

Stjórnarskrá, jafnrétti og jaðarhópar

Oddný Mjöll Arnardóttir, prófessor
Háskólinn í Reykjavík
oddny@hr.is

Stjórnarskráin nr. 33/1944, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995

- 65. gr.
 - Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.
 - Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.
- Skýringar við mannréttindaákvæðin
 - „...einkennast af knöppum og kjarnyrtum stíl og framsetningu grundvallarreglna.“

Jafnréttishugtakið

- Jafnréttisregla Aristótelesar
 - Hluti af réttlætishugtakinu
 - Gjalda skal líku líkt og ólíku ólíkt
 - Hvað er líkt og hvað er ólíkt?
 - Eiginleikar sem „skipta máli” fyrir viðfangsefnið, verðleikar
 - Útdeila flautum eftir hæfni í flautuleik en ekki ætterni
 - En konur og þrælar?

Jafnréttishugtakið

– Hvað er lík eða ólík meðferð?



Lagaleg hugtök

- Bein mismunun
 - Reglur eða framkvæmd beinlínis útiloka ákveðna hópa
 - T.d. „hjón” mega ættleiða barn
- Óbein mismunun
 - Reglur eða framkvæmd eru hlutlaus á yfirborðinu en hafa mismunandi áhrif á mismunandi hópa
 - T.d. lakari starfsréttindi vegna hlutastarfa, lágmarkshæð brunavarða
- Viðeigandi aðlögun (einstaklingsbundin)
 - Breytingar og lagfæringar til að koma til móts við þarfir mismunandi einstaklinga úr jaðarhópum
 - T.d. stuðningsúrræði innan skólakerfisins, réttur þungaðra kvenna til breytinga á störfum vegna heilsufarsástæðna, aðlögun vinnutíma að trúarbrögðum
- Jákvæðar aðgerðir/ráðstafanir (almennar)
 - Kerfislægar aðgerðir sem ætlað er að mæta kerfislægri jaðarstöðu og flýta því að jafnrétti náist í raun
 - T.d. “kvótar” eða matsreglur sem leiðréttu fyrir kerfislæg atriði

Greiningaraðferð jafnréttismála

- Er um að ræða mismunandi meðferð sambærilegra tilvika?
 - Gjalda líku ólíkt
- Er um að ræða sambærilega meðferð ólíkra tilvika?
 - Gjalda ólíku líkt
- Án réttlætningar?

Réttlættingarástæður

- „Hlutlægar og málefnalegar ástæður” og meðalhóf
 - Spila saman með öllum jafnréttisreglum og hugtökum
 - Lagalegt bann við beinni og óbeinni mismunun
 - Það er ekki brot ef mismunandi meðferð verður réttlætt af hlutlægum og málefnalegum ástæðum og meðalhófs er gætt
 - T.d. hagsmunir barns í tengslum við hæfni foreldra, kynferði baðvarða osfrv.
 - Viðeigandi aðlögun og jákvæðar aðgerðir
 - Eru takmörkuð við það að aðlögun/aðgerð sé hlutægt séð réttlætanleg og ekki of íþyngjandi
 - T.d. hagsmunir barns/nema og stofnanaleg geta
 - Hrd. 13.12.2007, mál nr. 169/2007 – Halla Ómarsdóttir gegn Seltjarnarneskaupstað
 - Hrd. 04.02.1999, mál nr. 177/1998 – Ragna Kristín Guðmundsdóttir gegn Háskóla Íslands
 - T.d. kvótar með eða án hæfnispröskulda

Frá formlegu til efnislegs jafnréttis

- Formlegt jafnrétti (1950-1970)
 - Áhersla á form umfram efnislegt inntak laga
 - Rauðhærðir mega ekki vera lögfræðingar!
 - Gjalda skal líku líkt...
 - Sama meðferð án tillits til mismunandi niðurstaðna
 - Hnetur fyrir alla!
 - Áhersla á það hvort tilvik séu sambærileg
 - Greining mála snýst um það hvort sá sem leitar réttar síns er sambærilegur við meginstrauminn („ósýnilega normið“)
 - „Já, en þú ert í hlutastarfi, ekki hann“!
 - Symmetría
 - Öll mismunandi meðferð er jafn óréttlætanleg
 - Lagaleg áhrif
 - Óbein mismunun ekki viðurkennt lagalegt hugtak
 - Viðeigandi aðlögun ekki viðurkennd
 - Jákvæðar aðgerðir til að styðja við jaðarhópa eru álitnar mismunun gagnvart meginstraumshópum

