

Αθανάσιος Τάκης, εισήγηση με θέμα:

«Η αντιμετώπιση των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού στο ευρωπαϊκό δίκαιο»

(περίληψη εισήγησης)

Οι απαγόρευση των διακρίσεων στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, που απορρέει από κανόνες μείζονος τυπικής ισχύος. Τα άρθρα 2 και 6 της ΣΕΕ και 10 και 19 της ΣΛΕΕ ορίζουν ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη και τα ανθρώπινα δικαιώματα όλων, συμπεριλαμβανομένων των ατόμων που ανήκουν σε μειονότητες, γίνονται σεβαστά. Τα άρθρα αυτά παρέχουν επίσης στα θεσμικά όργανα της Ένωσης τη νομική βάση για τη θέσπιση πράξεων για την καταπολέμηση των διακρίσεων κάθε είδους. Η στέρηση δικαιωμάτων σε βάρος προσώπων λόγω του ερωτικού ή σεξουαλικού προσανατολισμού τους συνιστά έναν τομέα διάκρισης που η Ένωση και τα κράτη μέλη έχουν δεσμευτεί να καταπολεμήσουν. Ταυτόχρονα το άρθρο 21 του ΧΘΔ απαγορεύει σε όσους υπόκεινται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του να προβαίνουν σε διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού. Σχετικά είναι επίσης τα άρθρα 7 και 9 του Χάρτη, όπως και τα αντίστοιχα άρθρα 8, 12 και 14 της ΕΣΔΑ.

Σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους να προαγάγουν την ισότητα όλων ασχέτως αν ερωτεύονται άτομα του ίδιου ή αντίθετου φύλου, τα θεσμικά όργανα θέσπισαν την οδηγία 2000/78 για την ίση μεταχείριση στον εργασιακό χώρο. Η οδηγία, που απαγορεύει επίσης τις άμεσες και έμμεσες διακρίσεις που ερείδονται και σε άλλους λόγους πλην ερωτικού προσανατολισμού, προστατεύει εργαζόμενους και ελεύθερους επαγγελματίες από καταχρηστικές και μειωτικές πρακτικές των εργοδοτών και του νόμου. Η οδηγία καλύπτει ευρύτατο πεδίο των ζητημάτων που σχετίζονται με την εργασία¹ πρόσληψη, προαγωγή και απόλυση, αμοιβές, επιδόματα και άδειες, παρενόχληση και καταχρηστικοί όροι εργασίας υπάγονται σαφώς στο πεδίο εφαρμογής της. Η νομολογία του ΔΕΕ κατέδειξε πως εφαρμόζεται στην πράξη η οδηγία, μεταξύ άλλων, στις περιπτώσεις της άρνησης πρόσληψης ενός ποδοσφαιριστή λόγω του εικαζόμενου σεξουαλικού προσανατολισμού του¹ καθώς επίσης της στέρησης άδειας και επιδόματος γάμου σε τραπεζικό υπάλληλο² και του περιορισμού των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων σε δημοτικό υπάλληλο³, που είχαν τους σχέση καταχωρημένης συμβίωσης με ομόφυλους συντρόφους.

Η νομολογία του Δικαστηρίου καταδεικνύει ότι δεν έχει σημασία εάν ο θιγόμενος υπάλληλος ή ελεύθερος επαγγελματίας έχει πραγματικά σεξουαλικό προσανατολισμό διαφορετικό από αυτόν της ετεροφυλόφιλης πλειοψηφίας⁴ αρκεί το γεγονός ότι ο αληθής ή εικαζόμενος σεξουαλικός του προσανατολισμός υπήρξε ο λόγος διάκρισής του. Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου τόνισε τη σημασία του ερωτικού προσανατολισμού για τη ζωή κάθε ανθρώπου, επισημαίνοντας ότι αυτός αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο της προσωπικότητας, που κανείς δεν υποχρεούται να τον αποκαλύψει ή να τον αποκρύψει και ότι το δίκαιο της Ένωσης εκτείνει την προστασία του σε κάθε εκδήλωση που λαμβάνει χώρα είτε στην ιδιωτική είτε στη δημόσια σφαίρα⁴.

¹ Απόφαση ΔΕΕ της 25/4/2013, Asociația Accept κατά Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12.

² Απόφαση ΔΕΕ της 12/12/2013, Frédéric Hay κατά Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12.

