

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ-ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ ΚΑΙ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ¹

1. Η αρχή της μη-διάκρισης

■ Η αρχή της ισότητας και της μη-διάκρισης διέπει όλες τις Συμβάσεις και τις Διακηρύξεις των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η μη-διάκριση αποτελεί αυτοδίκαιο ανθρώπινο δικαίωμα και συστατικό στοιχείο όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.² Κανόνες μη-διάκρισης μπορεί να συναντήσουμε σε διεθνές, υπερεθνικό (ΕΕ) και εθνικό επίπεδο.

Τα Ηνωμένα Έθνη (ΗΕ), τα οποία δημιουργήθηκαν ως επακόλουθο του πολέμου και των αποτρόπαιων δραστηριοτήτων του ρατσισμού, του φασισμού και του εθνικού σοσιαλισμού, έχουν από την αρχή τοποθετηθεί στην πρώτη γραμμή του αγώνα κατά των διακρίσεων και υπέρ των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.³ Πράγματι, ένας από τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών, όπως διατυπώνονται στον Χάρτη, είναι να προωθηθεί και να ενθαρρυνθεί ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών για όλα τα πρόσωπα, “χωρίς διάκριση ως προς το φύλο, τη γλώσσα ή τη θρησκεία”.⁴ Ήδη, η αρχή της μη-διάκρισης έχει αναχθεί αναμφισβήτητα σε θεμελιώδη κανόνα του διεθνούς δικαίου προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.⁵ Έχει ρητώς συμπεριληφθεί στις διατάξεις των περισσότερων διεθνών κειμένων για τα δικαιώματα του ανθρώπου και ενσωματώνεται, σχεδόν αυτονόητα, σε όλες τις μεμονωμένες διατάξεις προστασίας τους, οι οποίες είναι συνήθως διατυπωμένες με έναν καθολικό τρόπο, όπως: «καθένας έχει το δικαίωμα στην εκπαίδευση» ή «κανένας δεν μπορεί να είναι υποκείμενο αυθαίρετης σύλληψης, κράτησης ή εξορίας». ⁶ Ευρέως υποστηρίζεται ότι η αρχή της μη-διάκρισης αποτελεί αρχή εθιμικού διεθνούς δικαίου και, τουλάχιστον όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω φύλου, φυλετικής και εθνικής καταγωγής, αποτελεί *jus cogens*.⁷

Τα περιφερειακά όργανα προστασίας επίσης, όπως το Συμβούλιο της Ευρώπης και πρόσφατα η Ευρωπαϊκή Ένωση, έχουν συμβάλλει καθοριστικά στη διασφάλιση νομικών εγγυήσεων κατά των διακρίσεων. Παρά την ισχυρή θέση που κατέχει η γενική αρχή της μη-διάκρισης, η οποία εγγυάται ίδια δικαιώματα για όλα τα πρόσωπα, κρίνεται αναγκαίο να επιφυλάσσεται πρόσθετη προστασία σε ευάλωτες ομάδες, προκειμένου να αντιμετωπιστούν ζητήματα ιδιαίτερου ενδιαφέροντος. Για τον λόγο αυτό, έχουν δημιουργηθεί εξειδικευμένα όργανα ή μέσα προστασίας, τα οποία αφορούν συγκεκριμένες ομάδες προσώπων, όπως η Διεθνής Σύμβαση για την εξάλειψη όλων των Μορφών Φυλετικών Διακρίσεων, η Σύμβαση για την εξάλειψη όλων των Μορφών Διάκρισης κατά των Γυναικών, η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, η Οδηγία του Συμβουλίου της

Ευρωπαϊκής Ένωσης περί Ίσης Μεταχείρισης ασχέτως φυλετικής ή εθνικής καταγωγής και η Οδηγία του Συμβουλίου για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία, η οποία αφορά διακρίσεις λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας και σεξουαλικού προσανατολισμού.

Όπως σημειώνεται στο Κεφάλαιο Ι, υπάρχουν αρκετές διαφορετικές φιλοσοφικές προσεγγίσεις και θεωρίες για την ισότητα, καθώς και αρκετές διαφορετικές μορφές προσέγγισης της ισότητας στο δίκαιο. Δεδομένου ότι η αρχή της μη-διάκρισης είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τη διασφάλιση της αρχής της ισότητας, υπάρχουν συνακόλουθα και διάφορες μορφές νομοθετικών διατάξεων για τη διασφάλιση της αρχής της μη-διάκρισης.