Frá formlegu til efnislegs jafnréttis

- Efnislegt „hinsegin” jafnrétti (1970-1990)
 - Áhersla á efnislegt inntak laga og réttlæti eykst
 - Gjalda skal líku líkt **og ólíku ólíkt**
 - Það þarf að bregðast við fjölbreytileikanum
 - Á að jafna samkeppnisstöðuna eða tryggja jafnar niðurstöður?
 - Lyfta upp í hneturnar eða hreinlega tína þær og úthluta þeim?
 - Áhersla á það sem er ólíkt á milli einstaklinga og viðbrögð við því
 - „Konur bera ábyrgð á barneignum”, „Fatlaðir eru öðruvísi og þurfa hjálp”
 - Þessi nálgun viðurkennir fjölbreytileikann en getur fest staðlímyndir í sessi
 - Elur á ákveðinni eðlishyggju
 - Ósymmetría
 - Hægt er að réttlæta suma mismunandi meðferð
 - Lagaleg áhrif
 - Óbein mismunun viðurkennd sem undantekning frá meginreglu
 - Viðeigandi aðlögun viðurkennd sem undantekning frá meginreglu
 - Jákvæðar aðgerðir til að styðja við jaðarhópa eru viðurkenndar sem undantekning frá meginreglu

Frá formlegu til efnislegs jafnréttis

- Efnislegt „jaðarstöðu” jafnrétti (frá 1990)
 - Gagnrýnin sjónarhorn ná meiri fótfestu í (laga)kennilegum nálgunum og byrja að hafa áhrif réttarframkvæmd
 - Hugmyndin um “inclusion” eða jafna þátttöku verður efnislegt hugtaksatriði
 - Áhersla á félagsleg jaðarstöðu í stað áherslu á „líkt” eða „ólíkt”
 - Staðalímyndir og jaðarstaða eru félagslega sköpuð fyrirbæri
 - Greining út frá félagslegum veruleika en ekki einstaklingseinkennum
 - Konur/fatlaðir eru ekki lík/ólík „ósýnilega norminu”, heldur veldur félagslegur veruleiki þeirra ákveðnum hindrunum sem jafnréttisreglum er ætlað að bregðast við
 - Ósymmetría ekki endilega undantekning
 - Lagaleg áhrif
 - Greining skv. hugtakinu óbein mismunun ekki undantekningartilvik
 - Viðeigandi aðlögun verður hluti af sjálfu jafnréttishugtakinu en ekki undantekning frá því
 - Auðveldara verður að réttlæta jákvæðar aðgerðir
 - Aukin meðvitund um samhengi og félagslegan veruleika (context) leiðir til útvíkkunar jafnréttislaga og nýtt lagalegt hugtak verður til
 - „Fjölbætt mismunun”
 - T.d. fötluð lesbísk kona, aldraður múslimskur karl...