³ Απόφαση ΔΕΕ της 10/5/2011, Jürgen Römer κατά Freie und Hansestadt Hamburg, C-147/08.

⁴ Απόφαση ΔΕΕ της 7/11/2013, Minister voor Immigratie en Asiel κατά X και Y και Z κατά Minister voor Immigratie en Asiel, C-199/12 έως C-201/12.

Ομοφυλόφιλοι, λεσβίες, αμφίφυλοι και διεμφυλικοί αποτελούν περίπου 10% του πληθυσμού της Ένωσης, σύμφωνα με επιστημονικά στοιχεία που επικαλέστηκε Γενικός Εισαγγελέας σε Προτάσεις του⁵. Η ομάδα αυτή των πολιτών μπορεί να υποστεί δυσμενείς διακρίσεις και τα μέλη της να θεωρηθούν ακατάλληλα να εκτελέσουν ορισμένα καθήκοντα ή να αντιμετωπιστούν μειωτικά, κάτι που συνιστά ανεπίστρεπτη προκατάληψη. Η άμεση διάκριση κατά την οδηγία 2000/78 υπάρχει όταν όμοιες καταστάσεις δεν αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο και, αντίστροφα, όταν ανόμοιες καταστάσεις αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο. Κλειδί για την εφαρμογή αυτής της πρόβλεψης συνιστά η εύρεση του σωστού κριτηρίου σύγκρισης. Το Δικαστήριο παρέσχε κάποιες κατευθύνσεις σχετικά με το πως διεξάγεται η σύγκριση δύο καταστάσεων ώστε να κριθεί εάν αυτές είναι όμοιες ή διαφορετικές. Κατά τη νομολογία, πρώτον, οι συγκρινόμενες καταστάσεις δεν είναι αναγκαίο να είναι πανομοιότυπες, αλλά αρκεί να μοιάζουν. Δεύτερον η σύγκριση δεν πρέπει να λαμβάνει χώρα αφηρημένα και θεωρητικά αλλά πολύ συγκεκριμένα και ενόψει της συγκεκριμένης επίδικης παροχής. Δύο καταστάσεις μπορεί να είναι όμοιες αναφορικά με μια παροχή και ανόμοιες για μια άλλη. Για παράδειγμα, στην ήδη αναφερθείσα υπόθεση Hay κρίθηκε ότι η επίδικη παροχή, άδεια και επίδομα γάμου, καλύπτει πραγματικές ανάγκες ενός ζευγαριού που πρόκειται να προβεί σε μια δημόσια δήλωση αμοιβαίας δέσμευσης. Ο χρόνος και τα χρήματα που απαιτούνται γι' αυτές τις πράξεις είναι όμοια ανεξαρτήτως εάν η δημόσια δήλωση δέσμευσης είναι γάμος ή σύμφωνο συμβίωσης. Επομένως ως προς αυτήν την εργοδοτική παροχή γάμος ετερόφυλων ζευγαριών και σύμφωνο συμβίωσης ετερόφυλων ή ομόφυλων ζευγαριών συνιστά όμοια κατάσταση, στην οποία αρμόζει όμοια μεταχείριση. Τέλος, το Δικαστήριο τόνισε ότι δεν αποτελεί καθοριστικό κριτήριο το εάν ο εθνικός νόμος έχει εξισώσει τις δύο καταστάσεις.

Μια διάκριση μπορεί να είναι και έμμεση, όταν ο εργοδότης ή ο νόμος θεσπίζουν ένα ουδέτερο εκ πρώτης όψης κριτήριο που, όμως, στην πράξη καταλήγει να θίγει κυρίως ή δυσανάλογα μία μόνο ομάδα εργαζομένων. Σε όλες σχεδόν τις περιπτώσεις που ήχθησαν ενώπιον του ΔΕΕ οι διακρίσεις σε βάρος ΛΟΑΤΚΙ ήταν άμεσες διακρίσεις· ωστόσο ένα παράδειγμα έμμεσης διάκρισης θα μπορούσαμε να εντοπίσουμε στην υπόθεση Parris⁶. Το να κατατάξουμε μια διάκριση στις άμεσες ή έμμεσες είναι σημαντικό διότι, εκτός άλλων, η κατάταξη αυτή είναι καταλυτικής σημασίας για τη δυνατότητα δικαιολόγησής της με βάση τους δικαιολογητικούς λόγους που προβλέπει η οδηγία.