Παρακάτω παρουσιάζεται αναλυτικά ένα βοήθημα για την εξέταση της ισότητας και των διατάξεων της μηδιάκρισης. Τέτοιες διατάξεις μπορεί να είναι περισσότερο ή λιγότερο ευρείες, όπως ακολούθως:

- ως προς το ζήτημα της απαγόρευσης των διακρίσεων (στενότερη προσέγγιση) ή της απαγόρευσης δημιουργίας οποιονδήποτε διαφοροποιήσεων (ευρύτερη προσέγγιση);
- ως προς το ζήτημα του εννοιολογικού ορισμού της διάκρισης που εφαρμόζεται (καλύπτει την άμεση και την έμμεση διάκριση, την παρενόχληση ή/και την εντολή για διακρίσεις);
- εφόσον η άμεση και έμμεση διάκριση καλύπτεται, είναι τα κριτήρια εξέτασης τα ίδια και για τις δύο κατηγορίες διακρίσεων;
- ως προς το ζήτημα προσδιορισμού των λόγων που συνιστούν διάκριση, δηλαδή, περιορίζεται η διάταξη σε συγκεκριμένο λόγο, π.χ. φυλή ή φύλο ή σε ορισμένους ρητώς προσδιορισμένους λόγους ή ο κατάλογος δεν είναι εξαντλητικός;
- ως προς το ζήτημα του σαφούς προσδιορισμού καταστάσεων, στις οποίες η απαγόρευση της διάκρισης δεν εφαρμόζεται;
- ως προς το ζήτημα του πεδίου εφαρμογής, δηλαδή ποιοι τομείς καλύπτονται (η διάταξη περιορίζεται π.χ. στο εργατικό δίκαιο ή είναι ευρύτερη);
- ως προς το ζήτημα του προσδιορισμού των προσώπων στους οποίους απευθύνεται, δηλαδή δημιουργεί υποχρεώσεις μόνο στις δημόσιες αρχές ή και σε ιδιώτες;
- είναι οι διατάξεις ασύμμετρες ή συμμετρικές, δηλαδή η διάταξη προστατεύει τις μη-κυρίαρχες και τις κυρίαρχες ομάδες κατά όμοιο τρόπο;
- υπάρχουν λόγοι που συνιστούν διάκριση, οι οποίοι θεωρούνται περισσότερο “ύποπτοι” από άλλους, δηλαδή τα κριτήρια εξέτασης είναι τα ίδια, για όλους τους λόγους;
- πώς έχει κατανεμηθεί το βάρος της απόδειξης;
- η διάταξη επιτρέπει ή ακόμη επιβάλλει θετική δράση (αποκαλούμενη άλλως επιβιβαιωτική δράση ή ειδικά μέτρα);
- ποια είναι τα κριτήρια παρακολούθησης της θετικής δράσης.

Όσο ευρύτερα διατυπωμένη είναι μια διάταξη, τόσο μεγαλύτερα περιθώρια αφήνει στα δικαστήρια να προσδιορίσουν ερμηνευτικά το περιεχόμενο των κανόνων δικαίου μέσω της νομολογίας τους. Μια αυστηρά-περιοριστικά διατυπωμένη διάταξη αποδεικνύει ότι ο νομοθέτης επιδιώκει να υποδείξει στα δικαστήρια ποια κριτήρια θα εφαρμόσουν. Εντούτοις, στην απόλυτη μορφή του αυτό το αυστηρό-περιοριστικό μοντέλο, δεν φαίνεται να υπάρχει: τα δικαστήρια σε τέτοιες υποθέσεις αποσαφηνίζουν ερμηνευτικά το περιεχόμενο των

κανόνων δικαίου στη νομολογία τους. Οι ευρύτερα διατυπωμένοι κανόνες αφήνουν μεγαλύτερη ευχέρεια στα δικαστήρια, να αναπτύξουν ευέλικτα ερμηνευτικά σχήματα για τις διακρίσεις, ανταποκρινόμενα στις μεταβαλλόμενες ανάγκες και τις περιστάσεις. Στην εθνική νομοθεσία, οι συνταγματικές διατάξεις για τη μη-διάκριση, τείνουν να είναι ανοικτές και ευρύτερα διατυπωμένες, ενώ οι διατάξεις του ποινικού δικαίου τείνουν να είναι περισσότερο εξειδικευμένες και με σαφήνεια διατυπωμένες.

