and mental health among transgender adults in the USA: a cross-sectional study. *The Lancet Public Health*, 5(4), e196–e203.

¹⁷ Достъпна на адрес: <https://www.coe.int/en/web/sogi/rec-2010-5>.

¹⁸ Достъпна на адрес: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>.

24. В решението си по делото *Я.Т. срещу България* (no. 41701/16) ЕСПЧ приема, че членове 73 и 76 от Закона за гражданска регистрация предвиждат процедура, която принципно би могла до доведе жалбоподателя до промяна на посочения в регистрите за гражданско състояние, както и че преобладава съдебната практика, допускала такава промяна през годините след 2000 г., въпреки което на жалбоподателя е била отказана промяна. Съдът намира, че българските съдилища по това дело са счели по същество, че е в общ интерес да не се разрешава правната смяна на пола, но по никакъв начин не са изложили мотивите си относно точното естество на този общ интерес и не са направили опит да балансират този интерес с правото на жалбоподателя за признаване на неговата полова идентичност, поради което установява и нарушение на чл. 8 от Конвенцията (§ 71).

4. Сравнителноправен аспект: дискриминацията на основата на джендърна идентичност е призната за дискриминация на основата на пола

25. Съдът на Европейския съюз (ЕСЕ) вече е имал възможност да се произнесе, че забраната за дискриминация на основата на пола по смисъла на правото на Съюза защитава от уволнение и лице, освободено от работа поради подлагането му на оперативна промяна на пола – делото *P v S and Cornwall County Council* (C-13/94). Съдът се произнася: „Такава дискриминация е основана най-вече – ако не и основно – на пола на лицето. Когато дадено лице е уволнено на основание, че възнамерява да се подложи или се е подложило на промяна на пола, то се третира неблагоприятно в сравнение с лицата от пола, към който се смята, че принадлежи преди да се подложи на промяна на пола. Толерирането на подобна дискриминация би било равносилно– по отношение на такова лице – на незачитане на достойнството и свободата, на които то има право и които Съдът е длъжен да защитава“.

26. В същия смисъл се произнесе и Върховния съд на САЩ през 2020 г. по делото *Bostock v. Clayton County, Georgia* (17-1618), по което установи¹⁹, че забраната за дискриминация на основата на пола от страна на работодател в сферата на заетостта, съдържаща се в Глава VII от Закона за гражданските права от 1964 г., защитава от дискриминация и на основата на сексуална ориентация, и на основата на джендърна идентичност. Съгласно решението на Върховния съд „[р]аботодател, който уволнява дадено лице, поради това, че е хомосексуално или трансджендърно, уволнява това лице поради характеристики или действия, които не би поставил под въпрос у представители на друг пол“.

¹⁹ Достъпно на адрес: https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/17-1618_hfci.pdf.

5. Сравнителноправен аспект: мнозинството държави в Европа са приели правна уредба за промяна на отбелязания в регистрите за гражданско състояние пол

27. Европейският клон на Международната ЛГБТИ организация ИЛГА извършва ежегодна оценка на всички европейски държави по редица критерии, свързани със защитата на основните права на ЛГБТИ хората, в това число наличието на норма, прогласяваща равенство пред закона в конституцията на съответната държава, както и на процедура за промяна на данните за пол в актовете за гражданско състояние и личните документи на лицата. Съгласно данните за 2020 г. от 49 наблюдавани европейски държави в едва 4 основният закон на страната прогласява равенството на основата на джендърната идентичност изрично. *Въпреки това* 32 от държавите имат законодателство, уреждащо процедура по промяна на данните за пол в регистрите за гражданско състояние и документите за самоличност.²⁰

II. ПО ДОПУСНАТИЯ ПО ДЕЛОТО ВЪПРОС

28. С определението си по настоящото дело от 29.04.2021 г. Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искането за даване на задължително тълкуване на чл. 6, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от Конституцията, във връзка с отговор на следния въпрос: „Как следва да се разбира понятието „пол“, използвано в Конституцията, и има ли то смисъл, различен от биологичен пол?“. В тази връзка следва да се посочи Решение № 13 от 27.07.2018 г. по к.д. № 3/2018 г. на Конституционния съд, в мотивите на което е записано, че конституционният законодател възприема биологичното обяснение на това понятие като единственото, включено в него. Посоченото решение обаче не обсъжда въпросите на междуполовите състояния или кой от аспектите на пола, които посочихме в §§ 6 – 14, следва да се разбира като индикативен за „биологичния пол“, най-вече в случаите на несъответствие между проявленията на пола, каквито са трансджендърните и междуполовите състояния.

