

Ключови думи:

върховенство на
правото, права на човека,
Конституция, Европейски
съюз, източно разширяване,
външно измерение на
конституционализация

Keywords:

*Rule of Law, Constitution,
European Union, East-ward
Enlargement, Council of
Europe, External Dimension
of Constitutionalisation*

Deyana Marcheva

External Dimension of Constitutionalisation of the Rule of Law and Human Rights

The rule of law and the protection of human rights have emerged as the cornerstone of the European Union's law and policies particularly in the context of East-ward enlargement. This process has not only served as a "laboratory" for the transformation of candidate countries but has also triggered changes significant in the European Union itself, contributing to its "constitutional awakening". Bulgaria's accession to the Council of Europe and the EU brought about a profound structural shift in its constitutional paradigm, fundamentally altering the understanding and implementation of the rule of law and human rights protection. In this context, it is essential to reevaluate the traditional template of Westphalian constitutionalism in Bulgaria and to recognize the external dimension of principles' constitutionalization as an "anchor" that will keep Bulgaria's democracy, rule of law, and human rights stable despite internal and external turmoil.

Деяна Марчева

*Assoc. Prof. Deyana
Marcheva, Ph. D.*

*Member of the Law
Department of New
Bulgarian University.*

*e-mail: deyana.marcheva@
gmail.com*

*Lecturer in Constitutional
law, Human Rights
Protection, EU*

*Administrative Law and
Medicine Law*

*Areas of specialization:
Constitutional Law, Human
Rights, EU Law*

*Author of monographs,
studies and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

<https://doi.org/10.33919/yldnбу.23.12.2>

Деяна Марчева

Външно измерение на конституционализация на върховенството на правото и правата на човека

Върховенството на правото и защитата на правата на човека се превръщат в крайъгълен камък на правото и политиките на Европейския съюз в контекста на източното разширяване, което функционира не само като „лаборатория“ за трансформация на държавите кандидатки, но също така предизвиква промени в самия Европейски съюз и води до неговото „конституционно пробуждане“. С присъединяването към Съвета на Европа и ЕС се осъществява радикална структурна промяна в конституционната парадигма на България, засягаща в значителна степен разбирането и прилагането както на принципа на правовата държава, така и на защитата на правата на човека. В този контекст се налага преосмисляне на традиционния модел на Вестфалския конституционализъм у нас и да се признае външното измерение на конституционализация на принципите като „котва“, която ще държи стабилни „демокрацията, правовата държава и правата на човека“ в България въпреки вътрешните и външните сътресения.

След падането на Берлинската стена в края на 1989 г. в Европа се размества и пренарежда политическото пространство и България започва да търси място сред държавите, които се конституират и развиват върху фундаментите на демокрацията, върховенството на правото и правата на човека. Надеждата, че разделеното със Студената война европейско семейство ще се обедини в бъдеще, е заложена още в символичния жест на държавите – учредителки на Съвета на Европа, които през август 1949 г. запазват празни места в парламентарната асамблея за онези европейски нации, които по това време не могат да бъдат представени¹. България, както и останалите страни от Централна и Източна Европа, сателити на СССР, интерпретира тези запазени места като сигнал, че пътят към

¹ Consultative Assembly, Council of Europe, Motion for a resolution, Doc. 7, 21 August 1949.

демократията и членството в Съвета на Европа е отворен, ако отхвърли тоталитарния режим². Критериите от Копенхаген, които Европейският съвет формулира през 1993 г., преповтарят същите условия за членство в Европейския съюз и подчертават необходимостта от стабилност на институциите, които гарантират демокрация, върховенството на правото и правата на човека.

Макар и да не е формулиран в първите учредителни договори, принципът на върховенство на правото или правовата държава³ е идентифициран в основата на правния ред на Европейските общности в юриспруденцията на Съда в Люксембург⁴. Знаково в това отношение е делото *Les Verts* от средата на 80-те години на XX в., което определя съюза като „общност, основана на върховенството на правото“⁵. Този принцип обаче се превръща в крайъгълен камък на правото и политиката на Европейския съюз едва в контекста на източното разширяване на Съюза през 90-те години на XX век⁶.

Войчех Садурски в прав текст заявява, че в рамките на Европейските общности принципите на демокрацията, върховенството на правото и правата на човека са „приемани за даденост, и никога пред 1993 г. не са включвани във формален пакет от критерии за предходните страни кандидатки“⁷. В ретроспектива Антонина Енгелбрект, Андреас Моберг и Йоаким Нергелиус обобщават следното:

„Интересно е, че преди разширяването почти не съществува концепция на ЕС за върховенство на правото. В хода на подготовката на държавите кандидати за членство в ЕС обаче Комисията постепенно е принудена да разработи такова понятие, за да може да оценява степента на съответствие

² Тошев, Л. Спомен за началото и след това... Тридесет години от приемането на България в Съвета на Европа. Вучков, В. (съст.) 30 години България в Съвета на Европа – върховенство на правото, демокрация, права на човека. С.: НБУ, 2022, 19–29.

³ Понятията „върховенство на правото“ и „правова държава“ се използват като взаимнозаменяеми при обозначаване на един и същ конституционен принцип, който на английски се обозначава като rule of law.

⁴ Христов, Х. Принципът на правовата държава в правния ред на Европейския съюз. Николова, Р. (съст.) Законът на правото или правото на закона. С.: НБУ, 2016, 169–179.