Ενόψει των διαφορών στην παρεχόμενη προστασία, ειδικά από τα διεθνή όργανα προστασίας, πρέπει να υπογραμμιστεί, ότι το άτομο έχει πάντα δικαίωμα στην παροχή αποτελεσματικότερης προστασίας από το εκάστοτε αρμόδιο όργανο. Το γεγονός ότι κάποιο όργανο προστασίας παρέχει μικρότερης έκτασης προστασία, δεν μπορεί να παρεμποδίσει τη δυνατότητα παροχής προστασίας και από άλλο όργανο. Πρέπει επίσης να λαμβάνεται πάντοτε υπόψη ότι κάποια σύμβαση ή διάταξη μπορεί να μην είναι δεσμευτική για κάποιο κράτος, λόγω της μη-επικύρωσής της.

Όσον αφορά την απαρίθμηση των λόγων που συνιστούν διάκριση και περιλαμβάνονται στις διατάξεις περί μη-διάκρισης, έχει ολοκληρωθεί μέσα από την ιστορική τους εξέλιξη. Μολονότι, το άρθρο 1 του Χάρτη του Ο.Η.Ε. από το 1945 μνημονεύει μόνο την εθνότητα, το φύλο, τη γλώσσα και τη θρησκεία, ως απαγορευμένους λόγους διακρίσεων, ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, από το έτος 2000 αναφέρει συνολικά δεκαεπτά διαφορετικούς λόγους και μάλιστα, ο κατάλογος αυτός δεν είναι εξαντλητικός. Ήδη, η τάση στα διεθνή κείμενα είναι να μην υπάρχουν πλέον εξαντλητικοί κατάλογοι, με αξιοσημείωτη εξαίρεση τις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ίση μεταχείριση⁸.

Παρακάτω, θα εστιάσουμε σε διατάξεις διεθνούς και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, οι οποίες απαγορεύουν τη διάκριση είτε γενικώς, είτε λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή σεξουαλικού προσανατολισμού. Η εστίαση αυτή θα μας επιτρέψει να αναδείξουμε τα ειδικά πεδία προστασίας, στα οποία προσφάτως επήλθε ρύθμιση σε επίπεδο ΕΕ, προκειμένου να επιτευχθεί καλύτερο επίπεδο γνώσης και πρακτικής εμπειρίας στον τομέα αυτό. Εντούτοις, λόγω του περιορισμένου χώρου, στο παρόν κεφάλαιο παρέχεται μόνο μια εισαγωγή στο θέμα αυτό και ο αναγνώστης ενθαρρύνεται να κάνει χρήση της συνημμένης βιβλιογραφίας για περαιτέρω ενημέρωση.

2. Το Διεθνές Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

2.1. Η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΟΔΔΑ), που υιοθετήθηκε από τα Ηνωμένα Έθνη, στη Γενική Συνέλευση της 10ης Νοεμβρίου 1948, είναι ίσως το πιο σημαντικό κείμενο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου μέχρι σήμερα. Η διάταξη που αφορά τη μη-διάκριση ασκεί σημαντική πολιτική επιρροή και έχει ιδιαίτερη σημασία σε επίπεδο γενικών αρχών. Μολονότι η Διακήρυξη αρχικά δεν αποτελούσε νομικά δεσμευτικό κείμενο, υποστηρίζεται πλέον ότι το σύνολο του κειμένου περιλαμβάνει κανόνες διεθνούς εθνικού δικαίου, ορισμένα δε άρθρα του, όπως η διάταξη περί μη-διάκρισης στο Άρθρο 2, αποτελούν *jus cogens*.⁹ Η διάταξη κατά των διακρίσεων στο Άρθρο 2 της ΟΔΔΑ έχει ως εξής:

Κάθε άνθρωπος δικαιούται να επικαλείται όλα τα δικαιώματα και όλες τις ελευθερίες που προκηρύσσει η παρούσα Διακήρυξη, χωρίς καμία απολύτως διάκριση, ειδικότερα ως προς τη φυλή, το χρώμα, το φύλο, η γλώσσα, τις θρησκείες, τις πολιτικές ή οποιοδήποτε άλλες πεποιθήσεις, την εθνική ή κοινωνική καταγωγή, την περιουσία, τη γέννηση ή οποιαδήποτε άλλη κατάσταση.

