

## РЕШЕНИЕ № 15

София, 26 октомври 2021 г.

Конституционният съд в състав: председател – Борис Велчев, членове – Георги Ангелов, Анастас Анастасов, Гроздан Илиев, Мариана Карагьозова-Финкова, Константин Пенчев, Филип Димитров, Тая Райковска, Надежда Джелепова, Павлина Панова, Атанас Семов, Красимир Влахов, при участието на секретар-протоколита Гергана Иванова разгледа в закрито заседание на 26 октомври 2021 г. конституционно дело № 6/2021 г., докладвано от съдия Красимир Влахов.

Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията на Република България (Конституцията) във фазата на решаване на делото по същество.

Делото е образувано на 19.03.2021 г. по искане на общото събрание на Гражданска колегия (ОСГК) на Върховния касационен съд (ВКС) за даване на задължително тълкуване на чл. 5, ал. 1, ал. 2 и ал. 4, чл. 6, ал. 2, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 32, ал.1, чл. 46, ал. 1 и чл. 47, ал. 2 от Конституцията, както и за произнасяне относно съответствието на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС) с възприетото от Конституцията обяснение на понятието „пол“, по следните въпроси:

1. Какво е обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията, и има ли то самостоятелно психологическо и/или социално изражение, различно от биологичното?

2. 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?

3. Признават ли чл. 5, ал. 4, а и чл. 4, ал. 3 от Конституцията предимство на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (КЗПЧОС, ратифицирана със закон - ДВ, бр. 66 от 1992 г., обн. ДВ, бр.80 от 1992 г., изм. бр. 137 от 1998 г., попр. бр. 97 от 1999 г. и бр. 38 от 2010 г.) и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз пред обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията на Република България?

На 29 април 2021 г. Конституционният съд с определение № 2 по к. д. № 6/2021 г. е допуснал за разглеждане по същество искането на общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд за даване на задължително тълкуване на чл. 6, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от Конституцията, във връзка с отговор на въпроса: Как следва да се разбира понятието „пол“, използвано в Конституцията, и има ли то смисъл, различен от биологичен пол? По отношение на искането пряко тълкуване на чл. 5, ал. 1, ал. 2 и ал. 4, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 32, ал.1 и чл. 47, ал.2 от Конституцията, както и относно останалите тълкувателни въпроси, искането е отклонено като недопустимо.

С определението за допускане за разглеждане по същество на искането Конституционният съд, на основание чл. 20а, ал. 1 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд (ПОДКС), е конституирал като заинтересувани институции по делото: Народното събрание, президента на Република България,

Министерския съвет, министъра на правосъдието, министъра на здравеопазването, министъра на вътрешните работи, Върховния административен съд, главния прокурор, Комисията за защита от дискриминация, Висшия адвокатски съвет и омбудсмана на Република България.

На основание чл. 20а, ал. 2 ПОДКС, Съдът е поканил да изразят становища по предмета на делото: Българска православна църква, Католическа църква в България, Мюсюлманско изповедание, Религиозна общност на евреите в България, Арменска Апостолическа Православна Света Църква, Съюз на юристите в България, Фондация „Български адвокати за правата на човека“, Българска Психиатрична Асоциация, Дружество на психолозите в България, Българско дружество по генетика и геномика на човека.

На основание чл. 20а, ал. 3 ПОДКС Съдът е поканил да дадат писмено правно мнение по предмета на делото следните изтъкнати специалисти от науката и практиката: чл. кор. проф. д-р Драга Тончева, чл. кор. проф. д.ю.н. Цанка Цанкова, проф. д. пс. н. Ваня Матанова, проф. д.пс.н. Йоана Янкулова, проф. д. пс. н. Людмил Георгиев, проф. д.н. Дроздстой Стоянов, проф. д-р Вихра Миланова, проф. д-р Пенчо Пенев, проф. д-р Пламен Киров, проф. д-р Снежана Начева, проф. д-р Даниел Вълчев, проф. д-р Янаки Стоилов, проф. д-р Върбан Ганев, проф. д-р Савина Хаджидекова, проф. д-р Иванка Димова, проф. д-р Роберт Пенчовски, проф. д-р Станка Маркова, проф. д-р Дончо Градев, проф. д-р Петър Иванов, проф. д-р Златислав Стоянов, доц. д-р пс.н. Румяна Крумова - Пешева, доц. д-р Весела Стоянова, доц. д-р Зорница Йорданова, доц. д-р Мартин Белов, доц. д-р Наталия Киселова, доц. д-р Румен Бостанджиев, доц. д-р Велина Годорова, доц. д-р Светослав Димов, доц. д-р Сена Карачанак- Янкова, д-р Невин Фети.

От заинтересуваните институции и поканените организации по делото писмени становища са представили: министърът на правосъдието, министърът на здравеопазването, министърът на вътрешните работи, Върховният административен съд, Висшият адвокатски съвет, Българска православна църква, Католическа църква в България, Религиозна общност на евреите в България - Централен Израилтянски духовен съвет, Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и Дружество на психолозите в България.

От поканените специалисти от науката и практиката писмено правно мнение са представили: чл. кор. проф. д-р Драга Тончева, проф. д.н. Дроздстой Стоянов, проф. д-р Даниел Вълчев, проф. д-р Върбан Ганев, доц. д-р Румен Бостанджиев, доц. д-р Велина Годорова, доц. д-р Светослав Димов и доц. д-р Сена Карачанак - Янкова.

Писмените становища на министъра на вътрешните работи, министъра на здравеопазването и министъра на правосъдието могат да бъдат обобщени относно поддържаното разбиране за конституционното понятие „пол“ като биологичен пол, детерминиран по рождение и основаващ се на половата бинарност - т.е. на съществуването на два противоположни пола, всеки от които е натоварен със специфични биологични и социални функции и отговорности. Според министъра на вътрешните работи биологичният пол представлява основа на гражданския пол, чието значение при правното регулиране на социалните отношения (съпружество, родителство) „изисква осигуряване на яснота, безспорност, стабилност и сигурност“. Заедно с това в посоченото становището се обръща внимание на „изконните представи на българина за брака като съюз между жената и мъжа“, във връзка с което се поддържа, че решението на Съда по настоящото дело „следва да бъде съобразено с българската народопсихология“. Министърът на правосъдието, като посочва, че

„полът е биологичен и неизменен“, т.е. не се придобива и изменя в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото, застъпва тезата, че „социалното измерение на понятието „пол“ в Конституцията не създава социален пол, независим от биологичния“. Заявява също така становище, че възприемането на конституционното понятие „пол“ като биологичен пол и утвърденото разбиране за традиционното семейство като съюз между мъж и жена „представяват основна ценност за българското общество и са част от националната идентичност по смисъла на чл. 4, пар. 2 от ДЕС, която подлежи на зачитане от ЕС“.

Върховният административен съд заявява категорично становище, че „понятието „пол“, използвано в българската Конституция, има само и единствено биологичен смисъл и изразява разбирането за човека като мъж и като жена“. Посочва се, че половото разделение на хората е фактическа и обективна реалност, която е биологично детерминирана и внасянето на промени във външните проявления на пола не е в състояние да засегне нито генетичния строеж, нито начина на функциониране на органите, тъй като обратното би застрашило физическото съществуване на конкретния индивид. В този смисъл се поддържа, че „полът принадлежи на биологията“ и самоопределянето по този признак като елемент от културата е вторично явление, което е правно ирелевантно за конституционната уредба. В становището се обръща внимание, че ако правото зачете желанието на даден индивид да се самоопределя по начин, различен от биологичния му пол, което предполага възприемането на пола „като явление от културата на човека“, това би довело до значителни противоречия от правен и социален характер, тъй като в правните системи ще следва задължително да са налице две паралелни правни регламентации на различните видове обществени отношения, основани съответно на биологичния пол и на правото на избор на пол, различен от биологичния (в областта на медицината, спорта, културни прояви, социално осигуряване, пенсиониране). Според Върховния административен съд такъв правен дуализъм в уредбата на обществените отношения е „немислим“ поради липса на такава ясно очертана тенденция в развитието на обществото и обществен консенсус, които да са оправдание правото да се превърне в активен регулатор занапред на нови обществени отношения, които не съществуват в обективната реалност. Накрая се обръща внимание, че признаването на правото на гражданите да се самоопределят към пол, различен от биологичния, неминуемо би поставило в бъдеще въпроса за възможността самоопределянето да обхване и други биологично детерминирани фактори, с които законът свързва определени правни последици, какъвто например е възрастта. В обобщение се заявява, че биологичното съдържание на конституционното понятие „пол“ следва да се схваща като уредено от Конституцията и защитено от правото разбиране за човека като мъж и като жена.

В становището си Висшият адвокатски съвет (ВАДВС) посочва, че както Конституцията, така и българското законодателство не съдържат легално определение на понятието „пол“, което налага неговото съдържание да се изведе от общоупотребимия български език. Според ВАДВС полът е биологично понятие, съобразно което „група индивиди от даден вид, имащи природната възможност да се размножават чрез съчетаване помежду си, се разграничават чрез специализация в производството на определен вид полови клетки“. Същевременно се отчита, че в съвременния български език понятието „пол“ е свързано и с други значения - „полова идентичност“, обяснявана като начина, по който човек разбира и чувства собствения си пол, и „социален пол“, включващ системата от обществени нагласи, оценки и разбираня за поведение като мъж или жена. Независимо от това, като се обосновава с

практиката на Конституционния съд и конкретно с Решение № 13 от 27.07.2018 г. по к.д. № 3/2018 г., Висшият адвокатски съвет поддържа, че „Основният закон е изграден върху идеята за бинарното съществуване на човешкия вид в смисъл, че индивидите се делят на мъже и жени, без да има възможност за конституционно утвърждаване на трети междинен пол“. На това основание е формиран изводът, че „самоопределянето на отделния индивид към другия пол, когато неговите обективни биологични характеристики категорично го причисляват към един от двата пола, от гледна точка на Основния закон е правно ирелевантно. Друго решение би било несъвместимо с основното начало на правната държава по чл. 4 от Конституцията, тъй като би довело до хаотичност, неяснота, нестабилност и несигурност в правното регулиране на редица особено важни социални отношения, включително съпружеството, майчинството, брака, статуса на лицата, произтичащ от гражданското им състояние и т.н.“. Висшият адвокатски съвет заявява, че самоопределянето към някой от двата пола би имало правно значение само когато от биологичните характеристики на отделен индивид не следва принадлежност нито към мъжкия, нито към женския пол, тъй като в подобни гранични случаи самата наука не е в състояние еднозначно да определи пола на лицето. Изключителността на такива ситуации според становището „дава основание за отстъпление от принципа на правната сигурност за сметка на такива висши ценности, обявени в Преамбюла на Конституцията и в нейния чл. 4, ал. 2, като хуманизма, равенството, справедливостта, търпимостта към различните и уважението към човешкото достойнство“.

Според писмените становища на Светия синод на Българската Православна Църква – Българска Патриаршия и Католическата църква в България, биологичният пол, съобразно който хората се делят на мъже и жени, е естествено заложен в природата на човека, което се обосновава с написаното в Светото писание: „И сътвори Бог човека по Свой образ, по Божий образ го сътвори; мъж и жена ги сътвори“ (Битие 1:27). И двете вероизповедания поддържат, че отстояването на биологичното обяснение на пола и неговата неизменност са в основата на християнското разбиране за брака и семейството като съюз на мъжа и жената, като полът не е въпрос на личен избор и няма самостоятелно психологическо и социално измерение, различно от биологичното.

