LOKALNIE · ANALIZA

# GENDER TROUBLE – CZYLI O TYM, CZY KONWENCJA STAMBULSKA JEST ZGODNA Z KONSTYTUCJĄ RP

Bartosz Zalewski · 15 września 2022

*Tekst został pierwotnie opublikowany na stronie* ordoiuris.pl

**Przemoc domowa stanowi jeden z najpoważniejszych problemów społecznych. Oznacza ona gehennę kobiet, dzieci a często również osób starszych. Dom, który powinien być „bezpieczną przystanią", staje się niemym świadkiem ludzkich dramatów.**

Jak jednak dobrać skuteczne instrumenty mające służyć zwalczaniu przemocy domowej i przemocy wobec kobiet? Nie jest to zadanie proste. Z pewnością konieczny jest wysiłek na polu edukacji i resocjalizacji. Jestem też głęboko przekonany, że sprawcy przestępstw, które mieszczą się w pojemnym pojęciu przemocy domowej powinni być surowo karani. Sąd powinien mieć możliwość wymierzenia kary tak surowej, by stanowiła ona sprawiedliwą odpłatę za zło, jakie niekiedy latami wyrządzał sprawca. W sytuacji, gdy ktoś dopuszcza się przemocy wobec swoich najbliższych, długoletnia kara pozbawienia wolności jest po prostu adekwatna do wagi przewinienia. Niezależnie od tego państwo ma obowiązek objęcia opieką i ochroną ofiary przemocy domowej. Program wsparcia powinien gwarantować ofiarom maksymalną anonimowość i poufność.

Instrumentem, który nominalnie przeciwdziałać ma przemocy wobec kobiet i przemocy domowej jest Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w dyskursie publicznym znana jako Konwencja stambulska. Dokument ten od lat budzi kontrowersje. Ich najdobitniejszym przykładem jest uznanie Konwencji za sprzeczną z Konstytucją Bułgarii przez tamtejszy sąd konstytucyjny. Również polski TK ma zbadać zgodność Konwencji z naszą ustawą zasadniczą.

Zarzutów względem Konwencji można postawić wiele. Chciałbym się skupić tylko na trzech zagadnieniach, które wydają mi się szczególnie istotne. Jedno z nich ma charakter formalny, to jest odnosi się do kwestii proceduralnej, związanej z ratyfikacją Konwencji stambulskiej przez Polskę. Dwa pozostałe zarzuty mają charakter merytoryczny – związane są z samą treścią Konwencji.

**CZYTAJ TAKŻE: Edukacja seksualna na rozdrożu**

### Jaką Konwencją związała się Polska?

Konwencja stambulska jest traktatem międzynarodowym, który dotyczy praw i wolności człowieka, które chronione są na gruncie konstytucyjnym. Z tego też względu konieczna była jej ratyfikacja za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Czy polscy parlamentarzyści wiedzieli jednak w istocie, jakie zobowiązania nakłada na nasz kraj Konwencja stambulska?

Cały problem polega na tym, że między „tekstem autentycznym" (tj. sporządzonym w języku uznanym za oryginalny – w przypadku Konwencji stambulskiej są to równorzędnie języki angielski i francuski) Konwencji a polskim urzędowym tłumaczeniem zachodzą radykalne różnice. W tym miejscu wyjaśnić trzeba, że zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów, która jest podstawowym aktem prawa międzynarodowego regulującym kwestie związane ze stosowaniem i interpretacją umów międzynarodowych, obowiązującym tekstem dokumentu jest ten opublikowany w języku oryginalnym.

> W tekście autentycznym Konwencji, termin *gender* (fr. *genre*) pojawia się aż 25 razy w różnych kontekstach (m. in. równości genderowej – *gender equality*, polityce uwrażliwionej na *gender* – *gender sensitive policy*, genderowej perspektywie – *gender perspective*, przemocy ze względu na *gender* – *gender-based violence*). Tymczasem w polskim tłumaczeniu opublikowanym w Dzienniku Ustaw termin *gender* oddano jako „płeć społeczno-kulturową" i pojawia się on zaledwie 2 razy. Oznacza to, że w pozostałych przypadkach przetłumaczono *gender* jako płeć, co może błędnie sugerować, że termin ten odnosi się do płci w klasycznym, biologicznym sensie.

Sama Konwencja wyraźnie odróżnia bowiem terminy *gender* i *sex,* nie traktując ich bynajmniej jako synonimów. Według Konwencji *gender* to „społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn" (w wersji anglojęzycznej: *socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men*). O wymiarze biologicznym ani słowa.