⁵ Решение от 23 април 1986, *Les Verts*/ Европейски парламент, дело 294/83, EU:C:1986:166, т. 23: „В това отношение най-напред следва да се подчертае, че Европейската икономическа общност е правова общност [на английски: „a Community based on the rule of law“; уточн. мое – Д. М.], доколкото нито държавите членки, нито нейните институции могат да избегнат контрола относно това дали действията им съответстват на основната конституционна харта на Общността – Договорът“.

⁶ Engelbrekt, A. B., Moberg, A., Nergelius, J. (eds) *Rule of Law in the EU 30 Years After the Fall of the Berlin Wall*. Swedish Studies in European Law. Volume 15. Oxford: Hart Publishing, 2021, p. 6.

⁷ Sadurski, W. *Charter and Enlargement*, *European Law Journal*, 2002, Vol. 8, No. 3, 340–362, p. 343.

на всяка страна кандидатка с критериите от Копенхаген. Комисията документира своите оценки и заключения в многобройни годишни доклади за страните и доклади за техния напредък, като непрекъснато проверява и калибрира своя подход, наред с обхвата и насоките на свързаната с него техническа помощ. Така, с всичките си несъвършенства и несъответствия, концепцията на ЕС за върховенство на правото е буквално родена в процеса на разширяването⁸.

Процесът на разширяване функционира не само като „лаборатория“ за трансформация на държавите кандидатки, но също така, макар и не толкова видимо, предизвиква промени в самия Европейски съюз⁹. В рамките на мониторинга и оценката дали държавите от Централна и Източна Европа спазват критериите от Копенхаген, самият Съюз започва да преосмисля ключовото значение на своите основни ценности и конституционни принципи. Осъзнава се все повече необходимостта да се заличат различията между външните и вътрешните стандарти по отношение на върховенството на правото и защитата на правата на човека¹⁰, като се дефинират експлицитно задълженията както на държавите членки, така и на Съюза и се укрепят тези принципи в Учредителните договори. Основното опасение в началото на източното разширяване на Европейския съюз е било, че след като премине първоначалният ентузиазъм на демократичните реформи в държавите от Централна и Източна Европа ще започнат да „изплуват“ проблемите и ще започне отстъпление от първоначално прегърнатите принципи на върховенство на правото и защита на правата на човека¹¹. Войчех Садурски обяснява, че има естествена и разбираема подозрителност от страна на западните държави по отношение на „дълбочината и искреността на демократичните трансформации“ в централните и източните части на Европа¹².

Още в началото на XXI в. анализаторите подчертават, че конституционализацията на Европа и източното разширяване на ЕС следва да се разглеждат като взаимносвързани¹³. Някои стигат по-далеч, като прокарват

⁸ Engelbrekt, A. B., Moberg, A., Nergelius, J., p. 7.

⁹ Пак там.

¹⁰ Sadurski, W. Charter and Enlargement, p. 344. Вж още: Hillion, C. Enlargement of the European Union – The Discrepancy Between Membership Obligations and Accession Conditions as Regards the Protection of Minorities, Fordham International Law Journal 2003, Vol. 27, Issue 2, 715–740.

¹¹ Engelbrekt, A.B., Moberg, A., Nergelius, J., p. 8.

¹² Sadurski, W. Charter and Enlargement, p. 344.

¹³ Пак там, p. 342.

тезата, че разширяването започва да „задава конституционния дневен ред на Съюза“¹⁴.

„Конституционното пробуждане“ на ЕС до голяма степен се случва в очакване на проблемите, които носят със себе си присъединяващите се все още незрели демокрации от Централна и Източна Европа¹⁵. И макар разделението между сферите на дейност на Европейските общности и на Съвета на Европа да е ясно отграничено при тяхното учредяване след Втората световна война, през 90-те години на ХХ в. ЕС започва да разширява политиката си в областта на правата на човека, като кулминацията е приемането на Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) през 2000 г. и включването ѝ по-късно в конституционната рамка на ЕС през 2009 г. Интересен е критичният анализ, който Садурски прави на Хартата в контекста на източното разширяване на Съюза:

„Хартата може да се разглежда като отговор на един вид шизофрения, изразена в отношението на ЕС към държавите кандидати. От една страна, те са прегърнати като „легитимни“ европейци, които се връщат след дълго отсъствие в европейското семейство, гордо със своето общо наследство. Но от друга страна, на тези завръщащи се братя и сестри се гледа като на неизбежно увредени от дългия период на недемократична система, нарушаваща основните права на човека; несъмнено отклонение, но което, за съжаление, е причинило на тези, които са го преживели, дефекти в чувствителността към демокрацията, правата на човека и т. н. В най-лошия случай отношението на ЕС към обществата на държавите кандидати е неприятна комбинация от снизхождение и недоверие. Оттук и една шизофренична комбинация от топла прегръдка и строги изисквания за присъединяване – едновременно покана за членство в клуба, съчетана със затягане на правилата за членство в клуба, за да се гарантира, че в него няма да влязат варвари. Но тази дискриминация не може да продължава неопределено време и диференцираните правила за настоящите членове и кандидатите не могат да се поддържат вечно, така че Хартата на ЕС ще задължи съществуващите членове да спазват същите стандарти като кандидатите“¹⁶.