Религиозната общност на евреите в България - Централен Израилтянски духовен съвет заявява в писменото си становище, че в еврейската традиция има ясно разбиране за разликата между половете, като всеки човек има определени отговорности, права и задължения, обусловени от неговия биологичен пол при раждането. Заедно с това, като отчита „както поведението на човек, така и душевните търсения на индивида“, вероизповеданието отбелязва, че на базата на „различни търсения на душата на човек“ дори и биологично детерминирани факти могат да бъдат променени, с оглед на което се обобщава, че традиционното схващане за половете се отнася до „положения, които търпят промяна и имат нужда от допълнително разбиране и тълкуване“.

Дружество на психолозите в Република България посочва в своето становище, че поставеният за разглеждане конституционен проблем може да бъде анализиран посредством два подхода - индивидуално-психологически и социален. Първият от тях е свързан с изследване на половото самоопределение (постигане на идентичност) като продължителен процес, обхващащ детството, юношеството и продължаващ през целия живот, но постигащ известна завършеност към края на второто десетилетие от живота на човек. Факторите, които представляват предизвикателство за постигането на

психо-социалната идентичност, са различни, а един от тях е именно несъответствието между биологичния пол и самодефинирането и себепреживяването в друг пол. Според становището подобна ситуация „предизвиква у човека значителен стрес, затруднява емоционалното му и социално функциониране“. Подчертава се, че възприетите през последните десетилетия процедури - медицински, психо-социални и юридически, насочени да синхронизират биологичните дадености и себепреживяването, се предприемат след продължителен период на обстойни изследвания на преживяването за себе си и психичното функциониране на конкретното лице, при това задължително след настъпване на пълнолетие, с цел избягването на необмислени, прибързани и грешни решения с необратим характер. От друга страна, социалният подход към проблема налага да се приеме, че „от гледна точка на природната целесъобразност на биологичното междуполово разделение, което единствено може да води до възпроизводство на човешкия род, биологичното определение за пол е водещо и определящо при дефинирането на понятието пол“. Същевременно се обръща внимание, че от правото на зачитане на личния живот, закрепено в чл. 8, ал. 2 КЗПЧОС, което включва правото да се създават и развиват отношения с други лица, „следва признаване публичността на транссексуалните връзки и взаимодействия“. Посочва се също така, че анализът на проблема следва да обхване и децата, отглеждани в семейства на еднополови родители, като се отчете различната културна среда, в която израстват, при отсъствие на родител от един от половете с неговите ролеви модели и влиянието им върху формирането на автентична представа за традиционния свят. Накрая в становището се отбелязва, че „за народопсихологията на българина оценката за транссексуалността и съпътстващите я практики се определя от мястото ѝ по отношение на създаването на поколение, морала на традиционните семейни ценности, възпитанието на децата и тяхната безопасност“.

В становището си Фондация „Български адвокати за правата на човека“ отбелязва, че при приемане на Конституцията през 1991 г. в Седмото Велико народно събрание не е имало дебат относно съдържанието на понятието „пол“ и едва ли конституционният законодател е влагал в него смисъл, различен от общоприетото съдържание на понятието, т.е. биологичното. Обръща се внимание, че с развитието на науката, вкл. медицината, правото е изправено пред редица нови предизвикателства, при които се налага необходимост от правна регулация на непознати в миналото явления, обуславящи „еволютивно (функционално) тълкуване“ на конституционните разпоредби. Във връзка с последното се обръща внимание, че действащата Конституция на Република България е първата българска конституция, която се тълкува в съответствие със Съюзния правен ред, което налага при отговора на тълкувателния въпрос да се вземе предвид и практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС), както и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). В становището се излага, че съвременната наука разграничава няколко вида пол - генетичен, гонаден, хормонален, психичен, социален, граждански и др., като в областта на хуманитарните науки, медицината и психологията понятието „пол“ има всички тези значения, чиито обхват е по-широк от биологичното обяснение за пола. Като отчита обстоятелството, че в българското общество съществува разделение по въпроса относно съдържанието на понятието „пол“, Фондация „Български адвокати за правата на човека“ застъпва тезата, че „най-целесъобразно би било да се приеме дефинирането му в хуманитарните науки, психологията и медицината, а именно като единство от биологичното, психологичното и социалното му измерение“. Това разбиране обосновава и представения краен извод, че „в духа на конституционните

принципи“, в каквито според Преамбюла на Основния закон са въздигнати правата на личността, човешкото достойнство, свободата, равенството, справедливостта и хуманизма, които формират и ценностното ядро на КЗПЧОС, българската държава е длъжна да зачете самоопределянето на едно лице към пол, различен от биологичния.

В своите писмени правни мнения чл. кор. проф. д-р Драга Тончева, проф. д-р Върбан Ганев, доц. д-р Светослав Димов и доц. д-р Сена Карачанак-Янкова се обединяват около биологично обяснение на понятието „пол“. Според тях полът, като биологична характеристика на човека, бива определян от генетични фактори, наследявани от родителите, и се свързва с биологичната полова диференциация, характеризирана с два пола - мъжки и женски. Пояснява се, че бинарността на пола е основана на хромозомен набор, като женският пол се детерминира от две Х-хромозоми, а мъжкият - от една Х и една Y хромозома. Доц. Карачанак-Янкова посочва, че „генетичните фактори за определяне и развитие на пола са заложени преди раждането и не подлежат на промяна“. Организмите, размножаващи се по полов път, притежават пол в биологичния смисъл на думата, и в този смисъл според проф. д-р Драга Тончева „половата диференциация и хетеросексуалната ориентация на човека са в основата на биологичната репродукция“, а „разстройствата на половото развитие се класифицират като болести“, тъй като представляват отклонения в гениталния пол и във вторичните полови белези. Тя подчертава, че причините за нарушения в половата диференциация са многобройни - „промени в структурата и броя на половите хромозоми, мутации, засягащи функцията на гени и действие на епигенични фактори“. Отбелязва в допълнение, че хромозомните болести, свързани с нарушения на половото развитие, са различни (напр. синдром на Търнър, синдром на Клайнфелтър и др.). Проф. Ганев посочва, че понятията „джендър“ и „пол“ са отделни термини с отчетливо различно значение, макар и да се използват като взаимнозаменяеми в обществото и дори в медицинското съсловие. Според него полът се определя от човешкия генотип и се отнася до биологичните различия между мъжкия и женския пол на базата на комбиниране на полого специфични молекули и хормони, водещо до развитието на външни и вътрешни репродуктивни органи и вторични полови белези. За разлика от пола, „джендър“ е „сложна непрекъснатост от психосоциални самовъзприятия, социални конструкти и културно наложени нагласи и очаквания, които хората имат за мъже и жени“. Когато човек се самоопределя към пол, различен от биологичния, е налице промяна във възприятието за полова принадлежност, което е „психосоциална форма на пол“. При това „в същността си самоопределянето на пол включва нематериалното прилагане като референтни понятия на бинарните характеристики на биологичния пол, респ. черпенето на законови права от това“. Проф. Ганев обръща внимание също така, че съществува биологично обусловено неравенство в спортните постижения на двата пола, като мъжете превъзхождат жените средно с 10%, което от 1968 г. е наложило задължително тестване за проверка на пола в рамките на Международния олимпийски комитет „поради опасения, че мъжете - спортисти ще се представят като жени, за да получат атлетично предимство“. В заключение, според него полът е с бинарна същност с уточнението, че съществува „вариация, означавана като интерсекс или различия в половото развитие“, при която дадено лице е родено с комбинация от мъжки и женски биологични характеристики или двойствени гениталии (според мнението на проф. Ганев това състояние се възприема от гледна точка на родителите като „пол на отглеждането“). В становището си доц. Димов застъпва, че в биологичен смисъл полът представлява съвкупността от фенотипни признаци - външни белези,

включително и анатомични особености, и физиологични особености и статус, които характеризират индивидите, притежаващи съответния тип гамети (специализирани полови клетки, които се образуват от индивидите от двата алтернативни пола). Според него „желанието за размножаване и продължаване на вида, което е основният инстинкт в цялата жива материя на Земята“, при бозайниците и човека се определя от хормони, които регулират продуцирането на съответния вид гамети, както и влияят върху мозъка по такъв начин, че индивидите от единия пол изпитват сексуално желание и влечение към тези от противоположния пол. Наличието на алтернативна полова самоидентификация той обяснява с хормонален дисбаланс, причините за който са комплексни и не са достатъчно изяснени от биологична гледна точка, като според него съществуват научни данни, според които тези причини „в някаква степен могат да бъдат и генетично детерминирани, т.е. резултат от конкретния генотип (съвкупността от всички гени) на индивида“.

В правното си мнение проф. д.н. Дроздстой Стоянов е разгледал въпросите за дефиницията за пола и отклоненията от половата през призмата на възприетите конвенционални определения за болест и водещите критерии за обосноваване на психопатологично нарушение. Обръща внимание, че „понятието за нормална функция еволюционно е свързано с възпроизводството“ и именно биологичното възпроизводство има водеща роля при конструиране на понятието „пол“. От тази гледна точка счита, че „половата идентичност, различна от биологичния пол, се явява заболяване, което възпрепятства адекватното възпроизводство“. Същевременно отчита, че от гледна точка на критерия за психосоциална дисфункция отказът да се промени пола при транссексуалните лица предизвиква за тях значими последици за тяхното качество на живот и социална адаптация, което състояние е известно като „джендър дисфория“. Поддържа, че „смяната на техния граждански пол обаче се простира далеч отвъд границите на личния живот - в полето на макро-социалните групи и правото на избор на останалите членове на обществото“. Във връзка с това обръща внимание, че „нормализацията“ на трансджендър състоянията, при които лицата се идентифицират с различен от биологичния си социален пол, води след себе си освен конституиране на тяхното състояние като нормално, и до възможността тези лица да осиновяват деца, на които практически в императивен вид да внушат насилствено своята представа за норма в ранна детска възраст, в която детето не е в състояние самостоятелно да прави съзнателен избор. Ако смяната на биологичния и гражданския пол е безвредна за конкретния индивид с оглед на неговото хипотетично решение да няма собствени деца, то тя е потенциално вредна за следващото поколение, на което този избор ще бъде поднесен като даденост“. В становището се подчертава, че „нормализацията“ на хомосексуалността през втората половина на 20-ти век, т.е. изключването ѝ от каталога на психичните заболявания, не е съпроводена от откриването на нови биологични факти и механизми, и следователно тази диагностична категория не е обусловена от физическото, физиологичното или вещественото познание, а е детерминирана „от предпоставки в полето на ценностите, оценките и придвижването на глобалните социално-политически норми от консервативни към неолиберални в международен план“. С този аргумент се обръща внимание, че в настоящото производство на Съда „се вменява несвойствената роля на деноминатор и своеобразен „медицински класификатор“ при липса на безусловно установени материални и материалноправни основания за конституирането на търсената „нова нормалност“. В обобщение проф. Стоянов заявява, че „смяната на пола се явява заболяване от медицинска гледна точка“ и „като такава не следва да

бъде толерирано и поощрявано посредством тълкувателно решение на Конституционния съд“.