Jak zatem polskie organy władzy publicznej mają prawidłowo wykonać umowę międzynarodową, której treść opublikowana w Dzienniku Ustaw różni się od tekstu w języku oryginalnym? Tego nie wiadomo. Wiadomo jednak, że rozliczani jesteśmy z jej wykonania w sposób, o jakim mowa w tekście autentycznym.

Nie jest to jednak problem jedyny. Ratyfikacja jest procedurą, w której wyrażana jest polityczna wola związania państwa umową międzynarodową. Czy można prawidłowo wyrazić wolę związania się aktem, którego treść została nam przekazana w postaci zdeformowanej? Czy można w takiej sytuacji w ogóle stwierdzić, że znamy treść własnego zobowiązania? Odpowiedź powinna być jednoznacznie negatywna. Tym samym ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację Konwencji dotknięta jest poważną i nieusuwalną wadą dotyczącą procedury legislacyjnej. Ciężko bowiem przyjąć, że czyni zadość zasadom przyzwoitej legislacji postępowanie, w którym posłom, senatorom i wreszcie prezydentowi przedkłada się projekt ustawy (ustawę), która odnosi się do wyrażenia zgody na ratyfikację błędnie przetłumaczonego dokumentu. Samo to przesądzać powinno o sprzeczności Konwencji z polską Konstytucją.

**CZYTAJ TAKŻE: Czy wrogowie „kultury gwałtu" gwałcą?**

### *Gender trouble,* czyli czym jest płeć?

W 1990 r. ukazała się głośna praca Judith Butler pt. *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity,* która w Polsce wydana została przez Krytykę Polityczną pod nieco odmiennym tytułem: *Uwikłani w płeć. Feminizm i polityka tożsamości* (Warszawa 2008). W pracy tej Butler po-

stawiła wywrotową dla „tradycyjnego" feminizmu tezę o performatywności płci. Posłużyła się w tym kontekście znanym już wcześniej pojęciem *gender* (tłumaczka pracy Butler – K. Krasuska – oddała je jako „płeć kulturowa")mającym oznaczać pewne wzorce zachowań, które na płaszczyźnie kulturowej społeczeństwo uznało za właściwe dla kobiet i mężczyzn.

Jak wywodziła Butler, „[r]ozróżnienie na płeć biologiczną i kulturową doprowadzone do logicznej skrajności wskazuje na radykalną nieciągłość między ciałami o określonej biologicznej płci a skonstruowanymi płciami kulturowymi. Jeśli chwilowo założymy, że binarnie ujęta biologiczna płeć charakteryzuje się stabilnością, to jeszcze wcale nie wynika z tego, że konstrukty takie jak «mężczyźni» są jedynie dodatkiem do ciał biologicznie męskich czy też, że «kobiety» stanowią interpretację ciał wyłącznie żeńskich. Poza tym nawet jeśli wydaje się, że biologiczne płcie niewątpliwie charakteryzują się binarnością poprzez swoją morfologię i budowę (nad czym będziemy się jeszcze zastanawiać), to nie ma powodu sądzić, że istnieją tylko dwie płcie kulturowe" (J. Butler, *Uwikłani w płeć. Feminizm i polityka tożsamości,* tłum. K. Krasuska, Warszawa 2008, s. 72). Pogląd ten – mimo subtelności werbalnych, jakie towarzyszą jego wygłaszaniu – można sprawdzić do dwu bardzo prostych wniosków.

> Po pierwsze, wedle feministycznej autorki nie ma realnej korelacji między naszą płcią biologiczną, a tym jakie zachowania, role czy społeczne atrybuty („męskie" lub „żeńskie") podejmujemy. Po wtóre, Butler uważa, że nie ma konieczności, by rozpoznawać tylko zachowania, role i atrybuty „czysto" męskie lub żeńskie. Ktoś może bowiem przyjmować częściowo atrybuty męskie, a częściowo żeńskie (równolegle lub sukcesywnie).