Същата логика е приложима и към принципа на правовата държава, който с Договора от Лисабон изрично е посочен сред ценностите на Съ-

¹⁴ De Witte, B. The Impact of Enlargement on the Constitution of the European Union. – In: Cremona, M. (ed.), The Enlargement of the European Union. Oxford, Hart Publishing, 2003, 209–252.

¹⁵ Engelbrekt, A. B., Moberg, A., Nergelius, J., 8–9.

¹⁶ Sadurski, W. Charter and Enlargement, p. 345.

юза¹⁷. Неговото спазване е скрепено с механизма на член 7 от Договора за Европейския съюз, който се активира при „очевиден риск от тежко нарушение“, а в случай на установено „тежко и продължаващо нарушение на ценностите, посочени в член 2“ Съветът може с квалифицирано мнозинство да реши да спре някои от правата на държавата-нарушител.

През 2013 г. е създадено „Информационно табло на ЕС в областта на правосъдието“¹⁸ като ключов компонент от инструментариума на ЕС за върховенството на правото, свързан с инициативата да се повишат ефективността, качеството и независимостта на правосъдните системи в държавите членки. Следващата година Комисията създава Рамката на ЕС за върховенството на правото¹⁹, предназначена да се задейства при кризи и да предотвратява системни заплахи за правовата държава в страни членки и да служи като инструмент за диалог между тях и Комисията, така че проблемите да се разрешават без да се прибегва до санкции.

През 2019 г. стартира Годишният цикъл за върховенството на правото²⁰, с който ЕС създава непрекъснат механизъм за наблюдение и оценка на правовата държава във всички страни членки с дългосрочна перспектива. Неговата основна цел е да се насърчи сътрудничеството както на равнище ЕС, така и на национално равнище, така че да се предотврати възникване или ескалация на проблеми, свързани с върховенството на правото. В рамките на цикъла се публикуват годишни доклади за върховенството на правото във всички държави членки, които след 2022 г. започват да включват и препоръки. За България и Румъния обаче такъв тип мониторингови доклади не са нещо ново, тъй като от тяхното присъединяване през 2007 г. до 2022 г. за тях действа специалният Механизъм за контрол и

¹⁷ Договор за Европейския съюз, член 2. Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите членки в общество, чиито характеристики са плурализъмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете.

¹⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The EU Justice Scoreboard, A tool to promote effective justice and growth [COM/2013/0160].

¹⁹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A New EU Framework to Strengthen the Rule of Law [COM/2014/0158].

²⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions, Strengthening the rule of law within the Union, A blueprint for action [COM/2019/343].

сътрудничество с фокуса върху проблемите на съдебната система, борбата с корупцията и организираната престъпност.

Още първият мониторингов доклад за България от 2007 г. подчертава „фундаменталната важност за ЕС на принципа за върховенство на правото“²¹. Като се има предвид това, че в предходния тоталитарен режим правото е подчинено на диктатите на комунистическата идеология²², установяването на правовата държава като конституционен принцип не е проста задача, нито въпрос само на законодателство. И това става безспорно ясно от мониторинга върху България след присъединяването, в който многократно се подчертава, че независимо от многобройните структурни, законови и конституционни реформи, липсват ефективни резултати и практически върховенството на правото е под въпрос. Така след присъединяването на България към Европейския съюз в рамките на процедурата по Механизма за контрол и сътрудничество започва да се оформя и утвърждава едно ново измерение на наднационализация на принципа на правовата държава, който вече не може да се разглежда затворен само в контекста на българската Конституция, практиката на Конституционния съд (КС) и българската конституционноправни теория.

От една страна в процеса на присъединяване на държавите от Централна и Източна Европа се наблюдава трайна конституционализация, което обаче не означава непременно укрепване на конституционализма²³. В България е предприета конституционна реформа, включваща, наред с останалите институционални изменения и допълнения, интеграционна клауза в чл. 4 от Конституцията, който урежда правовата държава. В новата

²¹ Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по съпътстващите мерки след присъединяването [COM/2007/377].

²² Mendelski, M. Where Does the European Union Make a Difference? Rule of Law Development in South-Eastern Europe. – In Elbasani, A. (ed.) EU Enlargement and Europeanization in the Western Balkans. London: Routledge, 2013, 101–118. Вж. <https://ssrn.com/abstract=1644729> (Достъп на 19.9.2024).

²³ Sajo, A. Accession's Impact on Constitutionalism in the New Member States. – In: Bermann, G., Pistor, K. (eds.) Law and Governance in an Enlarged European Union. Oxford: Hart Publishing, 2004, 415–436, p. 434; Sajo, A. The Impacts of EU Accession on Post-communist Constitutionalism, Acta Juridica Hungarica, 2004, Vol. 45, Issue 3, 193–212, p. 204: „Тенденциите, които се появяват в националната държава – доминирането на изпълнителната власт в социалната административна държава (welfare administrative state) – не са оспорени в рамките на процеса, но успяват да предопределят конституционния режим на присъединяването. Тук няма никакво значение дали е предвидена или не конституционна гаранция за парламентите или хората да получават от правителството ефективна информация относно висящи решения на ЕС. Конституционализирането на присъединяването не води непременно до укрепване на конституционализма. Целият процес е белязан с действия ad hoc и повечето стъпки, с които новите държави членки се присъединяват към Съюза, остават в рамките на обичайното и съвсем открито пазарене между опозицията и мнозинството“.