В представеното правно мнение на доц. д-р Румен Бостанджиев се подчертава, че биологичният пол на индивида се определя в момента на оплождането, а процесът на психична полова идентификация, т.е. изграждането на психичния пол, свързан с осъзнаване на половата принадлежност, започва след раждането. Този процес се развива паралелно с изграждането на социалния пол, който предполага поемане на специфични за лицата от двата пола полови роли в обществото, като през пубертета у лицата се формира и сексуалната ориентация. Според него, изграждането на индивидуалната сексуалност е сложен процес, който задължително предполага интегриране на посочените аспекти на сексуалността - биологичен, психичен и социален пол в съчетание със сексуалната ориентация. В този смисъл застъпва становището, че „понятието пол няма как да се отъждествява само с един от аспектите (биологичния) на този комплексен феномен, а задължително включва и останалите три“. Авторът обръща внимание, че процесът на полова диференциация не винаги следва ясното поляризиране между двата пола - мъжки и женски, като още на нивото на генетичното детерминиране са възможни комбинации между половите хромозоми, различни от типичните за мъжкия пол XY и за женския пол XX, като тези атипични състояния се означават като „интерсексуални състояния“ или „хермафродитизъм“. Пояснява също така, че е възможно разминаване между биологично определения при оплождането пол и чувството за полова идентичност, развиващо се още през детството и задълбочаващо се през пубертета и зрялата възраст - състояние, което в Международната класификация на болестите се означава като „транссексуалност“. Посочва, че през пубертета започва изграждането на сексуалната ориентация, която също може да бъде различна от обичайната хетеросексуална. Като взема предвид така илюстрираната сложност в детерминирането и изграждането на половите характеристики на човека, доц. Бостанджиев формира извода, че интерпретацията на понятието „пол“ единствено в неговото биологично измерение е „едностранна и неадекватна“ и половата идентичност следва да се разглежда при отчитане на приоритетното значение на психичния пол.

Проф. д-р Даниел Вълчев застъпва в представеното правно мнение разбирането, че понятието „пол“ (в неговото базово и общоприето значение, съответстващо на понятието „sex“ в английския и във френския език) има „относително стабилни смисъл и обем както в българския език, така и в основните европейски езици“ и отразява идеята за определен вид различие между две групи човешки индивиди - мъжки и женски, въз основа на първични и вторични полови белези и на определен хромозомен набор. Поддържа, че в Конституцията това понятие е употребено и следва да се разбира в смисъл на „биологична характеристика на човека“, което съответства на господстващите нагласи в българското общество. Според проф. Вълчев проблемът на „джендър-идеологията“ не е в необходимостта от равно третиране на лицата, които се чувстват и изявяват социално по начин, различен от биологично предпоставения, а „в подбора и подредбата на ценности, които в случая най-добре могат да бъдат илюстрирани чрез пълното изключване на темите за бременната жена и за жената-майка от полезрението на тази идеология“. Счита, че това изключване не е въпрос на отричане на стереотипните социални роли на жената и на мъжа, „а на една представа за бъдещето на човечеството, основана на пълното прекъсване на връзката между любовния акт и биологичното възпроизводство“. Затова според него „е важно в своето решение по настоящото дело КС да вложи не само идеята за днешното общество, но и



за онова общество, в което искаме да живеят нашите деца, техните деца и децата на техните деца“. В заключение проф. Вълчев посочва, че принципното разбиране на конституционното понятие „пол“ в неговия биологичен смисъл следва да се разглежда като част от българската конституционна идентичност по смисъла на чл. 4, пар. 2 от Договора за Европейския съюз (ДЕС).

Доц. д-р Велина Тодорова изразява в своето правно мнение разбирането, според което коректното историческо тълкуване налага да се приеме, че в Конституцията понятието „пол“ е било употребено в общоприетия смисъл на биологичен пол, определен от анатомичните характеристики на човека при раждането, който е неизменен през неговия живот. Застъпва обаче тезата, че съвременното разбиране за „пол“ не може да не отчита „фактите и еволюцията в науките за човека, но и на правото, гарантиращо права на човека в защита на неговото достойнство“. В този смисъл предлага Основният закон да бъде тълкуван еволютивно, в контекста на Конвенцията за правата на човека и основните свободи, като се възприеме съвременното обяснение за пола, според което „той се определя както от биологични (анатомични, генетични или хромозомни), така и от социални, и психологически фактори“. Поддържа, че по-широкото понятие за пол включва не само биологичния пол, но и половата идентичност, разбирана като „усещането за себе си като мъж или жена“, като това понятие не отхвърля биологичното разбиране за пола, а само го обогатява, въвеждайки „като значим фактор и половото самоопределяне от всеки, като израз на свободата да осъзнаваме и определяме собствената си идентичност“.

По конституционното дело са постъпили множество писмени становища на институции и организации извън поканените, а именно: ADF International, ILGA - Europe и Transgender Europe (представили общо становище), Европейският клон на международната интерсекс организация (ОП Europe), Международна федерация за свобода при избора на терапия и психологическо консултиране, сдружение „Български Хелзинкски комитет“, Институт за принципите на правото, Фондация „Ресурсен център - Билитис“, Национален сбор за Съпротива „Свети Георги Победоносец“, Сдружение „Български родителски централен комитет“, Американски колеж по педиатрия, и Асоциация Общество и Ценности. Правни мнения са представили д-р Виктор Костов от Софийска адвокатска колегия (подкрепено според посоченото в мнението от дванадесет евангелски християнски вероизповедания от България) и д-р Моник Роблес - педиатър от щата Колорадо, САЩ. Макар и посочените организации и лица да не са поканени по реда на чл. 20а ПОДКС, Съдът преценява, че следва да изложи представените от тях становища и правни мнения предвид обществената значимост на поставения за разрешаване конституционен проблем.

Институт за принципите на правото, Асоциация Общество и Ценности, Български родителски централен комитет, Американски колеж по педиатрия, Международна федерация за свобода при избора на терапия и психологическо консултиране, ADF International и Национален Сбор за съпротива „Свети Георги Победоносец“ споделят общия възглед, че понятието „пол“ има биологично съдържание, в подкрепа на което излагат различна аргументация. Според Американски колеж по педиатрия (АКП) човешкият пол е „биологична характеристика“, тъй като представлява медицински диагностицируем и непроменим признак, определен при оплождането, като полово-ориентираната идентичност, за разлика от биологичния пол, не е нито вродена, нито неизменна. Организацията обръща внимание, че „транссексуална идентичност“ съществува единствено в

съзнанието, а не в тялото“ и „се основава до голяма степен на психологически комфорт или дискомфорт с биологичния пол“. В становището на АКП също така се обръща внимание на вредоносните за здравето последици от практиката да се предписват блокери на пубертета и кръстосани полови хормони при млади хора с нарушена полова ориентация - траен стерилитет, повишен риск от инфаркт, инсулт, диабет, кръвни съсиреци, онкологични заболявания и др. Напълно идентични са предупрежденията относно опасностите за здравето от посочените медицински процедури за промяна на пола („терапия за утвърждаване на пола“), отправени в становището на Международна федерация за свобода при избора на терапия и психологическо консултиране. Последното също така цитира многобройни научни изследвания, според които полово несъответстващата идентичност не е изцяло биологично детерминирана, а е обусловена и от въздействието на социалната среда („може да се променя през целия живот под въздействие на преживяванията и опита“) и в науката няма консенсус, че това състояние е неизменно. Във връзка с това се посочва, че „културата влияе върху развитието на полово несъответстваща идентичност, като в някои страни културата дори е създавала мода за подлагане на съмнение на идентичността през периода на юношеството“, което е подкрепено със статистика от Великобритания и щатите Калифорния и Северна Каролина в САЩ. В заключение, основавайки се на тезата, че „някои държави с най-дълъг опит в практиките и процедурите за промяна на пола са ограничили достъпа до тези процедури за деца и юноши, осигурявайки им така необходимата защита“ (като примери са посочени Обединеното кралство, Швеция, Нидерландия и Финландия), организацията се обявява против предизвикването на промени в човешкото тяло, с цел имитация на външните признаци на друг пол, квалифицирайки го като „опасен експеримент с телата и живота на хората“. Асоциация Общество и Ценности също поддържа, че транссексуалната идентичност не е безспорно биологично обусловена, а се определя и от опита в социална среда, като същевременно се позовава на изследвания, според които „много малка част от децата, които се идентифицират с пол, различен от биологичния си, продължават да го правят по време или след юношеството. С нарастването на транссексуалността значително са нараснали и случаите на транссексуални, които са се върнали към пола си по рождение“. Становището изразява и тревога от разрастване на транссексуалността (в тази връзка е посочено, че в Англия например броят на децата, решили да променят пола си и подложили се на хормонална терапия, е нараснал с 4500 процента за по-малко от 10 години), с оглед на което се апелира към Съда да се защитят „децата и бъдещето на страната ни от тежките последици и злоупотреби, съпътстващи промяната на пола“. Становището на ADF International обръща внимание на опасността „подмяната на биологичната и обективната реалност с едно разтегливо и субективно понятие“ да предизвика отрицателен ефект в редица области на правното регулиране, като по този начин се накърнят правната сигурност и предвидимостта относно съдържанието на правата и задълженията. В становището си Български родителски централен комитет, като изхожда от разбирането, че всеки човек „принадлежи към един от двата обективно и биологично съществуващи пола“, изразява тревогата си от „очертavaщите се все по-силно тенденции за умишлено опорочаване и неясно тълкуване на половата идентичност на човешкото същество“. От своя страна Национален сбор за Съпротива „Свети Георги Победоносец“ акцентира върху необходимостта понятието „пол“ да бъде изяснено в контекста на разбирането за семейство, принципите за създаване и целите му - „продължаване на човешкия род чрез възпроизводство на поколенията“.

Във връзка с това се обръща внимание, че според Конституцията Източноправославното вероизповедание е традиционна религия в Република България и именно „върху основата на християнските ценности, морал и разбирания са построени българските национално-държавни и културно-обществените семейно-родови традиции“. Оттук е изведено, че единствено чрез „благословеният от Господ Бог свещен брак между мъж и жена“ може да се осигури възпроизводството на човешкия род и следователно „понятието „пол“ е биологично предопределено и еднозначно съпадащо с духовното, душевното, психологическо, морално, обществено и юридическо такова“. В становището на Институт за принципите на правото се застъпва, че „българският Конституционен съд може и трябва да дефинира пола като биологично определен“, при отчитане на произтичащата от Съюзното право необходимост да се гарантира защитата от дискриминация на хората, преминали през процес на „смяна на пола“.

В противовес на горепосочените становища се консолидират представените от организациите Фондация „Ресурсен център – Билитис“, Български Хелзинкски комитет (БХК), Европейския клон на международната интерсекс организация (ОП Europe), ILGA – Europe и Transgender Europe, които аргументират тезата, че Република България е обвързана да зачете правните последици от самоопределянето на лицата към пол, различен от биологичния.

Според ILGA – Europe и Transgender Europe, въпросът за правното признаване на пола въз основа на самоопределяне на половата идентичност следва винаги да бъде разглеждан през призмата на необходимостта да се гарантират основните човешки права и конкретно правото на личен живот, което не може да бъде нарушавано с аргументи, произтичащи от „позоваване на езиковите особености на българския език“. Обръща се внимание, че практиката на ЕСПЧ по приложение на чл. 8 КЗПЧОС, както и произтичащите от Международния пакт за граждански и политически права задължения на Република България я задължават да предвиди „проста и достъпна административна процедура за промяна на гражданското състояние по отношение на половата идентичност, която да е в съответствие с Пакта“ (Заклучителни наблюдения по четвъртия периодичен доклад на България, изготвен от Комитета по правата на човека на ООН, 15 ноември 2018 г.). Тази необходимост се обосновава и със задължението на държавите членки на Европейския съюз да защитават „достойнството, неприкосновеността, личния живот и информационната автономия на човека“ съгласно Хартата на основните права на Европейския съюз. В становището е отбелязано, че действително „правото на ЕС не налага никакви изисквания за законово признаване на пола на своите държави членки“, но въпреки това „правното признаване на пола е предварително условие за ползване на гарантираните от ЕС права и свободи“, който извод се илюстрира с твърдението, че „лице, чиято полова идентичност не е призната с официални документи, не може да участва например на пазара на труда, без да стане обект на дискриминация и не може да упражнява правото си на свободно движение“.