W tego rodzaju obserwacji socjologicznej nie byłoby w zasadzie nic zdrożnego. Wszak kobieta będąca kierowcą tramwaju nie jest niczym złym, podobnie jak mężczyzna-pielęgniarz, mimo że najczęściej kojarzymy te zawody z osobami o określonej płci. Problem polega jednak na tym, że w oparciu o koncepcję Butler próbuje się dokonać redefinicji podstawowych pojęć prawnych. Ma ona zasadniczo opierać się na prostym założeniu, że deklaracja jednostki odnosząca się do jej samoidentyfikacji z określoną „płcią kulturową" ma znaczenie prymarne względem obiektywnie istniejącej płci biologicznej i tym samym wywołuje określone skutki normatywne. Ujmując rzecz prościej – deklaracja biologicznego mężczyzny, że utożsamia się z płcią żeńską ma skutkować przyznaniem mu tych szczególnych uprawnień, które dotyczą kobiet (i *vice versa*). Przykładowo, skazany mężczyzna może zadeklarować, że identyfikuje się jako kobieta i z tego tylko względu powinien zostać osadzony w zakładzie karnym dla kobiet. Ewentualnie sportowiec deklarujący, że identyfikuje się jako kobieta może startować w zawodach dedykowanych w założeniu wyłącznie paniom. Oczywiście w niektórych zakątkach świata pomysły te są już wdrażane w praktyce – niestety ze szkodą dla biologicznych kobiet. Odrębnym zagadnieniem jest ich wpływ na zakres wolności słowa, bowiem za krytykę tego stanu rzeczy ostracyzm spotkał m.in. znaną pisarkę, J.K. Rowling.

Posługując się pojęciem „płci społeczno-kulturowej" (*gender*) Konwencja stambulska staje zatem na gruncie radykalnego post-feminizmu. Kto jest bowiem beneficjentem Konwencji? Wydaje się, że odpowiedź jest prosta – kobiety dotknięte przemocą. Jeżeli jednak przyjrzymy się kazusom bardziej skomplikowanym odkryjemy całą serię problemów. Czy bowiem przepisy Konwencji zastosujemy do sytuacji, gdy starsza biologiczna kobieta stosuje przemoc psychiczną względem młodszego biologicznego mężczyzny,

który identyfikuje się jako osoba niebinarna oczekująca stosowania wobec niej zaimków żeńskich jednocześnie deklarując, że jest lesbijką? Nie jest to abstrakcja – sytuacja taka (wedle relacji jednej strony) miała się wszak wydarzyć, co było szeroko komentowane w przestrzeni publicznej. Odpowiedź na tak sformułowane pytanie byłaby jeszcze trudniejsza, gdyby sytuację odwrócić i ofiarą przemocy uczynić kobietę, która identyfikuje się jako mężczyzna.

Jeszcze poważniejszy problem powstanie, jeżeli skonfrontujemy postanowienia Konwencji stambulskiej z art. 18 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Traktując poważnie teorię *gender,* która normatywny wyraz znajduje w Konwencji,musimy postawić serię pytań. Kim są tworzący związek małżeński „mężczyzna i kobieta"? Dlaczego przepis wspomina tylko o mężczyźnie i kobiecie, skoro płeć społeczno-kulturowa wymyka się dychotomii? Czy można w ogóle mówić o macierzyństwie, gdy matka deklaruje się jako mężczyzna? Czy osoba taka korzysta z ochrony przewidzianej tym przepisem? Na tym problemy interpretacyjne się jednak nie kończą. Co bowiem z art. 33 ustawy zasadniczej, który statuuje zasadę równości kobiet i mężczyzn? Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego odstępstwa od tej zasady – na ogół związane z preferencyjną sytuacją kobiet (choćby wcześniejszy wiek emerytalny) – warunkowane są m.in. obiektywnymi względami społecznymi lub biologicznymi. Jak stwierdził Trybunał: „...rozwiązanie przewidujące inne zasady przechodzenia na emeryturę dla kobiet i mężczyzn może być uzasadnione tylko w sytuacji, w której konieczne są działania wyrównawcze mające na celu zniwelowanie skutków istniejących różnic o charakterze biologicznym lub społecznym pomiędzy tymi grupami" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07). Czy zatem mężczyzna identyfikujący się jako kobieta może skorzystać z rozwiązań takich jak przejście na emeryturę we wcześniejszym wieku? Wedle „progresywnej" logiki tak, skoro może brać udział w zawodach dla kobiet, gdzie właśnie względy biologiczne powinny być kluczowe. Jednak szanując orzecznictwo TK na to samo pytanie udzielimy odpowiedzi negatywnej.

Są to oczywiście problemy, które mogą dopiero pojawić się w przyszłości. Konwencja stambulska stanowi jednak pierwszy akt normatywny, który otwiera ku temu przestrzeń. Posługuje się bowiem alternatywnym pojęciem płci, względem tego, które znane jest na gruncie polskiego prawa krajowego. Z tych zresztą względów Konwencję uznał za sprzeczną z bułgarską Konstytucją tamtejszy sąd konstytucyjny w 2018 r.