ал. 3 пестеливо е постановено, че „Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз“. Макар тази формулировка да се оценява в теорията като „скромна, декларативна и дори декоративна“²⁴, няма съмнение, че тя е конституционната основа за примата на правото на ЕС, и за въвеждането на ново наднационално равнище на институции, които съществуват наред с националната конституционна рамка.

С присъединяването към ЕС се осъществява радикална структурна промяна в конституционната парадигма на България, засягаща в значителна степен разбирането и прилагането както на принципа на правовата държава, така и защитата на правата на човека, които са предмет на наднационална уредба и процедури, Хартата, Договора за Европейския съюз (член 7 във връзка с член 2) и т. н. Следователно тези фундаментални ценности няма как повече да се ограничават до интерпретациите и практиките на българските институции (Народно събрание, Конституционен съд, съдилища и т. н.), а се развиват и на наднационално равнище, което неизбежно следва да бъде съобразявано и зачитано. В този смисъл става дума за наднационализация на принципа на върховенство на правото и на защитата на правата на човека, или за т. нар. „външно измерение на конституционализацията“, особено видимо в страните от Централна и Източна Европа²⁵.

В своето сравнително изследване на част от тези държави (Чехия, Унгария, Полша, Румъния и Словакия) Пол Блокер анализира кризата и бързата ерозия на новоизграждащите се демокрации²⁶. Едно от възможните обяснения той свързва с напрежението между традиционния модел на Вестфалския конституционализъм и процесите на наднационализация на конституционните функции и образци в контекста на Европейския съюз и Съвета на Европа²⁷. Такава една аналитична перспектива е приложима и към България.

България основно се придържа към „традиционната“ рамка на модерния вестфалски конституционализъм, основан върху затворена и

²⁴ Tanchev, E., M. Belov. The Bulgarian Constitutional Order, Supranational Constitutionalism and European Governance', in Albi, A., Bardutzky, S. (eds.) National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law National Reports. Springer, 2019, 1097–1138, p. 1101. Available at: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-94-6265-273-6.pdf> (Accessed: 20.9.2024).

²⁵ Sadurski, W. Constitutionalism and the Enlargement of Europe. Oxford: OUP, 2012.

²⁶ Blokker, P. New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia. Abingdon-on-Thames: Routledge, 2013.

²⁷ Пак там, 5–6.

хомогенна концепция за суверенитет, територия и народ²⁸. След приемането на Конституцията от 1991 г. българската конституционна теория се фокусира изцяло върху Вестфалския модел и това продължава четвърт век. Понятието „наднационален конституционен плурализъм“ се появява в конституционните изследвания през 2014 г.²⁹, а следващите години започват да се изследват концепцията за „глобален конституционализъм“³⁰, и отношението между конституционализма и глобализацията³¹. Българският академичен дискурс обаче заобикаля темата как конституционното право и юриспруденция в България следва да отговори на предизвикателствата на наднационалните режими. Междувременно все повече се засилва напрежението, произтичащо от диалога между националните и наднационалните режими (законодателни и съдебни) по въпроси, свързани със защитата на основните права и свободи, и засягащи върховенството на правото в България.

Това напрежение се наслаждава с особен интензитет след решението на Конституционния съд от 2018 г. което обявява за противоконституционна Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (Истанбулската конвенция)³², и тълкувателното решение от 2021 г. за тълкуване на понятието „пол“ в българската Конституция „само в биологичен смисъл“³³. Най-силни проявления на това напрежение има във връзка с правата на ЛГБТИ хората, като се стига до тяхното обезправяване и дехуманизиране в националната правна рамка и юриспруденция³⁴.

²⁸ Тази рамка е обяснена от Нийл Уолкър. Вж. Walker, N. *Beyond the Holistic Constitution?* – In Dobner, P., Loughlin, M. (eds.) *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: OUP, 2010, 291–308.

²⁹ Танчев, Е. Съвременният наднационален конституционен плурализъм или подреждането на конституционните правопорядъци, *Конституционни изследвания 2012–2013*. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, 171–198.

³⁰ На 7 април 2017 г. в София е проведена международна конференция на тема „Глобалният конституционализъм и предизвикателствата пред Вестфалското конституционно право“, организирана от Европейската академия за теория на правото и Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. След това е издаден сборник: Belov, M. (ed.) *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*. European Academy of Legal Theory Monograph Series: Volume 14. Oxford: Hart Publishing, 2018.

³¹ Близнашки, Г. Общо учение за конституцията. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019, 282–304. Георги Близнашки разглежда връзката между конституционализъм и глобализация най-вече от гледна точка на последиците, които тя произвежда за демокрациите.

³² Решение № 13/27.7.2018 г. по к. д. № 3/2018 г. (обн., ДВ, бр. 65 от 7.8.2018 г.).

³³ Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. (обн., ДВ, бр. 93 от 9.11.2021 г.).

³⁴ Вж. подробно: Марчева, Д., Е. Стайкова. *Безправие и дехуманизирането на ЛГБТИК+ хората в България*. С.: ЛГБТИ Организация „Действие“, 2024.