Следващото становище, което съдържателно би могло да бъде приобщено към предходните, е това на Европейския клон на международната интерсекс организация (ОП Europe). Организацията посочва, че е ангажирана с преодоляване на предизвикателствата и прекратяване на нарушенията на човешките права, пред които са изправени „интерсекс“ хората, родени с вариации на полови характеристики, които не отговарят на типичното определение за мъж или жена. Пояснява се, че половите характеристики се определят още при раждането, но в зависимост от конкретните

житейски обстоятелства човек може да осъзнае, че има „интерсекс тяло“ на по-ранен или на по-късен етап от живота. Според ОП Europe правото на полово самоопределение на тези лица не е гарантирано, „когато решенията, засягащи интерсекс децата, се вземат под натиска на бинарния модел“. В тази връзка се конкретизира, че принудата за регистриране като мъж или като жена утвърждава представата, според която съществуват само мъже и жени, което засилва натиска върху детето не само да се определи юридически към един от двата пола, но и за предприемане на медицински интервенции за промяна на половите характеристики, с които физически да придобие белезите на мъж или жена. Насилственото задаване на пол чрез хирургическа намеса или по друг начин обаче според становището води до психически травми и „сериозни пречки в живота“. Същевременно се отбелязва, че според проведени изследвания „отбелязването на пола в официалните документи, отразяващо и признаващо половата идентичност на лицето, има положително въздействие върху психическото му и емоционално здраве“. ОП Europe обръща внимание, че в Европа интерсекс хората се сблъскват с многобройни практически пречки при търсенето на правно признаване на пола, особено по отношение на правото на личен и семеен живот, както и във връзка с упражняване на основните права, свързани със свободата на движение. Накрая в становището се припомня, че достъпът до здравеопазване, образование, жилище, социална сигурност и заетост е обусловен от „актуализирането на документите от страна на държавната бюрокрация“ съобразно идентифицирането на индивида, при което правният вакуум относно лицата с различаващ се пол „създава климат, който мълчаливо разрешава, насърчава и поощрява безнаказаността при проявите на насилие и дискриминация“ срещу тези лица и „води до ситуация на фактическа криминализация“.

В същата насока са представените писмени становища от Фондация „Ресурсен център – Билитис“ и Български Хелзински комитет. И двете организации споделят разбирането, че според съвременната наука полът има както биологични, така и небιологични - социално и културно обусловени, проявления. В този смисъл понятието „пол“ трябва да се разбира като включващо психичния пол на човека, което според БХК „е фактическата основа за обществените отношения и оттам - с водещо значение за правните отношения между лицата“. За обосноваване на този извод организацията се позовава на трайната практика на ЕСПЧ, според която половата (сексуалната) ориентация попада в личната сфера, защитена от чл. 8 КЗПЧОС, както и на практиката на СЕС относно забраната на дискриминация „на основата на джєндърна идентичност“ (Решение от 30 април 1996 г., П. срещу С. и Съвет на графство Корнуол, С-13/94). Заявява се, че „признаването на психичния пол за целите на гражданското състояние осигурява зачитането на принципите на равенството, на справедливостта и на хуманизма“, като при това такова признаване не засяга интереси на други лица извън това, което желае промяната на данните на пола си в регистрите за гражданско състояние. БХК застъпва, че възприемането на посоченото разбиране е в съзвучие с научните и в частност медицинските стандарти и предотвратява страдание и увреждане на психическото и физическото здраве, тъй като обричането на човек да живее в ежедневни болки и страдание поради отказа да се признае половия му идентитет, е „равнозначно на нечовешко и унижително отнасяне от страна на държавата, което е забранено от международното право“. В същия контекст становището на Фондация „Ресурсен център – Билитис“ цитира доклад от 2013 г. на специалния докладчик на ООН относно изтезанията и друго нечовешко и унижително отнасяне, в който „нормализацията“, целяща придаване на телата на интерсекс хората

на подобие на мъжко или на женско тяло, е определена като „изтезание“. Това становище също така отбелязва, че правният вакуум, свързан със съществуването на интерсекс и транс хората, води до редица порочни практики и нарушения на човешките права, като конкретно по отношение на България се подчертава наличието на „силно затруднен достъп на транс хората до медицински грижи, свързани с прехода им към противоположния пол“. В заключение организацията призовава Съда „да се съобрази с позицията на съвременната наука, международноправните и медицински стандарти, както и с обективните факти за съществуване на транс и интерсекс хората, за да не ги превръща в жертви на дискриминация, както и да не ги поставя в ситуация, поставяща в риск живота и здравето им“.

В представеното правно мнение д-р Моник Роблес обяснява, че термините „пол“ и „полова ориентация“ не са взаимнозаменяеми. Полът се определя „като класификация на организмите въз основа на техните репродуктивни органи“, същият е вроден и неизменен и се детерминира още при зачеването, без да подлежи на субективно определяне. Половата ориентация се отнася до поведенческите характеристики на човека и е социално конструирана, като се основава на вътрешното усещане на човек като мъж или като жена без оглед на тялото. Посочва се, че научната дефиниция за биологичен пол е „ясна, бинарна и стабилна, отразяваща основната биологична реалност, която не се опровергава от изключенията от полово характерното поведение и не може да бъде променена чрез операция или социално обвързване“. Обръща се внимание на опасностите за здравето в резултат на предписване на блокиращи пубертета блокери с цел да се даде време на детето да избере своята идентичност - намаляване на костната плътност, спиране и потискане на съзряването на мозъка на подрастващите и развитието на половите клетки. Такива вредоносни за здравето последици според представеното мнение са налице и при смяната на полови хормони (тестостерон, прилаган на жени, съответно естроген и антиандрогени, прилагани на мъже), като при мъжете това е свързано с излагане на риск от венозни тромбоемболични събития, мозъчно-съдова болест, повишена инсулинова резистентност, развитие на метаболитен синдром, анормален липиден профил и др., а при жените - от повишена инсулинова резистентност, развитие на метаболитен синдром и намаляване на костната плътност. Заедно с това се отбелязва наличието на придружаващи психични заболявания, вкл. висок процент на самоубийства, при децата, „диагностицирани с полова дисфория“. Д-р Роблес също така предупреждава, че допускането на възможността човек да определя пола си чрез промяна на хормоните и манипулиране и осакатяване на части от тялото оказва сериозно въздействие върху децата и юношите. Според нея „джендър идеологията е навлязла в общообразователните класове“, при което „децата вече не се учат на научната истина, а на фалшива идеология, което води до объркване на основното разбиране на човешката личност“.

Според правното мнение на адв. д-р Виктор Костов, „полът е установена фактическа категория“, обусловен е от биологичната реалност и има абсолютен характер „поради своята историческа установеност и всеобщност на проявлението“. Посочва се, че необходимостта да се изясни съдържанието на конституционното понятие „пол“ произтича не от същинска неяснота, а „поради идеологическо нахлуване на една нова форма на тотален субективизъм и индивидуализъм, която превръща вътрешни психически (душевни) преживявания в норма за всички до степен на „джендъризиране на правосъдието“, което е подложено на идеологически натиск с цел промяна на установени понятия и практики. Според д-р Костов, „объркването у

т.нар. „транссексуални лица“ по отношение на собствения пол и възприемането на себе си като противоположния такъв не може да бъде обект на правна защита само по себе си“. Без да се оспорва, че „защитата и зачитането на индивидуалните права е гарант за справедливост в едно свободно и демократично общество“, в становището се заявява, че „когато правото на личен живот се тълкува като право на обществено признание на изведен до крайност релативизъм на вътрешни усещания за действителността, това тълкуване минава границите на здравия разум“, тъй като би довело до резултат, при който „биологичните белези на пола следва да бъдат зачеркнати в името на вътрешното психическо възприятие на индивида“. Обръща се внимание, че „идеологическото отричане на иманентната същност на човека създава идейни разбирания за пол, брак, морал, сексуалност, етични ценности и наука, конкуриращи установените факти, история, традиции и религиозни разбирания“. В заключение д-р Костов излага, че „полът, мъжки или женски, е стабилна, непроменима и иманентна характеристика на човешката личност, която има неизменни биологични, душевни/духовни и морално-етични измерения“.

Конституционният съд, след като обсъди доводите и съображенията, изложени в искането и в представените становища и правни мнения, за да се произнесе, съобрази следното:

#### *I. Изходни положения*

Преди да пристъпи към отговор на допуснатия за разглеждане тълкувателен въпрос, Съдът намира за необходимо да направи някои предварителни уточнения относно допустимите предели на произнасянето му по настоящото дело във връзка с разглеждания конституционен проблем.

На първо място, в определението си за допускане на искането до разглеждане Съдът вече е разяснил, че „в контекста на сложилата се нееднаква практика относно допустимостта и предпоставките за уважаване на подадена пред съд молба за промяна на вписаните в актовете за гражданско състояние данни на лице на основание неговата транссексуалност“, поставеният за разрешаване конституционен проблем по делото се свежда не до признаване или отричане на правото на лицето да се самоопределя полово по един или по друг начин (не може да се постави под съмнение правото на човек да се чувства, живее и се изявява социално съобразно половата си идентичност, т.е. според усещането си за мъж или жена), а „единствено до обвързаността на държавата да зачете самоопределянето му към пол, различен от биологичния“. Тъкмо в този контекст Съдът следва да упражни тълкувателното си правомощие, което налага при разглеждане на делото да се изясни значението на понятието „пол“ не като конституционен признак, въз основа на който не се допуска неравно третиране (не това е конституционният проблем според сезиращото искане), а да го разгледа в контекста на разбирането за пол, вложено в конституционната уредба, за която съдържанието на това понятие има обуславящо значение и която е релевантна за предмета на образуваното пред ОСГК на ВКС тълкувателно дело. Именно този подход е поставен в основата на тълкувателната дейност на Конституционния съд, при която тълкуването следва да се извършва в рамката, очертана от поставените в искането конкретни въпроси, и в този смисъл то винаги е свързано с определен контекст съобразно поставения за разрешаване конституционен проблем, с оглед на който се иска тълкуване на Основния закон (Решение № 8 от 2005 г. по к.д. № 7/2005 г.).

Следва да се има предвид, че Конституцията използва термина „пол“ единствено в текста на чл. 6, ал. 2, но тази разпоредба сама по себе си не може да послужи като обяснение за вложеното в нея съдържание от конституционния законодател. Равенството на гражданите пред закона като основен конституционен принцип, проявяващ се в забрана за произволно неравнопоставяне и повеля за равно третиране (Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8/2004 г.) въз основа на половата принадлежност е функция на разбирането за пол, което е обективизирано в други разпоредби на Основния закон. Казано иначе, разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от Конституцията забранява неравното третиране въз основа на пол, но не обяснява това понятие, чието съдържание по необходимост трябва да се изведе от други конституционни разпоредби, относими към поставения за разрешаване конституционен проблем, непосредствено свързан с личния и семейния статус на лицата. Във връзка с това следва да се съобрази, че в Основния закон понятието „пол“ има смислово приложение и обуславя конституционния статус на физическите лица във връзка със семейните отношения и конкретно с институтите на брака, семейството и майчинството, за които е характерно, че отразяват българската народностна, духовна и културна традиция и имат пряко отношение към възпроизводството като естествен (биологичен) стремеж към продължаването на рода. Както е подчертано в Решение № 11 от 2020 г. по к.д. №15/2019 г., Конституцията представлява единство от правни конструкции и принципи, поради което тълкувателната дейност трябва да обхване и всяка друга конституционна разпоредба, имаща отношение към въпроса, чийто отговор се търси по тълкувателен път.

Изложеното изисква тълкуването, което Съдът извършва по настоящото дело, да не се ограничава с разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от Конституцията, а понятието „пол“ да бъде изяснено в цялостния конституционен контекст, очертан по-горе, при съобразяване на духа и принципите на Основния закон (Решение № 13 от 1993 г. по к.д. № 13/1993 г., Решение № 7 от 1996 г. по к.д. № 1/1996 г., Решение № 3 от 2020 г. по к.д. № 5/2019 г.).