29. Доколкото правото урежда обществени отношения и доколкото човекът функционира в обществото и се възприема от околните така, както представя себе си в израз на свободната си воля, смятаме, на първо място, че основно значение за правото има именно психичният пол на лицето и обусловеното от него изразяване/проявяване на джендъра/пола. Както може да се види и от съдебната практика, свидетелите по редица дела за промяна на гражданския пол сочат пред съда, че молителите по делата са възприемани или известни сред близките и приятелите си именно като принадлежащи към пола, към който искат да бъдат променени данните им, вписани в регистрите за

²⁰ Вж. сравнителна таблица за 2020 г., публикувана на адрес: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/Rainbow%20Europe%20Index%202021_0.pdf.

гражданско състояние и именно с външния вид, имената и местоименията, съответни на психичния им пол.²¹

30. На следващо място и българското законодателство изрично допуска промяната на пола и я урежда, макар и лаконично. Така съгласно чл. 73 от Закона за гражданска регистрация, промяна в данните за гражданско състояние на лицата в съставени актове за гражданско състояние се извършва по съдебен или административен ред, а съгласно чл. 76, ал. 5, по отношение на промяната на пола е изключен единствено административният ред, но не и съдебният. Разпоредбите на чл. 9, ал. 1 от Закона за българските документи за самоличност и чл. 20 от правилника по прилагането му регламентират изрично промяната на пола, като основание за издаване на нов документ за самоличност. В Наредба № 4 от 24 февруари 2021 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Пластично-възстановителна и естетична хирургия“, издадена от министъра на здравеопазването операциите за смяна на пола са регламентирани и поставени в раздел „Операции с много голям обем и сложност, високоспециализирана хирургия“ (вж. т. 6.3.2.1.31). Същевременно със Закона за защита от дискриминация законодателят изрично е предвидил хипотезата за промяна на пола – § 1, т. 17 от закона изрично посочва, че „признакът „пол“ по чл. 4, ал. 1 включва и случаите на промяна на пола“.

31. На следващо място признаването на психичния пол за целите на гражданското състояние осигурява зачитането на принципите на равенството, на справедливостта и на хуманизма. По отношение на равенството следва да посочим, че реално – а не формално – равенство може да има само тогава, когато се отчитат различното в положението на отделните субекти. Ако за мнозинството хора (цисджендърните хора) възможността за промяна на данните за пола в регистрите и актовете за гражданско състояние е непотребна, то за тези, които живеят с реално страдание от несъответствието на психичния им пол и регистрираните данни за него, това е едно от основните средства за постигане на пълноценен живот и интеграция в обществото. По отношение на справедливостта следва да отбележим, че като принцип на гражданското право, той означава да се закриля и защитава всеки признат от нормите на гражданското право интерес, като се търси максимално съчетаване на интересите на отделните правни субекти.²² Половата идентичност и нейното признаване обаче не засягат интереси извън лицето, което желае промяната на данните за пола си в регистрите за гражданско състояние. Последниците от такава промяна са предвидими, а самата промяна се извършва от държавните органи при наличие на определени предпоставки, които гарантират правната сигурност. По отношение на хуманизма следва да отбележим, че допускането

²¹ Така например в Решение № 1835 от 11.06.2007 г. по гр. д. № 1953/2007 г. на РС – Варна, 12. с-в; Решение № 1126 от 06.04.2010 г. по гр. д. № 10044/2009 г. на РС – Варна, 30. с-в; Решение от 02.10.2012 г. по гр. д. № 2277/2012 г. на РС – Шумен, 7. с-в; Решение от 21.10.2015 г. по г. д. № 3553/2015 г. на РС – Стара Загора.