С Тълкувателно решение № 2/2023 г. на ОСГК на ВКС се слага край на тридесетгодишна практика на гражданските съдилища да разрешават юридическа промяна на пола на транссексуални и интерсексуални лица след представяне на съответна медицинска документация и доказателства. Този тълкувателен акт е приет при рязко разделяне на върховните съдии, като мнозинството от 28 съдии надделява над малцинството от 21 съдии. Подписалите решението с Особено мнение подробно аргументират своето несъгласие, като разобличават несъстоятелността на решението на мнозинството и подчертават, че то не отговаря на наднационалните стандарти за защита на правата на човека и противоречи на принципа на правовата държава:

„Според решение на СЕС (голям състав) от 26.6.2018 г. по дело C-451/16 „макар правото на Съюза да не засяга компетентността на държавите членки в областта на гражданското състояние и на правното признаване на промяната на пола на лицата, при упражняване на посочената компетентност държавите членки трябва все пак да спазват правото на Съюза, и по-конкретно разпоредбите относно принципа на недопускане на дискриминация (в този смисъл вж. по-специално решения от 27 април 2006 г., Richards, C-423/04, EU:C:2006:256, т. 21–24, от 1 април 2008 г., Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, т. 59 и от 5 юни 2018 г., Coman и др., C-673/16, EU:C:2018:0000, т. 37 и 38, и цитираната съдебна практика)“.

Едва ли има място за разумно съмнение за това, че член 9 ДЕС не допуска национална съдебна практика, която може да признае променения пол само в едни случаи поради религиозни ценности и морални норми, но не и във всички останали еднакви („практически сходни“) случаи, при които има промяна на половата идентичност по други, различни медицински причини...

В заключение може да се изтъкне, че според чл. 4, ал. 1 от Конституцията България е правова държава, в която достойнството на човешката личност е неотменимо и ненакърнимо. То не е единствено основно право само по себе си, а представлява фундамент на основните права, включително и на правото на зачитане на личния живот по [член 7 Хартата и член 8 ЕКПЧ]. Върховенството на правото в България предполага универсално равенство на достойнството на всички човешки същества, включително и на транссексуалните.

От всички тези съображения може да се направи извод, че с така приетото ТР се дават указания на съдилищата да отказват разглеждането по същество на молбите на транссексуалните лица за правна промяна на пола по медицински причини – без да съобразяват характерните особености

на всеки отделен случай и да преценяват дали е спазен балансът между интересите на обществото и на отделната личност, както и дали би било засегнато неоправдано правото им на човешко достойнство и на зачитане на личния живот“.

Малцинството граждански съдии във ВКС си дават сметка, че с членството на България в Съвета на Европа и Европейския съюз конституционните принципи на правовата държава и защитата на правата на човека имат и външно наднационално измерение, „картографирано“ от практиката на Европейския съд по правата на човека и Съда на Европейския съюз. В този смисъл българските съдилища следва да се съобразяват с това външно измерение на конституционализация на основните ценности и принципи и да се развиват в същата посока – на засилена защита на човешките права и върховенството на правото, а не в обратната посока – на отнемане на права.

За разлика от тях мнозинството върховни съдии стъпват върху логическата линия на Решение № 15/26.10.2021 г. на КС по к. д. № 6/2021 г., в което според тях е изяснено „действителното съдържание“ на понятието „пол“ – „само в биологичен смисъл“, изградено върху „разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид“. В тълкувателното решение на ВКС са коментирани мотивите на КС по следния начин:

„В тях е посочено, че ценностните разбирания на обществото, формирани от религията и морала, се характеризират със стабилност и устойчивост като регулатор на поведението, при което налагането от страна на държавата на правни разрешения, намиращи се в колизия с установени морални и/или религиозни норми и принципи, би се характеризирало със спорна легитимност и би компрометирало регулативния им потенциал“.

Върховните съдии заемат още по-крайна активистка позиция на политически консерватизъм от конституционните съдии, като приемат, че полът не само е „детерминиран по рождение“, но „и се изгубва със смъртта“, т. е. не подлежи на промяна приживе. Така не само е загърбена дългогодишна съдебна практика, но и се отрича съществуването на всеизвестните факти, че се раждат хора, които са интерсексуални, т. е. притежават белези и на двата пола, а също и хора, които в своето лично-стно развитие претърпяват промени – хормонални терапии, медицински операции, водещи до смяна на пола. На практика се оказва, че решенията на КС от 2018 г. и 2021 г. са създали доктрина на традиционното човешко общество, изградено върху полова бинарност, върху която върховните съдии стъпват, за да отрекат съществуването на житейски факти, така че

да формират национална съдебна практика по въпроса за основното право на личен живот в противоречие с практиката на ЕСПЧ и Съда на ЕС.

И това не е изолиран случай на напрежение между националния и наднационалния режим на тълкуване и прилагане на принципите на върховенство на правото и защита на правата на човека. Доктрината на КС за традиционното човешко общество и „полът само в биологичен смисъл“, развита в решенията от 2018 г. и 2021 г., се превръща в „правна доктрина“, в доказателство за наличие на „правна традиция“, която се сочи в мотивите на анти-ЛГБТИ законопроекти, внесени в парламента през 2024 г. Става дума за законодателна инициатива на народни представители в НС, което не е изпълнило основната си конституционна функция да излъчи правителство и управление на държавата. След последните промени на Конституцията през декември 2023 г.³⁵ парламентът, който не може да формира управляващо мнозинство, вече не се разпуска с указа на Президента за насрочване на парламентарни избори, а продължава да законодателства³⁶, явно според моментните конюнктурни коалиции на политическите сили в рамките на предизборна кампания. В такъв един контекст на политическа безотговорност през лятото и ранната есен на 2024 г. в Народното събрание се разразява яростна надпревара между законопроекти на народни представители по всевъзможни теми, една от които е анти-ЛГБТИ законодателство, мотивирано с доктрината на КС³⁷.