Σε αντίθεση με τον Χάρτη του Ο.Η.Ε, ο κατάλογος των λόγων που αριθμούνται στο Άρθρο 2 είναι ανοικτός και ευέλικτος. Το Άρθρο δεν έχει αυτοτελή υπόσταση, αλλά αποτελεί, κατά κάποιο τρόπο παρακολούθημα των άλλων άρθρων της Διακήρυξης. Ωστόσο, η παρεχόμενη προστασία είναι εκτενής, δεδομένου ότι τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στη Διακήρυξη καλύπτουν το σύνολο σχεδόν του φάσματος των δικαιωμάτων που σήμερα αναγνωρίζονται, ως ανθρώπινα δικαιώματα και θεμελιώδεις ελευθερίες.¹⁰

Ορισμένα άλλα άρθρα της Διακήρυξης παρέχουν πρόσθετη προστασία από τις διακρίσεις, σε ιδιαίτερες συνθήκες. Για παράδειγμα, το Άρθρο 23 ορίζει ότι, «Όλοι χωρίς καμία διάκριση, έχουν το δικαίωμα ίσης αμοιβής για ίση εργασία». Το Άρθρο 7 με τη σειρά του, προβλέπει την ισότητα όλων ενώπιον του νόμου:

Όλοι είναι ίσοι απέναντι στο νόμο και έχουν δικαίωμα σε ίση προστασία του νόμου χωρίς καμία απολύτως διάκριση. Όλοι έχουν δικαίωμα σε ίση προστασία από κάθε διάκριση που θα παραβίαζε την παρούσα Διακήρυξη και από κάθε πρόκληση για μια τέτοια δυσμενή διάκριση.

Η αναφορά στην ισότητα απέναντι στο νόμο σημαίνει ότι, τα δικαστήρια και άλλοι φορείς ή όργανα εφαρμογής του δικαίου, δεν μπορούν να προβούν σε αδικαιολόγητες διακρίσεις. Η αναφορά στην παρεχόμενη από τον νόμο ίση προστασία από την άλλη πλευρά, απευθύνεται πρωτίστως στη νομοθετική εξουσία, απαγορεύοντας την θέσπιση διακριτικών νομοθετημάτων. Η απαίτηση της ίσης μεταχείρισης εκτείνεται, πέρα από τα συγκεκριμένα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στη Διακήρυξη, σε όλα τα ζητήματα που ανακύπτουν στη δημόσια σφαίρα επιρροής. Ο κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο, όλοι οι άνθρωποι έχουν δικαίωμα στην προστασία όχι μόνο από τη διάκριση, αλλά και από την υποκίνηση σε διάκριση, αποτελεί μοναδικό και σημαντικό χαρακτηριστικό γνώρισμα της Διακήρυξης, το οποίο δεν εμφανίζεται με αυτό το περιεχόμενο, σε άλλα θεμελιώδη κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

2.2. Το Διεθνές Σύμφωνο για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Το Διεθνές Σύμφωνο του Ο.Η.Ε. για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ)¹¹ υιοθετήθηκε το 1966, αποσκοπώντας να προσδώσει νομικά δεσμευτική μορφή σε πλήθος αστικών και πολιτικών δικαιωμάτων που κατοχυρώθηκαν στην Οικουμενική Διακήρυξη. Το Σύμφωνο έχει επικυρωθεί ευρύτατα και οι διαπιστώσεις της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όργανο το οποίο έχει συσταθεί για να ελέγχει την εφαρμογή του Συμφώνου, έχουν κερδίσει ιδιαίτερη αξιοπιστία.¹² Η πρακτική σημασία του ΔΣΑΠΔ και της Επιτροπής έχουν περαιτέρω ενδυναμωθεί, μετά τη δημιουργία μηχανισμού υποβολής ατομικών αναφορών, ο οποίος προβλέφθηκε στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο του Συμφώνου.¹³ Περισσότερες από εκατό χώρες, συμπεριλαμβανομένης της Αυστρίας, της Φινλανδίας, της Γαλλίας, της Ελλάδας και της Σουηδίας, έχουν αναγνωρίσει την αρμοδιότητα της Επιτροπής, να δέχεται και να εξετάζει αναφορές από άτομα που υπόκεινται στην αρμοδιότητά της και υποστηρίζουν ότι είναι θύματα παραβίασης δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο Σύμφωνο. Ένα άτομο μπορεί να υποβάλει αναφορά, αφού προηγουμένως έχει εξαντλήσει όλα τα διαθέσιμα

εθνικά ένδικα μέσα, γεγονός το οποίο υπογραμμίζει το προβάδισμα των εσωτερικών ένδικων μέσων προστασίας.