**Konwencja stambulska a prawa wychowawcze rodziców**

Trzecim problemem, który pojawia się przy konfrontacji postanowień Konwencji z przepisami Konstytucji jest kwestia ingerencji w prawa wychowawcze rodziców. Konstytucja w sposób wyraźny przyznaje rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, co w szczególności dotyczy kwestii związanych z moralnością oraz religią. Art. 48 ust. 1 Konstytucji stanowi bowiem, że rodzice „mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania". Prawa rodziców w zakresie odnoszącym się do wychowania oraz nauczania moralnego i religijnego mają szczególną rangę, ponieważ wynikają nie tylko z art. 48, ale również art. 53 ust. 3 ustawy zasadniczej. Przepis ten stanowi, że rodzice „mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami. Przepis art. 48 ust. 1 stosuje się odpowiednio".

> Oznacza to pierwszorzędną rolę rodziców w wychowaniu dziecka, a także w decydowaniu o tym w jakim zakresie i w jakiej treści przekazywane jest dziecku nauczanie w sprawach religijnych i moralnych. Rzecz jasna dotyczy to również etyki seksualnej, co integralnie związane jest z ludzką płciowością. Dobitną tego konsekwencją jest możliwość decydowania o tym, czy dziecko ma uczestniczyć choćby w lekcjach religii, etyki lub wychowania do życia w rodzinie.

Tymczasem art. 14 Konwencji stambulskiej stanowi: „1. Strony podejmą, gdy to stosowne, konieczne działania by wprowadzić do programów nauczania na wszystkich etapach edukacji, dostosowane do etapu rozwoju uczniów treści dotyczące równości kobiet i mężczyzn, niestereotypowych ról społeczno-kulturowych, wzajemnego szacunku, rozwiązywania konfliktów w relacjach międzyludzkich bez uciekania się do przemocy, przemocy wobec kobiet ze względu na płeć oraz gwarancji nienaruszalności osoby. 2. Strony podejmą konieczne działania by promować zasady, o których mowa w ustępie 1, w ramach nieformalnego nauczania, jak również w ramach działalności sportowej, kulturalnej i rekreacyjnej oraz w mediach".

Cytowane postanowienie Konwencji w sposób charakterystyczny dla tego dokumentu miesza ze sobą kwestie, które nie budzą kontrowersji (równouprawnienia, wzajemnego szacunku, nieuciekania się do przemocy) z rodzącymi obawy przynajmniej części rodziców. Przede wszystkim chodzi o wprowadzenie do programów nauczania (na każdym etapie edukacji!) treści dotyczących „niesetereotypowych ról społeczno-kulturowych". Tłumaczenie Konwencji jest tu mylące – w językach oryginalnych stanowi się bowiem o *non-stereotyped gender roles* (w tekście frankofońskim: *les rôles non stéréotypés des genres*). Co kryje się pod tym pojęciem? Tego nie tłumaczy ani Konwencja, ani tzw. Raport wyjaśniający (*Explanatory Report*), który ma objaśniać treść jej postanowień. Należy zatem sięgnąć do innych dokumentów.

Przykładowo w wydanym przez Radę Europy podręczniku szkoleniowym dla pracowników wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania, zatytułowanym *Preventing and Combating Domestic Violence against Women. A learning resource for training law enforcement and justice officers*stwierdza się, że utrwalanie stereotypów genderowych to proces, poprzez który społeczeństwo przypisuje kobietom i mężczyznom określone atrybuty, cechy lub role (*the process through which society assigns specific attributes, characteristics or roles to women and men is called gender stereotyping*). Rozumując logicznie należy przyjąć, że promowanie niestereotypowych ról płciowych miałoby zatem polegać na nakłanianiu dzieci do przyjmowania ról właściwych dla płci przeciwnej.