Така в началото на юли 2024 г. е внесен законопроект за изменение и допълнение на Закона за предучилищното и училищното образование, като центърът на мотивите препраща към разбиранията на Конституционния съд за традиционно човешко общество, изградено върху половата бинарност:

„Според Конституционния съд на Република България традиционно човешко общество се изгражда върху полова бинарност, тоест съществуването на два противоположни пола, всеки от които е натоварен със специфични биологични и социални функции и отговорности. Биологичният пол е детерминират по рождение и е в основата на гражданския пол, според решение на Конституционния съд на Република България. Именно

³⁵ Обн. ДВ, бр. 106/22.12.2023 г.

³⁶ Сравни редакцията на чл. 99, ал. 5 от Конституцията преди измененията от 2023 г. и след измененията.

³⁷ Законопроект № 50-454-01-15 от 3.7.2024 г. за изменение и допълнение на Закона за предучилищното и училищното образование. Вж. <https://www.parliament.bg/bills/50/50-454-01-15.pdf> (Достъп на 20.9.2024). Законопроект № 50-454-01-61 от 2.8.2024 г. за изменение и допълнение на Закона за закрила на детето. Вж. <https://www.parliament.bg/bills/50/50-454-01-61.pdf> (достъп на 20.9.2024).

затова и конституционната дефиниция за брак, така както винаги е присъствала в българската правна традиция, се съдържа в разпоредбата на чл. 46, ал. 1 от Конституцията на Република България, която го определя като „доброволен съюз между мъж и жена“. Конституционната уредба на брака е изградена върху разбирането за съществуването на два биологично определени пола – мъжки и женски... Конституцията издига различния биологичен пол в императив към встъпващите в брак. Разбирането за брака като връзка между мъж и жена е вкоренено дълбоко в *българското правосъзнание* (курсив мой – Д. М.) и в този смисъл е основоопределящо положение в конституционната уредба.

Наложената в последните години публична пропаганда на неприемлив модел на нормализиране на нетрадиционна сексуална ориентация, особено на фона на тежката демографска криза в България, както и разполагането на рекламно-информационни елементи, пропагандиращи социокултурни модели, включително в непосредствена близост да учебни заведения, по никакъв начин не съответства с *българската правна традиция* (курсив мой – Д. М.)³⁸.

В крайна сметка законът е приет скоростно в рамките на един ден – 7 август 2024 г., в който се провеждат и двете гласувания, без да се проведе политически дебат по въпроса какво означава „нетрадиционна сексуална ориентация“ или „полова идентичност, различна от биологичната“, и точно какво се забранява в чл. 11, ал. 2, т. 3 от ЗПУО³⁹. Като се имат предвид мотивите на законопроекта, които двукратно се позовават на КС и неговите „разбирания“ и „решение“, на „българското правосъзнание“, на „българската правна традиция“, се оказва, че новият закон няма политически замисъл и характер, а по-скоро регламентира някакво безспорно правно положение. И това не е изолиран случай, защото мотивите на друг законопроект за изменение и допълнение на Закона за закрила на детето от същия период⁴⁰, внесен от друга политическа сила, провежда аналогично позоваване на практиката на КС:

³⁸ Вж. <https://www.parliament.bg/bills/50/50-454-01-15.pdf> (достъп на 20.9.2024).

³⁹ ЗПУО, чл. 11, ал. 2, т. 3. Извършване на пропаганда, популяризиране или подстрекаване по какъвто и да е начин, пряко или косвено, на идеи и възгледи, свързани с нетрадиционна сексуална ориентация и/или определяне на полова идентичност, различна от биологичната.

⁴⁰ Законопроект № 50-454-01-61 от 2.8.2024 г. за изменение и допълнение на Закона за закрила на детето.

„Със създаването на предложените в чл. 5б, ал. 3, т. 3 и 4⁴¹ забрани държавата ще потвърди волята си, че полът като биологично детерминирана категория има ясно юридическо съдържание (Решение на Конституционния съд № 13 от 27.7.2018 г. по к. д. № 3/ 2018 г.). Ще потвърди, защото правната ни уредба в нейната цялост е изградена и развита именно на биологичното разбиране за пол“⁴².

Всъщност става дума за законови забрани, почиващи върху аргумента, че не става дума за нова политика, ограничаваща права и свободи, а за правна традиция и конституционна уредба на „пола“ в България. Така доктрината на КС за традиционното човешко общество и пола в биологичен смисъл отваря кутията на Пандора.

Няма съмнение, че като обявява за противоконституционна Истанбулската конвенция, приета в рамките на Съвета на Европа, с аргументи за двусмисленост на понятието за пол в нея („биологичен пол“ – *sex*, и „социален пол“ – *gender*), българският КС се противопоставя на наднационалните стандарти на Съвета на Европа за защита от домашно насилие. В съответствие с ценностите на демокрацията, върховенството на правото и правата на човека, в Истанбулската конвенция защита получават и лицата в еднополови семейства, които са жертва на насилие, трансджендър лицата и т. н. Националната конституционна юрисдикция обаче вижда проблем в това, като формално се позовава на двусмислие на понятието за „пол“ в конвенцията, но зад аргументацията прозира всъщност ценностно отхвърляне на всякакви понятия и идеи, които могат да се свържат с юридическо признаване на статута на еднополови семейства или на правото на полова идентичност.