На следващо място, следва да се има предвид, че предметът на настоящото дело изисква от Съда съобразно предоставената му от Основния закон компетентност да разреши поставения конституционен проблем чрез даване на задължително тълкуване на Конституцията, но не и да отправя обвързващи предписания до отделните власти относно уреждането на правното положение на транссексуалните лица (т.е. лицата, чиято полова самоидентификация не съответства на биологично определения при оплождането пол) и конкретно - на законодателната власт относно създаване на определена законова уредба, признаваща правото им на полово самоопределяне, и на съдебната - относно дължимия начин на произнасяне по молби на посочените лица за зачитане на определени правни последици, произтичащи от това самоопределяне. Противното би довело до това, при упражняване на тълкувателното си правомощие Съдът да се превърне в позитивен законодател, изземвайки изключителната компетентност на законодателната власт за трайно уреждане на основни обществени отношения (възможност, категорично отречена в константната практика на Съда като надхвърляща конституционните му правомощия - Решение № 8 от 2005 г. по к.д. № 7/2005 г., Решение № 11 от 2013 г. по к.д. № 20/2013 г., Определение № 4 от 14.08.2007 г. по к.д. № 9/2007 г., Определение № 1 от 17.03.2015 г. по к.д. № 1/2015 г., Определение № 3 от 17.09.2015 г. по к.д. № 7/2015 г., Решение № 5 от 2018 г. по к.д. № 11/2017 г., Решение № 9 от 2020 г. по к.д. №3 /2020 г.), респ. в правораздавателен орган, какъвто са единствено съдилищата в конституционно установената система на

съдебната власт (чл. 119, ал. 1 и 2 от Конституцията). Заедно с това, за нуждите на настоящото тълкувателно производство не е необходимо Съдът да извършва преценка дали българското законодателство предвижда процедура и предпоставки за промяна на правния статус на транссексуалните лица въз основа на самоопределянето им към пол, различен от вписания в актовете за гражданско състояние. От една страна, въпросът за празноти в законодателството е извън контрола за конституционност, който се отнася единствено до приети закони (Определение № 2 от 14.04.1992 г. по к.д. № 1/1994 г.), и Конституционният съд не следва да навлиза в правомощие, което Основният закон предоставя изключително на Народното събрание (чл. 62, ал. 1 от Конституцията). От друга страна, дори и да се приеме, че българското законодателство и конкретно Законът за гражданската регистрация установява нормативна рамка, позволяваща промяна на пола в актовете за гражданско състояние поради транссексуалност (каквото е преобладаващото становище в съдебната практика според сезиращото искане), преценката дали правораздавателните органи са длъжни на това основание да уважават такива молби, също няма отношение към компетентността на Конституционния съд в настоящото производство по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията. В практиката си Съдът вече е имал възможност да подчертае, че „недопустимо е чрез тълкуване да се търси или постига заобикаляне, подмяна или нарушаване на конституционно установени правомощия. Конституционният съд не може чрез тълкуване да дава конкретни указания за действие (бездействие) на конституционно определените държавни органи...“ (Решение № 8 от 2005 г. по к.д. № 7/2005 г.). Съдът също така не следва и да дава отговор на въпроса дали българското законодателство изобщо е съобразено с разбирането на понятието „пол“ по смисъла на Конституцията, тъй като преценката за несъответствие между определен закон и Конституцията се извършва единствено в производство по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Основния закон. Следва да се има предвид във връзка с това, че Конституционният съд не дава задължително тълкуване на закони, което по правило е от компетентност на правораздавателните органи (чл. 124 и чл. 125, ал. 1 от Конституцията). Законовите разпоредби се тълкуват от Конституционния съд казуално, при осъществяване на абстрактен нормен контрол за конституционносъобразност по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, като целта на тълкуването е да се установи дали законова разпоредба е в съответствие с Конституцията (Решение № 13 от 2010 г. по к.д. № 12/2010 г.). В контекста на изложеното, Съдът обръща внимание на обстоятелството, че обобщеният анализ на практиката на ЕСПЧ показва, че основанийето за осъждане на държавите-членки на Съвета на Европа за нарушаване на чл. 8 КЗПЧОС конкретно във връзка с правата на транссексуалните лица е липсата на национално законодателство, предвиждащо възможност за промяна на статуса им и правно признание на промяна на пола въз основа на законодателно предвидени условия и процедури, независимо от развитието на науката и нарастващото според ЕСПЧ обществено приемане на явлението „транссексуалност“ (Решение на Голямата камера от 11 юли 2002 г., *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, Решение от 31 март 2008 г., *L. v. Lithuania*, Решение от 17 април 2019 г., *X. v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*). В тази група следва да се включи и решение от 9 октомври 2020 г., *У.Т. с. Bulgarie*, в което, макар и да се отчита, че разпоредбите на чл. 73 и чл. 76 от Закона за гражданската регистрация биха могли да обуславят възможността националният съд да разреши промяна на съществени лични данни за самоличност (вкл. пол и условия от него единен граждански номер) в актовете за гражданско състояние, е посочено, че „възможни са



само съдебни, а не административни средства за правна защита, за да се признае промяната на пола“. При това в посоченото решение е констатирано, че „българското законодателство не предвижда никаква процедура, посветена единствено на преназначаването на пола“. Преодоляването на такава законодателна празнота, която според ЕСПЧ поставя транссексуалните лица „в състояние на тревожна несигурност“ (Решение по делото *L. v. Lithuania*) поради липсата на регулаторна рамка, гарантираща зачитането на правото им на личен живот, защитено от чл. 8 от КЗПЧОС, ангажира изключително законодателя в лицето на Народното събрание. Както е посочено изрично в решението по делото *X. v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, държавата има позитивното задължение „да въведе ефективна и достъпна процедура с ясно определени условия“, гарантиращи правото на транссексуалните да променят пола си в регистрите за гражданско състояние. Пак в тази връзка в решенията си по делата *Christine Goodwin v. The United Kingdom* и *Hämäläinen v. Finland* (Решение на Голямата камера от 16 юли 2014 г., *Hämäläinen v. Finland*) ЕСПЧ подчертава, че зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода по чл. 8, пар. 1 КЗПЧОС създава за държавите позитивни задължения, при чието изпълнение те имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са „ефективни и достъпни“. Тази свобода на преценка за постигане на посочената цел относно избора на един или друг процедурен ред изцяло принадлежи на субекта на законодателна власт в лицето на парламента. Нещо повече - в решението от 16.07.2014 г. на Голямата камера по делото *Hämäläinen v. Finland*, като констатира, че липсва европейски консенсус относно правната възможност за промяна на пола на транссексуалните лица, ЕСПЧ отбелязва, че на държавата трябва да се предостави свобода на преценка дори дали „да приеме или не законодателство относно правното признаване на новия пол на транссексуалните лица след операция“.

Наличието на проблем в националните законодателства относно по-неблагоприятното третиране на лицата, променили или възнамеряващи да променят биологичния си пол, е установено и в практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) - Решение от 30 април 1996 г., П. срещу С. и Съвет на графство Корнуол, С-13/94, Решение от 26 юни 2018 г., МБ срещу Държавен секретар по въпросите на труда и пенсиите, С-451/16 и др.

Изложеното дотук позволява да се обобщи, че съобразно отредената му от Конституцията компетентност, в настоящата тълкувателна процедура Конституционният съд може и е длъжен единствено да даде задължително тълкуване на Основния закон относно конституционното понятие „пол“ съобразно разбирането на конституционния законодател, чиято воля Съдът изследва при упражняване на тълкувателното си правомощие (Решение № 13 от 1996 г. по к.д. № 11/1996 г., Решение № 3 от 2003 г. по к.д. № 22/2002 г., Решение № 8 от 2018 г. по к.д. № 13/2017 г., Решение № 3 от 2020 г. по к.д. № 5/2019 г.). Поставеният на разглеждане конституционен проблем по делото не е свързан с необходимостта да се гарантира правото на равно третиране на транссексуалните лица и защитата им от дискриминация по този признак, а с изясняване на съдържанието на понятието „пол“ в контекста на релевантната конституционна уредба, т.е. свързаната с брака и семейството и тълкувана съобразно духа и принципите на Основния закон и конкретно тези, които отразяват утвърдените ценностни разбирания в българското общество. Без да изземва нормативно предоставената компетентност на другите

държавни органи, това тълкуване очертава задължителната конституционна рамка, в която те осъществяват дейността си, относима към предмета на тълкуването.

Съдът намира за необходимо също така да обърне внимание, че тълкувателното му правомощие е насочено към установяване на точния смисъл и съдържание на конституционните норми, но не и в тяхното допълване или дописване, тъй като това би имало за резултат създаване на нова конституционна уредба, което не е от компетентността на Конституционния съд (Определение от 17.05.2004 г. по к.д. № 3/2004 г., Определение № 1 от 17.03.2015 г. по к.д. № 1/2015 г.).

## *II. По съществуването на поставения тълкувателен въпрос*

Конституцията, както и българското законодателство в своята цялост, не съдържат легално определение на понятието „пол“, което не само е в основата на поставения за решаване конституционен проблем по настоящото дело, но и е отражение на конкуриращите се обществени представи за „биологичен“ и „социален“ пол на плоскостта на преценката, кое от двете обяснения следва да е определящо за юридическия статус на човека. Според общоупотребимия български език полът е едно от основните понятия в биологията, чието съдържание се свежда до принадлежността на даден индивид, с оглед спецификата на генетично определения му хромозомен набор и външните полови белези, към една от двете групи - мъже и жени (според „Български тълковен речник“, изд. 1999 г., думата „пол“ се обяснява като „свкупност от генетичните и физиологическите особености, по които организмите се разделят на две групи (мъжки и женски) според ролята им в размножаването“). Това разграничение между „женски“ и „мъжки“ пол, основаващо се на външно проявени биологични характеристики (първични и вторични полови белези), а с развитието на науката и на базата на хромозомен набор, се наблюдава не само при хората, но и при редица други биологични видове. Именно то е предпоставката за възпроизводство (оттук - и на съществуване) не само на човешкия вид, но и на множество други организми. Утвърденото възприемане на съдържанието на понятието „пол“ в българския език категорично го свързва с биологичното му съдържание.

При тълкуване на понятието „пол“ по смисъла на Основния закон следва преди всичко да бъде изследвана волята на конституционния законодател при приемане на Конституцията през 1991 г. От запазените стенограми на Седмото Велико народно събрание (ВНС) при обсъждане на текстовете от проекта за нова Конституция е видно, че липсва конкретно обсъждане на понятието „пол“ и неговото съдържание. В този смисъл се налага изводът, че към въпросния момент, с оглед конкретните социални условия и нагласи в обществото, конституционният законодател не е вложил в термина „пол“ друго съдържание, освен традиционното и общоупотребимо, при което полът се разбира единствено в неговия биологичен смисъл. Това впрочем се признава и в някои от представените по делото становища и правни мнения, предлагащи (именно по тази причина) еволютивно тълкуване на конституционното понятие „пол“ с оглед настъпили след приемане на Конституцията промени в общественото развитие.