Η οδηγία 2000/78 καθιερώνει τρεις λόγους για τους οποίους μπορεί να καμφθεί η αρχή της ισότητας και να καθιερωθεί διακριτική μεταχείριση σε βάρος ομοφυλόφιλων. Η πρώτη εξαίρεση από την αρχή της ισότητας είναι η γενική ρήτρα περιορισμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σύμφωνα με αυτή δικαιολογούνται εθνικά μέτρα που είναι αναγκαία για την προάσπιση της δημόσιας ασφάλειας, υγείας, τάξης κλπ., εφόσον πληρείται το κριτήριο της αναλογικότητας (α. 2§5). Η δεύτερη εξαίρεση αφορά μόνο τις έμμεσες διακρίσεις. Κατά το άρθρο 4§1 της οδηγίας, μπορεί να κριθεί δικαιολογημένη η εισαγωγή ενός ουδέτερου εκ πρώτης όψης κριτηρίου που πλήττει όμως επί της ουσίας μόνο τους ομοφυλόφιλους όταν το κριτήριο αυτό σχετίζεται ουσιωδώς και καθοριστικά με την επαγγελματική δραστηριότητα, λόγω της φύσης των καθηκόντων ή του πλαισίου εντός του οποίου αυτά εκτελούνται. Σε κάθε περίπτωση πρέπει πληρούται το κριτήριο της αναλογικότητας και να πρόκειται για μια πραγματική επαγγελματική απαίτηση που ένα άτομο με ομόφυλο σεξουαλικό προσανατολισμό δεν μπορεί να φέρει εις πέρας ακριβώς λόγω της ερωτικής του ταυτότητας. Τέλος, η τρίτη εξαίρεση αφορά επίσης τις έμμεσες διακρίσεις (α. 2§2). Δεν συνιστούν απαγορευμένη διακριτική μεταχείριση διατάξεις, κριτήρια και πρακτικές που αποσκοπούν στην επίτευξη ενός θεμιτού στόχου με μέσα που είναι πρόσφορα και αναγκαία. Υπενθυμίζεται, σε κάθε περίπτωση, ότι γίνεται λόγος για εξαιρέσεις όχι μόνο από μια απαίτηση της οδηγίας αλλά από μια γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, οπότε αυτονόητα οι παραπάνω εξαιρέσεις ερμηνεύονται στενά και περιοριστικά. Για το λόγο αυτό είναι δύσκολο να θεωρήσουμε ότι η εξαίρεση που καθιερώνεται στο άρθρο 4§2 για τις επαγγελματικές (όχι λατρευτικές) δραστηριότητες των εκκλησιών μπορεί να δικαιολογήσει τη διακριτική μεταχείριση σε βάρος ομοφυλόφιλων.

Την ανάγκη προάσπισης της ισότητας των ατόμων της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας μπορούμε να εντοπίσουμε και σε τομείς πέραν της εργασίας και απασχόλησης. Το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των ομόφυλων οικογενειών, το άσυλο, η αιμοδοσία, η νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου και η ελευθερία έκφρασης είναι κάποιοι από αυτούς τους τομείς.

Η οδηγία 2004/38 διευκολύνει τους ευρωπαίους πολίτες να ασκήσουν τις θεμελιώδεις ενωσιακές ελευθερίες και να δραστηριοποιηθούν επαγγελματικά σε άλλα κράτη μέλη. Επειδή όμως η διευκόλυνση αυτή κυκλοφορίας, διαμονής και εγκατάστασης των εργαζομένων και των ελεύθερων επαγγελματιών θα ήταν δώρο άδωρο εάν αυτοί δεν μπορούσαν να συνοδεύονται από τα μέλη των οικογενειών τους, η οδηγία παρέχει δικαιώματα και στα

⁵ Προτάσεις ΓΕ της 30/9/1997, Lisa Jacqueline Grant κατά South-West Trains Ltd, C-249/96, σκ. 42.