Конституционният съд нееднократно прилага техниката на конформното тълкуване на конституционни разпоредби в съответствие с междуна-

⁴¹ В законопроекта е предложена следната редакция на чл. 5б, ал. 3. Забранява се: [...]

3. излагането, представянето, предлагането или по какъвто и да е друг начин разпространението на територията на предучилищните и училищните заведения, както и на други обществени места, посещавани от деца в извънучебно време, на информационни или други материали със съдържание, което не съответства на разбирането за пол на физическите лица като биологична категория.

4. представянето пред деца на беседи със съдържание, което не съответства на разбирането за пол на физическите лица като биологична категория, представянето или рекламата на половата идентичност като алтернатива на биологичния пол, ранното ѝ определяне или други, свързани с тях теми, както и прилагането, представянето или рекламата на медицински дейности с методи или технологии за промяна на биологичния пол на децата.

⁴² Вж. <https://www.parliament.bg/bills/50/50-454-01-61.pdf> (достъп на 20.9.2024).

родните договори⁴³ и се придържа към разбирането, че при упражняване на тълкувателното правомощие по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията в материята на основните права, гарантирани от основния закон и ЕКПЧ, взема предвид „поясненията, гаранциите и развитието на визиращите тези права норми, възприети в еволютивната практика на Европейския съд по правата на човека“⁴⁴. Същевременно обаче подчертава, че практиката на ЕСПЧ се използва най-вече в мотивите на решенията на КС, с които се произнася по искания за противоконституционност на законите, „но не и в диспозитив на тълкувателно решение“⁴⁵.

Декларираният подход на тълкуване и правоприлагане от страна на КС обаче се пропуква в контекста на доктрината на традиционното човешко общество, която произвеждаща стереотипи по отношение на жените и ЛГБТИ хората, увреждаща основните права и свободи⁴⁶. Стереотипизирането, което е едновременно причина и проява на структурна дискриминация на определени групи от хора, е проблем, който отдавна е поставен във фокуса на конвенциите на ООН и международните юрисдикции в областта на правата на човека⁴⁷. В преамбюла на Директива (ЕС) 2024/1385 на Европейския парламент и на Съвета от 14 май 2024 година относно борбата с насилието над жени и домашното насилие също се подчертава, че държавите членки следва да предприемат „мерки за предотвратяване на появата на вредни основи на пола стереотипи, за да се изкорени идеята за малоценност на жените или за стереотипните роли на

⁴³ Вж. Определение № 8 от 18.10.2022 г. по к. д. № 15 от 2022 г.: „В практиката на Конституционния съд може да се открие и друга форма на конформно тълкуване: конформно тълкуване на конституционни разпоредби, които не дават ясен еднозначен отговор на конкретен тълкувателен въпрос, с международни договори, по които държавата е страна (Решение № 2/1998 г. по к. д. № 15/1997 г., Решение № 11/2022 г. по к. д. № 3/2022 г. и др.). В този случай от различния смисъл, който може да бъде открит в дадена конституционна разпоредба, Конституционният съд определя като свързан с поставения тълкувателен въпрос този, който съответства на съответния международен договор, по който България е страна, и само доколкото това е възможно.

⁴⁴ Решение № 11/2022 г. по к. д. № 3/2022 г. (обн. ДВ, бр. 64/9.8.2022).

⁴⁵ Определение № 8 от 18.10. 2022 г. по к. д. № 15 от 2022 г.

⁴⁶ Вж. Cook, R., S. Cusack. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. University of Pennsylvania Press, 2010; Bremms, E., A. Timmer, (eds.) *Stereotypes and Human Rights Law*. Intersentia, 2016.

⁴⁷ Член 5, б. „а“ от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (CEDAW); член 8, б. „б“ от Конвенцията за правата на хората с увреждания (КПХУ); членове 12 и 14 от Истанбулската конвенция. Все по-често загриженост относно стереотипите изразяват ЕСПЧ и Междумериканският съд по правата на човека, Комитетът по CEDAW и Комитетът за премахване на расовата дискриминация (CERD). Те настояват, че държавите не трябва да налагат вредни стереотипи.

жените и мъжете⁴⁸. Това е очевидно проблем, който засяга едновременно правовата държава и защитата на правата на човека. КС обаче вместо да идентифицира и пресече вредните стереотипи в българското общество – източници на структурна дискриминация, ги засилва и дори произвежда доктрина, която се превръща в основа на пряка законова дискриминация на ЛГБТИ хората. Защото забраната за пряко или косвено разпространение на каквато и да е информация, свързана със съществуването на хора с „нетрадиционна ориентация или половата идентичност, различна от биологичната“, ако се придържа към нескопосаната законова формулировка, не е нищо друго, освен пряка дискриминация по признак сексуална ориентация и полова идентичност.