²² С това определение борави Павлова, М. (2002). *Гражданско право – обща част*. София: изд. „Софи – Р“, с. 47.

на промяната на данните за пола в регистрите за гражданско състояние е обусловено преди всичко от страданието, изпитвано от лицата, живеещи с трансгендърни, междуполови или небинарни състояния. Едва след това то е обусловено от твърдата и непроменима (по сила на непроменимостта на психичния пол поначало) воля на лицето за такава промяна. Обричането на тези хора на страдание поради идеологически съображения, каквото е например консервативното *вярване* за бинарност на биологическата природа на пола, не е съразмерно и дава недопустим превес на мисленото над фактическото. Това е несъвместимо с принципа на хуманизма в правото.

32. На последно място, но не по важност, изтъкнатото от нас разбиране е в съзвучие с научните и в частност медицинските стандарти и предотвратява страдание и вредата върху психическото и физическото здраве на засегнатите хора. Обричането им да живеят в ежедневни болки и страдания, причинени от отказа да се признае неизменяемия им полов идентитет, намираме за равнозначно на нечовешко и унижително отнасяне от страна на държавата, което е забранено от международното право.

33. Доколкото с определението си по допустимостта по настоящото дело от 29.04.2021 г. Конституционният съд е посочил, е намира втория от трите отправени по делото въпроса за включен в приетия за допустим първи въпрос, бихме желали да отбележим непрецизната формулировка, дадена от ВКС, а именно: „Как е решен на конституционно ниво въпросът за баланса между понятието „пол“, възприето от върховния закон, и правото на личен живот по чл. 32, ал. 1 от Конституцията в аспекта на възможността държавните органи на Република България да зачетат последиците от личната идентификация на български гражданин, който се е самоопределил към пол, различен от *биологичния*?“ (курсив – наш). В така поставения въпрос превратно се противопоставя психичният (невроцеребрален) пол на друг, наричан от съда „биологичен“, предполагайки пълната липса на биологична основа на психичния пол. Както е посочено и в експертното становище на доц. д-р Румен Бостанджиев, дадено по настоящото дело, психичният пол има и биологична основа, върху която са надстроени социални фактори. По тази причина обръщаме внимание на конституционните съдии, че под въпрос по настоящото дело *не е* балансът между биологично и небологично, а между две комплексни проявления на пола, обусловени от множество различни фактори и развити нетипично в редица случаи, които понастоящем са лишени от правна уредба.

34. Понятието „пол“ е тясно свързано с редица основни права и неговото конституционно-контекстуално тълкуване няма как да не ги вземе под внимание. Решението по настоящото дело е в състояние да засегне правата на лица, които ежедневно се оказват в положение, което – взето като цяло – е несъвместимо с гарантираната неприкосновеност на личния им живот. В тази връзка необяснима е липсата на представителност по настоящото дело на потенциално най-засегнатите от крайния акт по него страни, изразено в липсата на покана от Конституционния съд към гражданските организации на трансгендърни, интерсекс и небинарни хора да представят своята

позиция при разглеждане на въпроси, които непосредствено ги засягат. Настоящото дело разрешава важен не за други, а за тези хора въпрос, без да е потърсен техния глас.