⁶ Απόφαση ΔΕΕ της 24/11/2016, Dr. David L. Parris κατά Trinity College Dublin κ.λπ., C-443/15

τελευταία. Εντούτοις η οδηγία δεν ενοποίησε την έννοια των μελών της οικογένειας και γι' αυτό τα δικαιώματα παρέχονται στους συζύγους και συντρόφους που το κράτος μέλος υποδοχής θεωρεί ως συζύγους και συντρόφους. Φυσικά η ρωγμή αυτή στις αρχές της αμοιβαίας αναγνώρισης και της ομοιόμορφης εφαρμογής των ενωσιακών νομοθετημάτων εντοπίζει τις ρίζες της στην απροθυμία ορισμένων κρατών μελών να αναγνωρίσουν τις σχέσεις δέσμευσης μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου. Παρόλο που η διατύπωση των άρθρων 2 και 3 της οδηγίας 2004/38 δεν φαίνεται να επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η οδηγία υποχρεώνει τα απρόθυμα κράτη μέλη να αναγνωρίσουν τις ενώσεις των προσώπων του ίδιου φύλου, ορισμένες αποφάσεις του ΕΔΑΔ θα μπορούσαν να ανατρέψουν αυτό το συμπέρασμα. Μεταξύ άλλων, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου του Στρασβούργου επί των υποθέσεων Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδα⁷ και Oliari και λοιποί κατά Ιταλία⁸ παγίωσαν το συμπέρασμα ότι τα ομόφυλα ζεύγη εξομοιώνονται με τα ετερόφυλα ζεύγη ως προς την ανάγκη να προστατέψουν τις σχέσεις τους και να περιβάλλουν αυτές με τα πλεονεκτήματα που ο νόμος παρέχει σε όσους έχουν συνάψει γάμο. Το κράτος υποχρεούται να παράσχει τη δυνατότητα και στα ομόφυλα ζεύγη να έχουν πρόσβαση σε κάποια μορφή καταχωρημένης συμβίωσης εναλλακτική του γάμου. Οι αποφάσεις αυτές προλείαναν το έδαφος για μια νεότερη κρίση του ΕΔΑΔ που άγγιξε τον τρόπο με τον οποίο τα κράτη μέλη της Ένωσης, η Ιταλία εν προκειμένω, εφαρμόζουν την οδηγία 2004/38. Στην υπόθεση Taddeucci και McCall κατά Ιταλία⁹ το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά απαγορευμένη άμεση διάκριση με βάση το σεξουαλικό προσανατολισμό η μεταχείριση με τον ίδιο τρόπο δύο διαφορετικών καταστάσεων. Το να αρνείται το κράτος μέλος να αναγνωρίσει και να παράσχει δικαιώματα στο σταθερό σύντροφο τόσο ετερόφυλο όσο και ομόφυλο αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Διότι οι ετεροφυλόφιλοι που ήθελαν να επωφεληθούν των πλεονεκτημάτων του ιταλικού και ενωσιακού δικαίου μπορούσαν να συνάψουν γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης, ενώ οι ομοφυλόφιλοι δεν μπορούσαν να συνάψουν οποιαδήποτε μορφή καταχωρημένης σχέσης. Επομένως η ίδια μεταχείριση (καθολική άρνηση αναγνώρισης) δύο καταστάσεων που ουσιωδώς διαφοροποιούνται ως προς τη νομική άρση του αδιεξόδου και την προστασία της σχέσης, αποτελεί δυσμενή διάκριση με κριτήριο το σεξουαλικό προσανατολισμό και απαγορεύεται από τα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ. Η απόφαση αυτή θα μπορούσε ενδεχομένως να οδηγήσει το ΔΕΕ σε μια κρίση που θα ενσωμάτωνε την απαίτηση της ισότητας ανεξαρτήτως σεξουαλικού προσανατολισμού στον τρόπο με τον οποίο τα κράτη μέλη εφαρμόζουν την οδηγία 2004/38.

Ένας άλλος τομέας όπου οι διακρίσεις με βάση το σεξουαλικό προσανατολισμοί βρίσκονται στο επίκεντρο είναι το άσυλο. Καθώς περισσότερες από 70 χώρες παγκοσμίως ποινικοποιούν κάθε έκφραση της ερωτικής επιθυμίας εκτός της ετερόφυλης, το Δικαστήριο της Ένωσης έκρινε ότι οι ομοφυλόφιλοι υπάγονται στην έννοια των ατόμων που διώκονται επειδή αποτελούν μέλη μιας ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας. Εντούτοις δεν μπορεί κάθε ποινικοποίηση να οδηγήσει σε αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Κατά το Δικαστήριο, οι προϋποθέσεις της οδηγίας 2011/95 για το άσυλο πληρούνται μόνο όταν οι επαπειλούμενες κυρώσεις είναι σοβαρές, προβλέπεται δηλαδή ως κύρωση τουλάχιστον ποινή φυλάκισης και η νομοθεσία που ποινικοποιεί την ομοφυλοφιλία πράγματι εφαρμόζεται στη χώρα προέλευσης, δεν συνιστά δηλαδή μια ξεχασμένη διάταξη ενός ποινικού κώδικα¹⁰.