Niðurstaða um lagalegt jafnrétti

- Flókið vegakerfi réttinda og réttlættingarástæðna
 - Varðað af loðnum og teygjanlegum hugtökum
 - Flest þarf að ákveða í túlkun og beitingu reglnanna við mismunandi raunaðstæður
- Kortið sem stuðst er við í akstri eftir þessu flókna vegakerfi eru hinar kennilegu nálganir sem liggja að baki jafnréttislögfræði
- Fleiri kort/kenningar spila einnig inn í
 - Sönnunarbyrði
 - Hæstiréttur fylgir að mestu nálgun Mannréttindasáttmála Evrópu
 - Neikvæðar/jákvæðar skyldur
 - Athafnabrot
 - Athafnaleysisbrot
 - Viðeigandi aðlögun sbr. t.d. Hrd. 04.02.1999, mál nr. 177/1998 (Ragna Kristín Guðmundsd. g HÍ)
 - Varla jákvæðar aðgerðir
 - Bein eða óbein einkaréttaráhrif mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar?
 - Samskipti ríkisins eða stofnana sem eru opinbers réttar eðlis og borgaranna
 - Sbr. t.d. Hrd. 04.02.1999, mál nr. 177/1998 (Ragna Kristín Guðmundsdóttir g. HÍ)
 - Gilda þau beint eða óbeint í samskiptum einkaaðila innbyrðis?
 - Ath. Hrd . 11.03.2004, mál nr. 342/2003 (Alfreð Hafsteinsson gegn Skagstrendingi)

Fjölpætt jafnrétti

- Formgerð hefðbundinnar jafnréttislögfræði einblínir á eina mismununarástæðu í einu
- Þetta skapar vandamál
 - Smættar reynslu allra kvenna niður í reynslu eins hóps kvenna
 - Þann hóp sem er næst „ósýnilega norminu”
 - Leiðir til þess að fjölpætt mismunun, sem kemur til af samspili tveggja eða fleiri mismununarástæðna, fellur óbætt hjá garði
- Við þessu hefur verið brugðist í jafnréttislöggjöf ýmissa landa á síðustu árum
 - Norðurlöndin hafa t.d. endurskoðað stofnanakerfi jafnréttismála
 - Svíþjóð: Ein jafnréttislöggjöf og eitt stofnanakerfi fyrir allar mismununarástæður sem njóta verndar
 - Danmörk og Noregur: Margir lagabálgar en eitt stofnanakerfi fyrir allar mismununarástæður sem njóta verndar

Stjórnarskrá, jafnrétti og jaðarhópar – er breytinga þörf á Íslandi?

- Stjórnarskráin
 - Efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi
 - 65. gr. er ekki úrelt í sjálfu sér
 - Sbr. t.d. finnsku stjórnarskránnar nr. 731/1999, 6 gr.
 - En lengi má gott bæta
 - T.d. Stjórnarskrá Suður-Afríku nr. 108/1996, 9. gr.
 - Allir eru jafnir fyrir lögum, njóta jafnrar verndar laga og jafnra réttinda
 - Til að stuðla að jafnrétti **má** setja lög eða grípa til annarra aðgerða sem ætlað er að **vernda eða efla einstaklinga eða hópa í jaðarstöðu (jákvæðar aðgerðir)**
 - Ríkið má ekki mismuna fólki **beint eða óbeint** á grundvelli **einnar eða fleiri mismununarástæðu**, þ.m.t. kynþáttar, etnis eða félagslegs uppruna, kynferðis, hjúskaparstöðu, kynhneigðar, trúarbragða eða lífsskoðana, fítlunar, aldurs, menningar, tungumáls eða uppruna
 - **Einstaklingar** mega ekki mismuna öðrum einstaklingum beint eða óbeint á grundvelli einnar eða fleiri sömu mismununarástæðu.

Stjórnarskrá, jafnrétti og jaðarhópar – er breytinga þörf á Íslandi?

- Almenn lög
 - Eiga að útfæra réttindin sem veitt eru í stjórnarskrá
 - Stjórnarskrá Suður-Afríku, 9. gr. segir berum orðum að setja **skuli** lög gegn mismunun
 - Lög um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla 10/2008
 - Ágæt lagasmíð um margt
 - Mætti þó laga skilgreiningar laganna á beinni og óbeinni mismunun
 - Enn er jafnréttislöggjöf á Íslandi takmörkuð við eina mismununarástæðu (kynferði).
 - Tryggja þarf að löggjöfin geti brugðist við tilvikum fjölþættrar mismununar
 - Fleiri en einn lagabálkur, en sameiginlegt stofnanakerfi (sbr. Danmörk og Noregur)?
 - Einn lagabálkur og eitt stofnanakerfi fyrir allar mismununarástæður (sbr. Svíþjóð)?