**CZYTAJ TAKŻE: Czy mężczyźni są dziś w Polsce dyskryminowani? Rozmowa z M. Gulczyńskim**

Warto w tym względzie odwołać się również do raportu ekspertów Rady Europy, którzy dokonują oceny wykonania Konwencji przez państwa-strony. Eksperci ci tworzą komitet GREVIO i swój raport w odniesieniu do wykonania Konwencji przez Polskę opublikowali we wrześniu 2021 r. Sformułowano w nim m.in. zarzut, że brak jest formalnie zatwierdzonych i wprowadzonych do programu nauczania materiałów dydaktycznych, które poruszałyby kwestię niestereotypowych ról płciowych. Ciekawym jest, że oceny tej dokonali przede wszystkim w oparciu o publikacje przygotowane przez organizacje lewicowe i feministyczne. Autorzy raportu podkreślili także, iż jakkolwiek istnieje szeroki margines swobody działania państwa w zakresie edukacji, to jednocześnie jest ono zobowiązane do aktywnego promowania wartości, o

których mowa w art. 14 Konwencji. Warto zauważyć, że eksperci GREVIO nie zawahali się bynajmniej od skomentowania bieżących wydarzeń politycznych i wyrazili zaniepokojenie postępowaniami dyscyplinarnymi dla nauczycieli, którzy poparli proaborcyjne manifestacje, jakie rok wcześniej przetoczyły się przez Polskę. Zarzucali również niedostateczną obecność organizacji pozarządowych (w domyśle – lewicowych) w Polskich szkołach.

> Co zatem w sytuacji, gdy Konwencja zobowiązuje do „aktywnego promowania" niestereotypowych ról płciowych, a rodzice wręcz przeciwnie – nie życzą sobie, by ich dzieci przekonywano, że tożsamość płciowa ma charakter płynny i jest w zasadzie oderwana od tożsamości biologicznej? Jest to zagadnienie, które z pewnością wkracza już w sferę etyki seksualnej, a stoi także w sprzeczności z nauczaniem religijnym wielu kościołów i związków wyznaniowych, w tym z antropologią katolicką. Niezgodność między konstytucyjnie gwarantowanymi prawami rodziców a treścią Konwencji jest tu ewidentna.

W opinii publicznej podnoszone były głosy – wybitnych skądinąd uczonych – że Konwencja stambulska, wbrew obawom, nie wpłynęła zasadniczo na ideologizację polskiej szkoły, czy szerzej, polskiego życia społecznego. Jeżeli jednak wczytamy się tylko w raport GREVIO na temat wykonywania Konwencji przez Polskę łatwo zrozumiemy, że wynika to jedynie z braku woli politycznej dla wdrażania Konwencji w taki sposób, jaki oczekują od nas przedstawiciele Rady Europy. Konwencja daje pewne ramy prawne do określonych działań. Z pewnością kiedyś zostaną one wykorzystane – czy to po tych, czy innych wyborach, zmianach orientacji politycznej czy naciskach zewnętrznych.

**Zamiast ideologii potrzeba skutecznych rozwiązań antyprzemocowych**

Zwalczanie przemocy domowej z pewnością wymaga żelaznej konsekwencji, podejmowania zdecydowanych działań, wysiłku w zakresie edukacji. Czynienie z działań antyprzemocowych ideologicznego narzędzia zmiany społeczno-kulturowej szkodzi idei prawdziwego równouprawnienia, a także życia wolnego od przemocy dla tysięcy kobiet, dzieci i osób starszych. Organy władzy publicznej powinny działać w sposób wolny od ideologii. A do zrobienia jest jeszcze bardzo dużo. Do palących problemów, które generują przemoc domową należy uprzedmiotowienie i medialna seksualizacja kobiet oraz promowanie przemocy w środkach masowego przekazu i grach komputerowych, nadużywanie alkoholu i stosowanie innych środków odurzających czy brak dostatecznego zabezpieczenia socjalnego ofiar, które niejednokrotnie czują się zależne ekonomicznie od sprawców. Warto też mocno akcentować własne dobre tradycje – w końcu Polki uzyskały prawa wyborcze już w 1918 r., a w naszym kodzie kulturowym mocno wpisane jest potępienie dla „damskich bokserów", szacunek dla matek, opiekuńczość względem żon i córek, a także generalna galanteria względem „płci pięknej". Czy może to też są stereotypy, które autorzy Konwencji z takim zapałem chcą zwalczać?

fot: pixabay

Oryginał:
https://nlad-kopia1113.instawp.site/gender-trouble-czyli-o-tym-czy-konwencja-stambulska-jest-zgodna-z-konstytucja-rp/

# NIEZALEŻNOŚĆ KOSZTUJE

Utrzymują nas przede wszystkim czytelnicy. Dzięki nim możemy publikować analizy, których nikt nam nie zamawia, i zostawiać je otwarte dla wszystkich.

**WESPRZYJ NAS**

**wspieram.nlad.pl**

Zeskanuj, aby wesprzeć