Ένα πραγματικό ζήτημα που προέκυψε στις υποθέσεις ασύλου ήταν αυτό του τρόπου απόδειξης του ισχυρισμού· ενώ ο ισχυρισμός δίωξης λόγω φύλου ή χρώματος του δέρματος μπορεί να καταφθεθεί και δια γυμνού οφθαλμού, δεν ισχύει το ίδιο αναφορικά με την ερωτική προδιάθεση και τις σεξουαλικές προτιμήσεις. Αυτά σχετίζονται με τον πυρήνα της απαραβίαστης προσωπικής σφαίρας και της αξιοπρέπειας και για το λόγο αυτό το Δικαστήριο έθεσε όρια στις μεθόδους που μπορούν να μετέλθουν τα αρμόδια όργανα των κρατών μελών για να ελέγξουν την αξιοπιστία όσων αιτούνται άσυλο για το λόγο αυτό¹¹. Κρίθηκε συναφώς ότι απαγορεύονται ερωτήσεις που αφορούν τις σεξουαλικές πρακτικές του αιτούντος ή βασίζονται σε στερεότυπα, οι σωματικές δοκιμασίες και η προσκόμιση βιντεοσκοπημένων σεξουαλικών συνευρέσεων. Περαιτέρω, Γενικός Εισαγγελέας του ΔΕΕ τον Οκτώβριο του 2017 πρότεινε προς το Δικαστήριο να κρίνει ότι επιτρέπεται η προσφυγή σε πραγματογνωμοσύνη ψυχολόγου για να αξιολογηθεί η αξιοπιστία του αιτούντος υπό τρεις προϋποθέσεις. Πρώτον, πρέπει ο αιτών να συναινεί στην εξέταση και αυτή να λαμβάνει χώρα με σεβασμό της ιδιωτικότητάς του. Έπειτα, οι ερωτήσεις και μέθοδοι ψυχολογικής αξιολόγησης πρέπει να είναι επιστημονικά μη αμφισβητούμενες και, τέλος, το πόρισμα της

⁷ Απόφαση ΕΔΑΔ της 7/11/2013, υπόθεση Vallianatos και λοιποί κατά Ελλάδα, προσφυγές 29381/09 και 32684/09.

⁸ Απόφαση ΕΔΑΔ της 21/7/2015, υπόθεση Oliari και λοιποί κατά Ιταλία, προσφυγές 18766/11 και 36030/11.

⁹ Απόφαση ΕΔΑΔ της 30/6/2016, υπόθεση Taddeucci και McCall κατά Ιταλία, προσφυγή 51362/09.

¹⁰ Απόφαση ΔΕΕ της 7/11/2013, Minister voor Immigratie en Asiel κατά X και Y και Z κατά Minister voor Immigratie en Asiel, C-199/12 έως C-201/12.

¹¹ Απόφαση ΔΕΕ της 2/12/2014, A κ.λπ. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-148/13 έως C-150/13.

ψυχολογικής πραγματογνωμοσύνης πρέπει να συνιστά ένα από τα στοιχεία που ελευθέρα εκτιμά ο δικαστής της ουσίας¹².