Съвкупният анализ на принципите и разпоредбите на Конституцията позволява да се очертаят три отправни точки, намиращи се в определена логическа и функционална връзка, от които следва да изхожда Съдът при изясняване на конституционното понятие „пол“, а именно:

1. Бракът в българската Конституция е уреден като съюз между мъж и жена (чл. 46, ал. 1). Според Решение № 13 от 2018 г. по к.д. № 3/2018 г., „Конституцията и цялото българско законодателство е изградено върху разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид. В действителност в Конституцията недвусмислено се възприема социалното измерение на пола във взаимодействие с биологично детерминираното - чл. 47, ал. 2 от Основния закон. В посочената конституционна разпоредба биологичният пол „жена“ се свързва със социалната роля – „майка“, с „раждане“, с „акушерска помощ“. Накратко, понятието „пол“ се използва от конституционния законодател като единство от биологично детерминираното и социално конструираното. Социалното измерение в Конституцията не създава социален пол, независим от биологичния“. Съдът е посочил също така, че „традиционно човешкото общество се изгражда върху половата бинарност, т.е. съществуването на два противоположни пола, всеки от които е натоварен със специфични биологични и социални функции и отговорности. Биологичният пол е детерминиран по рождение и е в основата на гражданския пол. Значението на гражданския пол при правното регулиране на социалните отношения (съпружество, родителство) изисква осигуряване на яснота, безспорност, стабилност и сигурност“. Формиран е основополагащ за решението извод, че „конституционната уредба на брака е изградена върху разбирането за съществуването на два биологично определени пола - мъжки и женски. Определяйки брака като доброволен съюз между мъж и жена, 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 и в този смисъл е в основата на конституционната уредба“. Във връзка с изложеното Съдът отбелязва, че в Европейския съюз българската Конституция далеч не е единствената, която урежда брака като съюз между мъж и жена - както е посочил СЕС в Решение от 5 юни 2018 г., Коман и Хамилтън, С-673/16, „разбирането за този институт като съюз между мъж и жена ... в някои държави членки е защитено с норми от конституционен ранг“. По-конкретно такава дефиниция за брака се съдържа в конституциите на седем държави членки - България, Словакия, Хърватия, Унгария, Латвия, Полша и Литва. Съдът намира за необходимо да отбележи, че според историческия преглед без изключение народите на посочените държави са били изправени пред необходимостта през различни периоди от съществуването си да отстояват своята политическа и национална идентичност, което в известна степен обяснява привързаността им към традиционните семейни ценности, тъй като именно домът и семейството винаги са били естествената опора и убежище при всевъзможните предизвикателства, поставящи на изпитание оцеляването на общностите.

2. Втората отправна точка се извежда от конституционната закрила на майчинството, разглеждано от конституционния законодател като неделимо свързано с института на семейството, като при това разпоредбата на чл. 47, ал. 2 категорично свързва социалната роля на майката с жената, предвиждайки, че „жената майка се ползва от особената закрила на държавата“. Заедно с това, според чл. 14 от Конституцията, семейството, майчинството и децата са под закрила на държавата и обществото. Доколкото обществото, за разлика от държавата, не притежава нарочна правосубектност и не може да се ангажира с каквито и да са задължения на плоскостта на правното регулиране, очевидно разпоредбата има значението на декларация-принцип, отразяваща ценностните разбирания на конституционния законодател за значението на семейните отношения като основа на обществения правопорядък и

възпроизводството на рода и нацията, а по естеството си тези разбирания не могат да се разглеждат без отчитане на връзката им с културните и духовни традиции на българския народ.

3. В логическа последователност спрямо горното, третата отправна точка е свързана с българските традиционни ценности и по-конкретно с основната религия, изповядвана от преобладаващата част от българските граждани – Източноправославното вероизповедание. Тази религия е посочена в чл. 13, ал. 3 от Основния закон като „традиционна“, което обуславя извода, че конституционният законодател през 1991 г. е бил воден от стремежа да вгради в конституционния правов ред установените в Източноправославното вероизповедание ценностни разбирания (в този смисъл представеното по делото становище на Св. Синод на БПЦ свързва Източноправославното изповедание с „изконните нравствени ценности“ и с „националната и конституционна идентичност на България“), включително тези, които в исторически план са били източник на нормативно регулиране. Във връзка с това не е случайно, че разпоредбата на чл. 14, поставяща семейството, майчинството и децата под особената закрила на държавата и обществото, систематично е разположена непосредствено след тази на чл. 13, прокламираща значението на Източното православие за изграждане на българската културна, духовна и ценностна идентичност. Тази роля на Православието е подчертана многократно в направените изказвания от народните представители от Седмото ВНС при приемане на чл. 13, ал.3 от Конституцията, според които: Православието „действително е основа на нашата култура“; Източното православие „има дълбоко отражение в народностната ни психология“; „Източното православие е основа на националната култура“; „най-светлите страници в нашата национална история са записани благодарение на Източноправославната религия“; разпоредбата на ал. 3 „закрепва, фактически утвърждава като основна норма на мислене, на поведение онова, което съществува в духовния и мисловния свят на българина“; „да се позовем на историческите стойности на тази религия - мисля, че това се съдържа в понятието „традиция“; „Православието е най-тясно свързано с националната идея. То представлява една традиция, която е попила в съзнанието на българския народ...“.

Следва да се има предвид, че разпоредбата на чл. 13, ал. 3 от българския Основен закон не е типична за европейските конституции, които като цяло се задоволяват да прокламират автономността на религиозните вероизповедания от държавата. Като изключения от това правило се явяват Конституцията на Гърция, според която „Преобладаващата религия в Гърция е тази на Източноправославната църква на Христос“, и тази на Унгария, в чиято Национална декларация е посочено: „Гордеем се, че нашият крал Свети Стефан построи унгарската държава на твърда основа и направи страната ни част от християнска Европа преди хиляда години (...) Ние признаваме ролята на християнството за запазването на националността“. Явявайки се изключение от общия модел на съвременните европейски конституции, разпоредбата на чл. 13, ал. 3 има специфично значение за очертаване на българската културна и духовна самобитност, съобразена от конституционния законодател при приемане на Основния закон, която следва да има предвид при неговото тълкуване. Това е така още повече като се има предвид, че още в чл. 37 от първата българска конституция- Търновската Конституция от 1879 г., Православно-Християнската религия от Източно Изповедание е определена като „господстваща“, и в този смисъл може да се говори за конституционна традиция от съществено значение за формиране на българската национална конституционна идентичност. Разбира се, Съдът държи

сметка, че Източноправославната религия далеч не е единственото вероизповедание в Република България и в този смисъл тя не е източник на универсални за цялото общество религиозни норми. Също така е безспорно, че доколкото религиозните институции са отделени от държавата (чл. 13, ал. 2 от Конституцията), което в по-общ сравнителен и исторически план е отражение на отделянето на църквата от държавата в резултат на буржоазните революции и формиране на съвременните правни системи, религиозните норми нямат регулативния капацитет на правните норми. Въпреки това прогласяването в Основния закон, който е фундамент на правната система на държавата, на определено вероизповедание като традиционно, със сигурност не е лишено от значение и то се проявява най-вече при тълкуването и изясняването на тези конституционни понятия, които в не чак толкова далечното минало са били обект на правно регулиране (признато от държавата) именно от нормите на това вероизповедание. Във връзка с това е важно да се има предвид, че в периода до 1945 г., когато се приема Наредбата-закон за брака (обн. ДВ, бр. 108 от 12.05.1945 г.), брачното право в България е каноническо, а не гражданско, като източник на задължителни норми в семейноправните отношения и конкретно по отношение на годежа, брака и развода е Екзархийският устав на Българската православна църква, макар и през този период да е действала Търновската конституция, оценявана като безспорно либерална и демократична за времето си.

Съдът също така намира за необходимо да отбележи, че в исторически план стремежът за извоюване на църковна независимост бележи българското държавно развитие още през ранното Средновековие (българската църква получава статут на автономна през 870 година, почти непосредствено след приемане на християнството като официална държавна религия в България), което не случайно е съчетано с процеса на създаване и разпространение на българската писменост и литература и въвеждане на богослужение на български език. В това отношение Българската православна църква има важна историческа роля като национална институция и фактор за изграждане на българската национална и държавна идентичност, още повече като се има предвид, че началото на процеса на възстановяване на българската държавност през 1878 г. е поставено именно с борбата на българите за независима българска църква и богослужение на български език през 20-те години на 19-и век. Последното откроява несъмнения принос на църквата по-специално за формиране и отстояване на писмения и говорим български език като основен фактор на идентичността в една мултинационална и характеризираща се с езиково, културно и религиозно многообразие общност, каквато е представлявала Османската империя.

По изложените причини Съдът намира, че подходът му при тълкуване на Основния закон в настоящото дело следва да е и ценностно-нормативен, при който правото като система от универсални правила за поведение не може да се разглежда без отчитане на утвърдените в обществото и относими към предмета на тълкуване ценности, произтичащи от останалите нормативни системи, каквито са религията, моралът и обичаите. Показателно в това отношение е представеното по делото становище от Дружество на психолозите в Република България, според което „за народопсихологията на българина оценката за транссексуалността и съпътстващите я практики се определя от мястото ѝ по отношение на създаването на поколение, морала на традиционните семейни ценности, възпитанието на децата и тяхната безопасност“.

Като съществен аргумент в подкрепа на извода, че конституционната уредба на семейните отношения отразява традиционните ценностни разбирания на българския народ, Съдът посочва виждането (“Нормативната сила на фактическото“, изд. 1997 г.)

на един от най-изявените авторитети на българската правна наука и председател на Конституционния съд (1997 г. - 2000 г.) проф. Живко Сталев, на когото впрочем се позовава и Светия Синод на Българската православна църква в становището си по настоящото дело: „Три са основните групи от обществени отношения, които постоянно присъстват в регулираната от правото материя от възникването му до наши дни. Това са отношенията на семейство, на притежание и на йерархия (на власт и подчинение). Тях правото преднамира, а не създава, защото те са характерни и за периода без право, в който човекът е живял през преобладаващия период на своето съществуване. Те имат биологична опора в три инстинкта: полов, хранителен и на съжителство, които и сега определят поведението на човека. Продължаващи вече 2 500 000 години, склонността към тях може да се счита за генетично програмирана, т.е. вродена. Това обяснява тяхното постоянно присъствие сред регулираната от правото материя, откак правото съществува. В този смисъл, те са естествени (природно дадени), неизкореними и вечни спътници на човека, докато той съществува като биологичен вид. Променлива може да бъде само уредбата, която правото дава на тези отношения, но не и тяхното съществуване. Опитът да бъдат отменени е утопична илюзия“ .

Въз основа на изложеното Съдът приема, че в разбирането за понятието „пол“ конституционният законодател през 1991 г. не е вложил друго съдържание, освен традиционното, т.е. биологичното, основаващо се на половата бинарност, като върху тази полова бинарност правото надгражда допълнителни социални и граждански проекции, свързани с личния и семеен статус на лицата. В този смисъл Решение № 14 от 1992 г. по к.д. № 14/1992 г., според което полът не е сред признаците, които „се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация на гражданите в обществото“, което решение е прието почти веднага след Конституцията, следва непосредствено разбирането на нейните създатели. При това е показателно, че съставът на Съда, постановил посоченото тълкувателно решение, включва и четирима съдии, участвали като народни представители в Седмото Велико народно събрание, приело Конституцията - Пенчо Пенев, Любен Корнезов, Нено Неновски и Николай Павлов, никой от които не го е подписал с особено мнение. Необходимо е да се обърне внимание, че поставеното в основата на цитираното решение възприемане на пола като социално непроменлива величина не е специално мотивирано и е изведено по подразбиране, което допълнително аргументира тезата, че според авторите на Конституцията терминът „пол“ няма друго съдържание, освен традиционното, т.е. биологичното. В този смисъл и според Решение № 13 от 2018 г по к.д. № 3/2018 г. „конституционният текст (на чл. 6, ал. 2) разглежда биологичния пол като понятие с ясно юридическо съдържание“.