35. Отново с оглед на част от постъпилите по делото становища ще отбележим, че сам Конституционният съд посочва в своето Решение № 3 от 28 април 2020 г. по к.д. № 5/2019 г. *„при въвеждане на конституционното законодателство в нашата страна конституционният законодател е засилил превантивния потенциал на тълкуването на Конституцията, овластявайки Конституционния съд с отделно, специфично правомощие за това. Чрез тълкуването на конституционните разпоредби Конституционният съд участва в изграждането на ясна, безпротиворечива и единна правна система, основана на върховенството на Конституцията като норма фундаментална и поддържаща в строг ред всички останали правни норми. Тълкуването се свързва пряко с ефективността на основния закон. Доколкото Конституцията е живо, действащо право, има пряко и непосредствено действие и стои на върха на пирамидата от нормативни актове, тази функция е от особено значение за правната система като цяло. За виталността на една Конституция като „жив организъм“ се съди по способността ѝ да се приспособява към постоянно изменящите се обществени отношения и достижения на правното мислене. Изоставянето на стари интерпретации и възприемането на нови виждания относно съдържанието на отделни конституционни норми е присъщо на практиката на всяка конституционна юрисдикция и Конституционният съд не прави изключение“*. Съгласно изложеното в решението за Конституционния съд развитието на правото е обективен процес, което позволява тълкуването на правните разпоредби да бъде „отворено“ и към други виждания, както и да държи сметка за осъществените междуременно промени в цялостния социален контекст. При обществена потребност и социална оправданост Конституционният съд може да формира нови разбирания и нови правни категории, повлияни от еволютивното правно мислене и от оценката на променените обстоятелства.

36. Наложително е тълкуването да се извърши при отчитане на съвременната действителност и в светлината на обстоятелствата и развитието на науката в наши дни. Правото няма как да бъде изолирано от обществената действителност и не би могло да не се адаптира възможно най-бързо към нея. В противен случай има опасност от налагане на отживели виждания и заемане на статични позиции. Пренебрегването на очевидни и трайни тенденции в развитието на науката, обуславящи съвременното разбиране на понятието за „пол“, може да постави в риск ефективността на правни механизми, гарантиращи правата на човека. Както посочва Съдът на Европейския съюз, разпоредбите от правото трябва да се тълкуват с оглед на неговото развитие към момента на прилагане на съответната разпоредба.

37. С оглед изложените съображения в някои от постъпилите становища по делото ще отбележим, че липсва установяване, че тълкуването на понятието за пол би могло да засегне националната идентичност на България, като държава, членка на ЕС,

задължението за зачитането на която се съдържа в член 4, параграф 2 ДЕС. Както се подчертава в заключението на генералния адвокат по делото *Coman* (C-673/16), „безспорно е, че законодателството относно гражданското състояние е област от компетентността на държавите членки и правото на Съюза не засяга тази компетентност [...] обаче [...] съгласно постоянната и валидна във всички области на уредба съдебна практика, при упражняване на своите компетенции държавите членки трябва да спазват правото на Съюза. Въпросите, свързани с гражданското състояние на физическите лица, не представляват изключение от това правило, тъй като Съдът изрично е постановил, че при упражняването на тези компетенции трябва да се спазват разпоредбите относно принципа на недопускане на дискриминация“.

38. На последно място, но не по важност, следва да отбележим, че ако Конституционният съд се произнесе по настоящото дело по начин, който води до невъзможност на трансджендърните, интерсекс и небинарни хора да променят данните за пола си в регистрите и актовете за гражданското си състояние, република България ще е в нарушение на задълженията си по международни договори, по които е страна – на първо място и преди всичко чл. 8 от ЕКПЧ, – което ще доведе до множество осъдителни решения пред ЕСПЧ и други международни органи.

39. По гореизложените съображения намираме, че отговорът на въпроса „Как следва да се разбира понятието „пол“, използвано в Конституцията, и има ли то смисъл, различен от биологичен пол?“ следва да бъде, че понятието „пол“ трябва да се разбира като включващо психичния (невроцеребрален) пол на човека, което е фактическата основа за обществените отношения и оттам – с водещо значение за правните отношения между лицата. Балансът между понятието „пол“, възприето от върховния закон, и правото на личен живот по чл. 32, ал. 1 от Конституцията, изисква държавните органи на Република България да зачетат последиците от личната идентификация на български гражданин, който се е самоопределил към пол, различен от *вписания в регистрите и актовете за гражданско състояние при раждането на лицето*.

11.06.2021 г.
София

С уважение,

/п/

адв. Адела Качаунова

Изготвили:
Радослав Стоянов
Експерт в ППЗ/БХК

адв. Диана Драгиева
ППЗ/БХК