Всъщност КС стига до абсурда да твърди в Тълкувателно решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г., че защитава националната конституционна идентичност. Абсурд е, защото това понятие е извадено от смисловия контекст, в който е възникнало, и в който има резон, а именно – споровете по правото на ЕС, където зачитането на националната и конституционната идентичност може да бъде легитимна цел предвид логиката на европейската интеграция и наднационалния характер на Съюза. Българският КС обаче последователно избягва да влиза в такива спорове, а и контекстът на тълкуването на понятието „пол“ в българската конституция няма нищо общо с ЕС. Логично тогава е да се постави въпроса срещу кого и защо е необходимо да бъде защитена националната конституционна идентичност в решението на КС от 2021 г. От това, че конституционните съдии неколккратно заявяват, че защитават „традиционното семейство“, „традиционните семейни ценности“, „традиционния свят“ и „традиционното общество“, следва, че националната конституционна идентичност е инструментализирана срещу претенциите на хората, които са нетрадиционни, или не се вписват в т. нар. традиционно общество. С други думи Конституционният съд мобилизира метаюридическото понятие „национална конституционна идентичност“ като инструмент срещу част от българските граждани и техните претенции за ефективна защита на основни права, които се разглеждат като опасни и разрушителни за т.нар. традиционно българско общество. А такъв един прочит няма нищо общо с основните ценности на демокрацията, правовата държава

⁴⁸ Директива (ЕС) 2024/1385 на Европейския парламент и на Съвета от 14 май 2024 година относно борбата с насилието над жени и домашното насилие.

и правата на човека, и, изведен докрай, не води до нищо друго, освен до разпад на Конституцията.

И тук много ясно проличава колко съществена е липсата на яснота в България, че принципите на върховенство на правото и защита на основните права и свободи имат и външно измерение на конституционализация, след като България е член на Съвета на Европа и на Европейския съюз. Прогресивната еволютивна практика на наднационалните съдилища, която непрекъснато разширява обхвата на защита на основните права, може и да изглежда неприемлива за мнозинството конституционни съдии, върховни съдии, правни учени и др. От тях обаче не се очаква да моделират Конституцията според личните си ценностни разбирания, а да я тълкуват в светлината на ценностите и принципите, които имат и наднационално и външно измерение. Младите демокрации от Централна и Източна Европа нямат традиция в прилагане на принципа на правовата държава и защитата на правата на човека. Поради това „ценностните разбирания“ в тези общества няма как безусловно да се приемат като релевантни за една демократична конституция. В този контекст външното измерение на конституционализация на европейските ценности следва да се разглежда като „котва“, която ще държи стабилни „демокрацията, правовата държава и правата на човека“ в България, независимо от вътрешни и външни сътресения.

Библиография

- Близнашки, Г. Общо учение за конституцията. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019.
- Марчева, Д., Е. Стайкова. Безправие и дехуманизирането на ЛГБТИК+ хората в България. С.: ЛГБТИ Организация „Действие“, 2024.
- Танчев, Е. Съвременният наднационален конституционен плурализъм или подреждането на конституционните правопорядъци, Конституционни изследвания 2012–2013. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, 171–198.
- Тошев, Л. Спомен за началото и след това... Тридесет години от приемането на България в Съвета на Европа. Вучков, В. (съст.) 30 години България в Съвета на Европа – върховенство на правото, демокрация, права на човека. С.: НБУ, 2022, 19–29.
- Христов, Х. Принципът на правовата държава в правния ред на Европейския съюз. Николова, Р. (съст.) Законът на правото или правото на закона. С.: НБУ, 2016, 169–179.

- Belov, M. (ed.) *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*. European Academy of Legal Theory Monograph Series: Volume 14. Oxford: Hart Publishing, 2018.
- Blokker, P. *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*. Abingdon-on-Thames: Routledge, 2013.
- Bremms, E., Timmer, A. (eds.) *Stereotypes and Human Rights Law*. Intersentia, 2016.
- Cook, R., Cusack, S. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. University of Pennsylvania Press, 2010.
- De Witte, B. *The Impact of Enlargement on the Constitution of the European Union*. Cremona, M. (ed.), *The Enlargement of the European Union*. Oxford, Hart Publishing, 2003, 209–252.
- Engelbrekt, A. B., Moberg, A., Nergelius, J. (eds) *Rule of Law in the EU 30 Years After the Fall of the Berlin Wall*. Swedish Studies in European Law. Volume 15. Oxford: Hart Publishing, 2021.
- Hillion, C. *Enlargement of the European Union – The Discrepancy Between Membership Obligations and Accession Conditions as Regards the Protection of Minorities*, *Fordham International Law Journal* 2003, Vol. 27, Issue 2, 715–740.
- Mendelski, M. *Where Does the European Union Make a Difference? Rule of Law Development in South-Eastern Europe*. Elbasani, A. (ed.) *EU Enlargement and Europeanization in the Western Balkans*. London: Routledge, 2013, 101–118.
- Sadurski, W. *Charter and Enlargement*, *European Law Journal*, 2002, Vol. 8, No. 3, 340–362, p. 343.
- Sadurski, W. *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*. Oxford: OUP, 2012.
- Sajo, A. *Accession's Impact on Constitutionalism in the New Member States*. Bermann, G., Pistor, K (eds.) *Law and Governance in an Enlarged European Union*. Oxford: Hart Publishing, 2004, 415–436.
- Sajo, A. *The Impacts of EU Accession on Post-communist Constitutionalism*, *Acta Juridica Hungarica*, 2004, Vol. 45, Issue 3, 193–212.
- Tanchev, E., M. Belov. *The Bulgarian Constitutional Order, Supranational Constitutionalism and European Governance*. Albi, A., Bardutzky, S. (eds.) *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law National Reports*. Springer, 2019, 1097–1138.
- Walker, N. *Beyond the Holistic Constitution? Dobner, P., Loughlin, M. (eds.) The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: OUP, 2010, 291–308.