Факт е, че даденото от Конституционния съд задължително тълкуване на Конституцията не го обвързва завинаги с възприетите правни разбирания (Решение № 3 от 2020 г. по к.д. № 5/2019 г.). Съдът може и следва да еволюира във вижданията си. Както е изяснено в посоченото решение, „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. Аргументите за стабилност на съдебната практика и за еднакво „произнасяне по сходни случаи за в бъдеще нямат по-голяма тежест в сравнение със съображенията за правото като продукт на общественото развитие и еволюцията на правното мислене, като всяко отклонение от съществуващата практика трябва да бъде обосновано и оправдано. Поради това при обществена необходимост 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 (в този смисъл виж Решение № 4/2012 г. по к. д. № 14/2011 г.). Примери за такава мотивирана промяна на становища са налице в досегашната практика на Конституционния съд (Решение № 13/2002 г. по к. д. № 17/2002 г., Решение № 10/2011 г. по к. д. № 6/2011 г. и Решение № 9/2014 г. по к. д. № 3/2014 г.; Решение № 22/1998 г. к. д. № 18/1998 г. и Решение № 6/2008 г. по к. д. № 5/2008 г.)“.

Дори и да се приеме, че решаването на проблема за правния статус на транссексуалните лица може да се постигне само чрез тълкуване на Конституцията (по отношение на което Съдът изразява несъгласие, мотивирано по-долу), по въпроса за значението на конституционното понятие „пол“ и възприемането му единствено в неговото биологично съдържание не е налице такава фундаментална промяна в обществените отношения, която да е основание Съдът да отстъпи от разбирането си, обективизирано в Решение № 14 от 1992 г. по к.д. № 14/1992 г. и потвърдено впоследствие в Решение № 13 от 2018 г. по к.д. № 3/2018 г., според което Конституцията и цялото българско законодателство е изградено върху разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид. Достатъчно е във връзка с това да се има предвид, че според действащата и в момента Международна класификация на болестите (ICD-10, Version:2019) на Световната здравна организация, половата дисфория е включена в секцията на психичните заболявания („Психични и поведенчески разстройства“), където транссексуалността е обяснена като „желание да живеете и да бъдете приети за член на противоположния пол, обикновено придружено от чувство на дискомфорт или неподходящо на анатомичния пол на човека, и желание да се направи операция и хормонално лечение, за да се направи тялото възможно най-сходно с предпочитан от него пол“. Едва по силата на единадесето преразглеждане на Международната класификация на болестите (ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics (Version : 05/2021)) от 18.06.2018 г., което ще влезе в сила на 1 януари 2022 г., половата дисфория се премахва от секцията на психичните заболявания и е поставена в глава „Състояния, засягащи сексуалното здраве“. Посоченото дава основание да се отбележи, че е необходим значителен период от време, за да се обоснове такава трайна и устойчива промяна в масовото съзнание (а и в науката), която да е достатъчно оправдание за преодоляване на дадено задължително тълкуване на Основния закон, предназначено да осигури стабилност и предвидимост при прилагането му като фундамент на правовия ред в държавата. Във връзка с това следва да се посочи, че извод за необходимостта промяната в правните разбирания на Съда да се основава само на достатъчно важни причини, вкл. медицински обосновани, се съдържа и в практиката на ЕСПЧ - конкретно в Решение от 17 октомври 1986 г., *Rees v. The United Kingdom* и Решение от 27 септември 1990 г., *Cossey v. The United Kingdom*, посветени именно на правата на транссексуалните лица. Във второто от тях е посочено: „...Съдът не е обвързан от своите предходни решения – това следва от чл. 51, ал. 1 от Процедурните правила на Съда. Той обаче обикновено следва и прилага своите прецеденти, което е в интерес на правната сигурност и на правилното развитие на практиката по Конвенцията. Все пак, това не би възпряло Съда да отстъпи от свое по-раншно решение, ако е убеден, че съществуват състоятелни причини да го стори. Такова отстъпване може да се наложи например, за да се гарантира, че тълкуването на Конвенцията отразява промените в обществото и остава в съответствие с условията на днешния ден.“ Също така: „В решението си по делото Рийс Съдът, като е отбелязал,

че Обединеното кралство е положило усилия да задоволи исканията на г-н Рийс в най-пълната степен, която е позволявала системата му - а това се отнася също и за случая на г-ца Коси - е подчертал, че необходимостта от подходящи правни мерки по отношение на транссексуалните трябва да се преразглежда, по-специално като се държи сметка за научните и обществени развития. Съдът не е информиран за съществено научно развитие, което да е било постигнато междуременно“. В тази връзка в решението си по делото Rees ЕСПЧ обръща внимание, че „транссексуалността не е ново състояние, но неговите особености са идентифицирани и изследвани съвсем наскоро“. В същия смисъл е и Решение от 25 март 1992 г., V. v. France: “Съдът счита, че безспорно отношението се е променило, науката се е развила и на проблема за транссексуалността се отдава все по-голямо значение. Той отбелязва, все пак, в светлината на извършените изследвания и на работата на експертите в тази област, че все още съществува известна несигурност относно същността на транссексуалността и че понякога законността на хирургическата намеса в тези случаи се поставя под въпрос.” В Решение на Голямата камера от 30 юли 1998 г., Sheffield and Horsham v. The United Kingdom Съдът отново констатира, че „транссексуалността продължава да поражда сложни научни, правни, морални и социални въпроси, по отношение на които не съществува общо споделен подход между договарящите държави“.

Във връзка с необходимостта еволютивното тълкуване на Основния закон да е обективно обосновано и оправдано, вкл. от гледна точка на безспорни и сигурно установени достижения на науката, Съдът обръща внимание, че според някои от представените по делото професионални становища и правни мнения, за науката продължават да са дискуссионни редица въпроси, свързани с полово несъответстващата идентичност - обусловеността ѝ не само от биологични фактори, но и от преживяванията на индивида в социална среда, което поставя под съмнение необратимостта и неизменността на принадлежността към съответния пол; наличието на трайни вредоносни последици от предприети интервенции за промяна на сексуалния вид, вкл. стерилитет, сърдечносъдови, психиатрични и други здравословни проблеми. Същевременно, както е разяснено в становището на Дружеството на психолозите в Република България, синхронизирането на биологичните дадености и различното полово самоопределяне изисква ангажиране на множество процедури от медицински, психо-социален и юридически характер, изискващи продължителен процес на обстойно изследване на преживяването за себе си и психичното функциониране, при това - задължително след навършване на пълнолетие.

Съдът съобразява, 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. Това следва да се има предвид и при тълкуването на Основния закон, в чийто Преамбюл е посочено, че неговите създатели са били водени от стремежа да изразят „волята на българския народ“, която не може да се разглежда без отчитане на установените му ценностни разбирания, от които се е ръководил конституционния законодател. Именно в този контекст вложеното в българската Конституция разбиране за пола в неговия биологичен смисъл е проявление на българската национална конституционна идентичност, предназначена да запази „връзката между самата конституция и хората или народа, на които тя е призвана да служи“ (Тропер, М.,



Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France, in *Constitutional Topography, Values and Constitutions* 187, 190 (András Sajó & Renáta Uitz, изд. 2010 г.)).

Зачитането на националната идентичност на държавите членки съгласно чл. 4, пар. 2 ДЕС е принцип на ЕС, прокламиран и в Преамбюла на Хартата на основните права на ЕС, според която Съюзът дължи „зачитане многообразието на културите и традициите на европейските народи, както и националната идентичност на държавите членки и организацията на техните публични власти на национално, регионално и местно равнище“. В този смисъл и като съобразява изложеното по-горе относно съдържанието на вграденото в основата на Конституцията ценностно ядро по въпросите на брака и семейството, Съдът намира, че зачитането на националната идентичност на Република България като член на ЕС изисква съобразяване на установените в Основния закон на страната принципи, ценности и традиционни разбирания, обусловили конституционната уредба на брака („доброволен съюз между мъж и жена“) и семейния статус на лицата. Според Решение на СЕС (Голям състав) от 5 юни 2018 г., Коман и Хамилтън, С-673/16, „безспорно правилата за гражданското състояние, към които спадат правилата за брака, са от компетентността на държавите членки, а правото на Съюза не засяга тази тяхна компетентност (вж. в този смисъл Решение от 2 октомври 2003 г., Гарсия Авело, С-148/02, т.25, Решение от 1 април 2008 г., Маруко, С-267/06, т.56, Решение от 14 октомври 2008 г., Грънкин и Пол, С-353/06, т.16)“, и „в този смисъл държавите членки разполагат със свободата да предвидят или да не предвидят брак между лица от един и същи пол“ (Решение от 24 ноември 2016 г., Паррис, С-443/15, т.59). В същото решение, като е взел предвид „основното значение на института на брака и волята на редица държави членки да се придържат и занапред към разбирането за този институт като съюз между мъж и жена“, СЕС обръща внимание, че „съгласно член 4, параграф 2 ДЕС Съюзът зачита националната идентичност на държавите членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури“.

В подкрепа на гореизложеното впрочем е и заключението на генералния адвокат J.Kokott от 15.04.2021 г. по дело С-490/20 (В.М.А. срещу Столична община, район „Панчарево“, България), според което съдържанието на понятието „национална идентичност“ по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС „поради самото си естество не може да се определи, без да се вземат предвид разбиранията на държавите членки за националната им идентичност“. Посочено е, че „задължението на Съюза да зачита националната идентичност на държавите членки всъщност може да се схваща като задължение за зачитане на многообразието от разбирания, а оттам и на разликите, характеризиращи всяка държава членка“. Като е взел предвид, че „понастоящем в Съюза няма консенсус относно предпоставките за достъпа до основните институти на семейното право“, при което „семейните връзки, които съставляват самият предмет на тази материя, се определят от националните норми, уреждащи брака (или развода) и произхода (вкл. репродукцията)“, генералният адвокат посочва, че „Съдът вече негласно е признал, че правилата, уреждащи брака, са част от националната идентичност по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС.... Причината за това е, че семейното право е особено чувствителна правна материя, характеризираща се с многообразие от разбирания и ценности на равнището на държавите членки и на обществата, които ги съставляват. Семейното право - независимо дали се основава на традиционни или на по-„модерни“ ценности - е израз на самоопределянето на държавата както в политически, така и в социален план. То може да се основава на религиозни идеи или да бележи отказа на съответната държава от тези идеи. В този

смисъл обаче то във всички случаи е израз на националната идентичност, присъща на основните политически и конституционни структури. Нещо повече, правилата за определяне на семейните връзки са от първостепенно значение за функционирането на държавността като цяло“.

Като се има предвид изложеното, Съдът приема, че изведеното по пътя на тълкуването съдържание на конституционното понятие „пол“ в неговия биологичен смисъл се вписва в Съюзния правов ред и представлява проявление на българската национална конституционна идентичност, чието зачитане е принцип на Европейския съюз, отразяващ девиза на Съюза „Единство в многообразието“, и в този смисъл олицетворява идеята, че обединението на гражданите на Европа за постигане на мир и просперитет изисква взаимно зачитане и заедно с това – взаимно обогатяване от различните култури, традиции и езици на държавите членки. Нещо повече - това разбиране изцяло кореспондира с признатата в чл. 5 и чл. 20, пар. 3 от Конвенцията за правата на детето (приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 г., ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991 г. - ДВ, бр. 32 от 23.04.1991 г., в сила от 3.07.1991 г.) необходимост децата да бъдат отглеждани и възпитавани при зачитане на „местните обичаи“ и съобразяване на културните и религиозни особености на средата, от която произхождат, като при това в Преамбюла на Конвенцията семейството е определено като „основна клетка на обществото“ и се посочва, че „за пълното и хармонично развитие на личността на детето то трябва да расте в семейна среда“.