Το ζήτημα της ισότητας απασχόλησε το Δικαστήριο και αναφορικά με την αιμοδοσία. Ενόψει των κινδύνων μετάδοσης του ιού HIV μέσω του αίματος και του γεγονότος ότι ο ιός πλήττει κυρίως, αλλά όχι αποκλειστικά, τους ομοφυλόφιλους άντρες, πολλά κράτη μέλη εισήγαγαν δια βίου αποκλεισμό από την αιμοδοσία όλων των ομοφυλόφιλων αντρών. Εισήγαγαν δηλαδή μια άμεση διάκριση με κριτήριο το σεξουαλικό προσανατολισμό του υποψήφιου δότη και δικαιολόγησαν αυτήν μέσω της γενικής ρήτρας περιορισμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων για υπέρτερους λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας. Το Δικαστήριο της Ένωσης, απαντώντας στο προδικαστικό ερώτημα γαλλικού δικαστηρίου, έκρινε ότι προφανώς μια τέτοια διάκριση αντίκειται στο άρθρο 21 του ΧΘΔ και κάλεσε το εθνικό δικαστήριο να εξετάσει εάν εν προκειμένω πληρείται το κριτήριο της αναλογικότητας. Το κριτήριο πληρείται μόνο εφόσον οι σύγχρονες τεχνικές εξέτασης του αίματος του δότη δεν επιτρέπουν την οριστική διάγνωση της καταλληλότητας του αίματος και εφόσον οι λοιπές διατάξεις αποκλεισμού των λοιπών ατόμων αποτρέπουν με εξίσου συνεπή ή καθολικό τρόπο τη μετάδοση μολυσμένου αίματος. Αν, συνεπώς, υπάρχουν μέθοδοι λιγότερο καταναγκαστικές σε σχέση με την οριστική απαγόρευση αιμοδοσίας των αντρών που είχαν σεξουαλικές επαφές με άλλους άντρες, τότε η τελευταία δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας που καθιερώνεται για κάθε περιορισμό θεμελιωδών δικαιωμάτων στο άρθρο 52 του ΧΘΔ¹³.

Παρ' ότι συστηματικά οι διακρίσεις σε βάρος των διεμφυλικών ατόμων δεν σχετίζονται παρά μόνο κατ' εξαίρεση με το σεξουαλικό προσανατολισμό, πολλές φορές τα δύο ζητήματα συγχέονται. Το Δικαστήριο της Ένωσης εξέτασε τις διακρίσεις σε βάρος ατόμων που άλλαξαν το φύλο τους και έκρινε ότι η διακριτική αυτή μεταχείριση συνιστά διάκριση λόγω φύλου και όχι λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού. Το αποτέλεσμα όμως είναι το ίδιο, καθώς κρίθηκε ότι απαγορεύεται η απόλυση εργαζόμενου με την αιτιολογία ότι άλλαξε φύλο¹⁴, απαγορεύεται ο αποκλεισμός διεμφυλικού ατόμου από τη σύνταξη χηρείας¹⁵ κι απαγορεύεται η μεταχείριση προσώπου ως προς τις συνταξιοδοτικές του προϋποθέσεις με βάση το φύλο που είχε στο παρελθόν και όχι με το φύλο που απέκτησε μεταγενέστερα. Έτσι εάν ένας άντρας επαναπροσδιορίσει το φύλο του σε θηλυκό, ιατρικά ή νομικά, τότε δικαιούνται να συνταξιοδοτηθεί με το ευνοϊκό ηλικιακό όριο των γυναικών¹⁶.

Τέλος, η ορατότητα των λεσβιών, ομοφυλόφιλων, αμφιφυλόφιλων και διεμφυλικών σχετίζεται με το δικαίωμά τους να εξωτερικεύσουν το σεξουαλικό προσανατολισμό τους και να απολαύσουν ίσα δικαιώματα στο δημόσιο βίο. Την ώρα που το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ εξετάζει εάν η ελευθερία κατοχυρώνεται το δικαίωμα ενός ζαχαροπλάστη να αρνηθεί σε ομόφυλους μελλόνυμφους να τους πωλήσει γαμήλια τούρτα¹⁷, ελληνικό δικαστήριο απέρριψε την αίτηση σύστασης ΛΟΑΤΚΙ σωματείου με το αιτιολογικό πως το σωματείο «μπορεί να προωθεί άλλους σκοπούς, όπως η προώθηση της ομοφυλοφιλίας»¹⁸. Παρά το ότι το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μας έχει καταπλήξει από τους πολυδαίδαλους και απρόβλεπτους τρόπους με τους οποίους διεκδικεί εφαρμογή σε διαφορές που δεν θα αναμενόταν, εντούτοις μέχρι σήμερα δεν έχουμε νομολογία του που να εξέρχεται των υποθέσεων που περιγράψαμε στις παραπάνω παραγράφους. Μέχρι σήμερα τουλάχιστον. Το νομολογιακό κενό καλύπτει το Δικαστήριο του Στρασβούργου που επανειλημμένα επισήμανε πως οι διακρίσεις στην απόλαυση των ατομικών, κοινωνικών και πολιτικών δικαιωμάτων με βάση το σεξουαλικό προσανατολισμό είναι εξίσου μεμπτή με τις διακρίσεις που βασίζονται στη φυλή ή το χρώμα του δέρματος. Επισήμανε ότι τα κράτη έχουν θετική υποχρέωση να προστατεύουν το δικαίωμα της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας να πραγματοποιεί πορείες και διαδηλώσεις¹⁹. Τα κράτη οφείλουν να απέχουν από συναφείς περιορισμούς υπό την πίεση πολιτικών ή θρησκευτικών ηγετών που θεωρούν αυτές τις εκδηλώσεις αντίθετες με τη θρησκεία ή τα χρηστά ήθη και νομιμοποιούνται να τιμωρούν όσους κηρύττουν μισαλλόδοξες απόψεις, ακόμα και όταν δεν υποκινούν τη βία, πόσο μάλλον όταν την προάγουν. Με το ίδιο πνεύμα κινήθηκε το Συμβούλιο της Επικρατείας που ευθύβολα απέκρουσε την άποψη του Εθνικού Συμβουλίου

¹² Προτάσεις Γ.Ε. του ΔΕΕ της 5/10/2017, F κατά Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, C-473/16.

¹³ Απόφαση ΔΕΕ της 29/4/2015, Geoffrey Léger κατά Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes και Établissement français du sang, C-528/13.

¹⁴ Απόφαση ΔΕΕ της 30/4/1996, Ρ κατά S και Cornwall County Council, C-13/94.

¹⁵ Απόφαση ΔΕΕ της 7/1/2004, Κ.Β. κατά National Health Service Pensions Agency και Secretary of State for Health, C-117/01.

¹⁶ Απόφαση ΔΕΕ της 27/4/2006, Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04.

¹⁷ Υπόθεση Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission, εκκρεμής, με αριθμό 16-111, διαθέσιμη εδώ: <https://www.supremecourt.gov/op/16-00111qp.pdf> (πρόσβαση στις 4/12/2017).

¹⁸ Ειρηνοδικείο Αθηνών 323/2016, αδημοσίευτη.

¹⁹ Απόφαση ΕΔΑΔ της 9/2/2012, υπόθεση Vejdeland και λοιποί κατά Σουηδίας, προσφυγή 1813/07, και απόφαση ΕΔΑΔ της 20/6/2017, υπόθεση Bayen και λοιποί κατά Ρωσίας, προσφυγές 67667/09 κλπ, και εκεί περαιτέρω παραπομπές.

Ραδιοτηλεόρασης που είχε κρίνει ότι η προβολή ενός φιλιού μεταξύ δύο αντρών είναι «ικανή να εξοικειώσει την παιδική ηλικία και τη νεότητα με τη χυδαιότητα». Το ΣτΕ τόνισε πως η δημόσια παρουσίαση της ερωτικής επιθυμίας μεταξύ ομοφύλων συνιστά παρουσίαση μιας εκ των πολλών κοινωνικών ομάδων που συναπαρτίζουν μια σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία και οι ερωτικές επιλογές της οποίας όχι μόνο δεν επιδοκιμάζονται αλλά επιβάλλονται να γίνονται απολύτως σεβαστές²⁰.

Η πολύ σημαντική πρόοδος που έλαβε χώρα τα τελευταία είκοσι χρόνια στον τομέα της νομικής κατοχύρωσης των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων, προεχόντως με τη συμπερίληψη της αρχής της μη διάκρισης με βάση τον ερωτικό προσανατολισμό στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και τη νομολογία των Δικαστηρίων Λουξεμβούργου και Στρασβούργου, δεν θα πρέπει να επιτρέψει τον εφησυχασμό. Καμία νομική κατάκτηση δεν είναι από μόνη της ικανή να εξοβελίσει σε διάστημα μόλις δύο δεκαετιών προκαταλήψεις πολύ προγενέστερες και ιδιαίτερα επίμονες. Για το λόγο αυτό είναι σημαντική η διοργάνωση σεμιναρίων και συνεδρίων για την ισότητα, ώστε οι εφαρμοστές του δικαίου να γνωρίζουμε την έκταση της προστασίας που παρέχει το δίκαιο και να αξιώνουμε το σεβασμό της ίσης μεταχείρισης.

Αθανάσιος Τάκης

²⁰ ΣτΕ 3490/2006, Ελληνική Δικαιοσύνη 2007, σελ. 1253.