Важно е също така да се отбележи, че именно традиционното бинарно разделяне на половете стои в основата на биологичната репродукция и възпроизводството на човешкия вид, и в контекста на необходимостта при тълкуването на Основния закон да се отчита националната идентичност в различните ѝ измерения, Съдът намира за наложително да отбележи, че демографската обстановка в България не просто е кризисна, но в перспектива поставя под въпрос самото оцеляване на нацията (според докладите на ООН, на Европейската комисия и на Световната банка, както и според данните на Националния статистически институт страната е изгубила повече от два милиона или над ¼ от населението си след 1989 г.). В доклада на ООН „Застаряване на световното население 2009 г.“ България е поставена сред десетте страни с най-бързо застаряващо население в света. Демографският проблем има и европейски измерения и поради това следва да бъде разглеждан и в общеевропейски и Съюжен контекст- според Резолюция на Европейския парламент от 7 юли 2021 г. относно остаряването на стария континент - възможности и предизвикателства, свързани с политиката за периода след 2020 г. в сферата на застаряването на населението, броят на жителите на ЕС намалява и тази демографска тенденция „оказва сериозно отрицателно въздействие върху социалното, икономическото и териториалното сближаване на ЕС“, поради което „е важно ЕС да включи демографските аспекти във всички свои политики“ (противното на практика би поставило под въпрос обективизираното в Преамбюла на ХОПЕС адресиране на основните права на ЕС към „бъдещите поколения“). Посочената причина, която отчетливо характеризира актуалното обществено развитие на страната и намира отражение в обществените нагласи, оценки и тревоги за бъдещето на нацията, е допълнителен аргумент Съдът да не намира „обществена потребност и социална оправданост“ (по смисъла на цитираното по-горе Решение № 3 от 2020 г. по к.д. № 5/2019 г.) за преосмисляне на установеното в практиката му възприемане на конституционното понятие „пол“ с неговото биологично съдържание.

По гореизброените причини Съдът намира, че разглеждането на понятието „пол“ в контекста на историческата и духовна традиция, формирала ценностните разбирания на българското общество, които именно са вградени в действащата Конституция като основа за правовия ред в държавата, води до извода, че конституционният законодател е вложил в това понятие разбирането си единствено за неговия биологичен смисъл, при който полът се определя от генетични фактори, наследени от родителите, и обуславя репродуктивното поведение на индивидите. Да се приеме обратното, би означавало по същество Конституционният съд по тълкувателен път да подмени съдържанието на конституционния термин „пол“, който биологически се определя още към момента на зачеването, с „полова ориентация“, т.е. с понятие, което по своята същност е социално конструирано и е свързано с вътрешното усещане на човека за полова принадлежност независимо от биологичните му белези. Необходимо е да се съобрази, че въпросът по какъв начин следва да се уреди правния статус на транссексуалните лица се основава на научна преценка в повече от една област на познанието (биология, медицина, психология, социология, етика, право), във връзка с което Съдът няма основание да отстъпи от установеното в практиката си (Решение № 14 от 2000 г. по к.д. № 12/2000 г., Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8/2004 г.) разбиране, че единствено законодателят е компетентен да прецени доколко ще съобрази приеманите от него актове с едни или други научни виждания в определена материя. Това е така още повече като се има предвид, че според представените по делото становища и правни мнения в науката не е налице консенсус относно липсата на вредоносни за здравето и психиката на младите хора последици при предприемане на процедури и интервенции, обусловени от юридическото признаване на възможността за самоопределяне на пола.

Без да се оспорва наличието на разбирания в обществото и на становища в някои научни области, според които съвременното обяснение на понятието „пол“ включва не само биологични, но и социални, психологически и културни измерения, следва да се подчертае, че в настоящото дело Конституционният съд предвид тълкувателната си компетентност по чл. 149, ал. 1, т. 1 изяснява това понятие не изобщо, а единствено съобразно смисъла му според действащата Конституция, чиято релевантна към това понятие уредба е свързана конкретно с брака и семейството и отразява трайно закрепените в българското общество ценностни представи за тях.

Съдът също така отчита обективното съществуване на социални групи, при които е налице несъответствие между анатомичния пол и половата идентичност, предприели или не медицински преход за приспособяване на анатомичните си характеристики към вътрешното си усещане за полова принадлежност, както и се отнася с разбиране към вътрешната им потребност да получат юридическо признание на половата си самоопределеност с цел преодоляване на изпитванията от тях затруднения и неудобства от правно и житейско естество, отразяващи се на тяхната социална адаптация и качеството им на живот. Както вече беше посочено по-горе, правото на тези лица да се самоопределят към един или друг пол и съобразно това да се изявяват и общуват в социалния си живот, не може да се поставя под съмнение и е защитено както от чл. 8 КЗПЧОС, така и от чл. 4, ал. 2 от Конституцията, гарантиращи достойнството и свободата на личността като ценности от най-висш ранг. Независимо от това, като се има предвид всичко гореизложено, Съдът подчертава, че принципите и разпоредбите на действащата Конституция не позволяват да се изведе позитивно задължение на държавата да зачете правно самоопределянето на лицата към пол, различен от биологичния, тъй като това би било несъвместимо с изясненото по-горе

съдържание на конституционното понятие „пол“ като основополагащо за конституционната и законова уредба на брака и семейството. Обществената значимост, чувствителността и многото измерения (социални, психологически, медицински, културни, юридически) на въпроса за юридическия статус на транссексуалните лица не са основание решението му да се търси единствено и на всяка цена по пътя на тълкуването на Основния закон, чиято рамка е ограничена от разбирането на конституционния законодател и не допуска приспособяването ѝ към всевъзможни житейски явления и проблеми, които биха възникнали в бъдеще. Еволютивното правно мислене позволява и дори изисква при това тълкуване да се съобразяват обективно променените реалности, но не и да се конструират нови такива чрез подмяна на обществените представи, намерили отражение в духа и принципите на Конституцията. Следването на такъв подход в конкретния случай би превърнало Конституционния съд в активен модератор на общественото развитие, и то в насока, която според науката не е еднозначна и безспорна и за която липсва обществено съгласие, тъй като е свързана с подмяна на устойчиво вградени в ценностната система разбирания и традиции. Същевременно от гледна точка на конституционната компетентност на Съда това би означавало дописване на Основния закон и присвояване на нормотворческата компетентност на законодателя по отношение на конституционната уредба. Във връзка с това Съдът обръща внимание, че съгласно чл. 153 от Конституцията, същата се изменя и допълва от Народното събрание с изключение на въпросите, които по силата на чл. 158 са от компетентността на Великото народно събрание. Изземването на тази компетентност от Съда по пътя на тълкуването на Основния закон би подкопало недопустимо установения в него „баланс на взаимоотношения между висшите държавни органи“, подчинен на „централната идея на принципа за разделение на властите, че никоя от властите не може да подчинява друга“ (Решение № 6 от 2012 г. по к.д. № 3/2012 г.). Както е подчертано в Решение № 10 от 2021 г. по к.д. № 8/2021 г., „с оглед необходимостта да гарантира баланса на правомощията на висшите държавни органи и да не допусне някой от тях да получи възможност да доминира, Основният ни закон не случайно възприема определен подход на регламентация. Правомощията на висшите органи на държавата се изброяват на конституционно ниво и този начин на регламентация няма друга цел освен да посочи границите на властта, която те се ангажират да осъществяват, а оттук и да изключи, доколкото положението им на титуляри на определена власт позволява, евентуална тяхна намеса по отношение на други висши държавни органи“. В този смисъл е конституционно недопустимо титулярите на държавна власт „да излизат извън кръга на предписаната им конституционноправна форма“, от което правило Съдът, като гарант за върховенството на Конституцията, не прави изключение.

Съдът намира, че половото самоопределяне може да е основание за промяна на вписания в актовете за гражданско състояние пол единствено в граничната хипотеза, при която поради отклонения от типичните комбинации на половите хромозоми (XX при жените и XY при мъжете) лицето притежава отличителни полови белези и на двата пола и следователно половата принадлежност не е биологично детерминирана (състояние, което се определя като „интерсексуално“), поради което такава промяна не би била в противоречие с вложеното в Основния закон разбиране за пола, основаващо се на половата бинарност. Съобразно аргументираното по-горе в раздел „Изходни положения“, формирането на преценката, дали действащото българско законодателство съдържа необходимата за целта нормативна регламентация, не

ангажира компетентността на Конституционния съд, а на съдилищата в системата на съдебната власт. При отсъствие на законова уредба по въпроса единствено законодателят в лицето на Народното събрание е компетентен да вземе решение за необходимостта от такава и нейното конкретно съдържание- включително относно критериите, въз основа на които се вписва пола на интерсексуалните лица в актовете им за раждане.

В обобщение Конституционният съд намира, че на поставения тълкувателен въпрос следва да се отговори, че понятието „пол“ в българската Конституция е възприето единствено в неговия биологичен смисъл. Начинът, по който държавните органи в системите на различните власти ще приложат това решение на Съда при осъществяване на своите функции, ангажира тяхната конституционна и законова компетентност, но при зачитане на даденото от Конституционния съд задължително тълкуване, според което в Конституцията на Република България (а следователно - и в българското право, чиито фундамент е именно Конституцията), понятието „пол“ като обуславящо личния и семейния статус на гражданите има само биологично съдържание. Съдът обръща внимание, че според установената му практика всяко незачитане на неговите актове „е нарушение на самия основен закон, защото засяга основните принципи, залегнали в чл. 4, ал. 1 за правовата държава, която се управлява според Конституцията и законите в страната“ (Решение № 8 от 2010 г. по к.д. № 2/2010 г.). Именно във връзка с това „принципът на правовата държава изисква съобразяване с решенията на Конституционния съд като част от действащото право и точното им изпълнение“. Дадените от съда тълкувания и правни оценки трябва да се съобразяват в тяхната цялост, да не се изваждат от контекста и да не им се придава смисъл, какъвто решението не съдържа (Решение № 1 от 2013 г. по к.д. № 5/2012 г.).

Въз основа на изложеното и на основание и на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията, Конституционният съд

### **Р Е Ш И:**

**Понятието „пол“ според Конституцията следва да се разбира само в неговия биологичен смисъл.**

Председател:

Борис Велчев

### **С т а н о в и щ е**

от съдия Филип Димитров по мотивите по к. д. № 6/2021 г.

Приемайки общата формула на диспозитива намирам за необходимо ясно да се отбележи, че преценката на компетентните органи и в частност на съда за степента на налични или предизвикани промени в биологичните характеристики на пола не може да се изчерпи с наличието на XX или XY хромозоми.

Основната цел на Конституцията е чрез институциите и съотношението между тях да защитава свободата на гражданите (т.е. това, което никой не трябва да може да

им отнеме), макар и в последните десетилетия акцентът да се премества върху правата в тесен смисъл на думата (т.е. това, което някой, обикновено държавата, трябва да им даде или поне осигури). Затова българският конституционен законодател е приел, че тя не следва да се занимава с това кой как се преживява. Тя обаче не може да пренебрегне свободата на гражданите да извършват действия, чиито последици попадат в широкия кръг биологични белези на половата идентичност.

Доколкото биологията познава различни междинни състояния, биологичните характеристики следва да се разглеждат като континуум. Есенциална характеристика на властта е възможността да преценява (и избира) как точно да реализира прерогативите си, в случая с администрацията и съда – как точно да осъществят преценката си. Съдът е властта, която в най-висша степен извършва конкретната съпоставка на общата норма със специфичните характеристики на всеки отделен стигнал до него случай. Затова би било полезно Конституционният съд да подчертае в мотивите си, че настоящето тълкуване не преклудира възможността на компетентните органи и в частност на съда да преценява кои оперативни или хормонално предизвикани изменения в достатъчно изявена степен променят този биологичен набор от характеристики, сред които хромозомите са основен, но не единствен определящ белег и въз основа на това да приемат решения, чиито правни последици трайно предефинират половата идентичност.

Съдия:

Филип Димитров