Το Σύμφωνο περιέχει δύο πολύ σημαντικές διατάξεις, για τη μη-διάκριση. Η πρώτη περιέχεται στο Άρθρο 2 και αφορά την υποχρέωση να διασφαλιστούν, τα κατοχυρωμένα στο Σύμφωνο δικαιώματα για όλα τα άτομα, χωρίς διάκριση:

Τα Συμβαλλόμενα Κράτη στο παρόν Σύμφωνο, αναλαμβάνουν την υποχρέωση να σέβονται και να εγγυώνται σε όλα τα άτομα που βρίσκονται στην επικράτειά τους και υπάγονται στη δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται στο παρόν Σύμφωνο, χωρίς καμία διάκριση, ιδίως φυλής, χρώματος, φύλου, θρησκείας, γλώσσας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας, γέννησης ή κάθε άλλης κατάστασης.

Η υποχρέωση “να σέβονται” και “να εγγυώνται” υπαγορεύει μια αρνητική και μια θετική υποχρέωση. Έτσι, τα κράτη υποχρεούνται να μην επεμβαίνουν περιορίζοντας τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο Σύμφωνο και παράλληλα, να λαμβάνουν θετικά μέτρα για να προσδώσουν ουσιαστικό περιεχόμενο στην άσκηση αυτών των δικαιωμάτων. Τα μέσα, τα οποία ένα κράτος θα αξιοποιήσει για να εξασφαλίσει την ουσιαστική άσκηση των δικαιωμάτων, εναπόκεινται στο ίδιο το κράτος, το οποίο αποφασίζει σύμφωνα και με τις εθνικές συνταγματικές επιταγές. Η υποχρέωση να εγγυηθούν τα δικαιώματα σημαίνει ακόμη, ότι το συμβαλλόμενο κράτος πρέπει να λαμβάνει αποτελεσματικά μέτρα, για να διασφαλίσει τα προστατευόμενα δικαιώματα από όλες τις μορφές παραβιάσεων, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που προκύπτουν από ενέργειες ιδιωτών ή άλλων ιδιωτικών φορέων. Η υποχρέωση του Άρθρου 2 σημαίνει επιπλέον ότι, το επίπεδο προστασίας που παρέχεται, δεν μπορεί να ποικίλει από ομάδα σε ομάδα, αλλά απαιτείται να είναι το ίδιο για όλους.

Το Άρθρο 2 προβλέπει ένα παρακολουθηματικού χαρακτήρα δικαίωμα, το οποίο μπορεί να παραβιαστεί μόνον από κοινού με κάποια άλλη ουσιαστική διάταξη του Συμφώνου. Το Άρθρο 2 δεν μπορεί να εφαρμοστεί από κοινού με την αυτοτελούς χαρακτήρα διάταξη απαγόρευσης διακρίσεων του Άρθρου 26. Το γεγονός αυτό δεν δημιουργεί δυσχέρεια στην εφαρμογή, δεδομένου ότι το Άρθρο 26 δεν είναι αντιστοίχως παρακολουθηματικού χαρακτήρα, αλλά μπορεί να εφαρμοστεί ανεξάρτητα. Ο παρακολουθηματικός χαρακτήρας του Άρθρου 2 δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι η παραβίαση του θεμελιώνεται, μόνον όταν επέλθει παραβίαση και σε μια άλλη διάταξη του Συμφώνου. Για τη θεμελίωση αρκεί να διαπιστωθεί ότι μη αντικειμενικές και μη δικαιολογημένες διαφοροποιήσεις καταλήγουν σε διαφορετικό επίπεδο προστασίας εγγυημένου από το Σύμφωνο δικαιώματος. Ένα συμβαλλόμενο κράτος παραβιάζει το Σύμφωνο, εάν κάνει διακρίσεις σε βάρος προσώπου, κατά την άσκηση δικαιώματος που κατοχυρώνεται σε αυτό. Το επίπεδο προστασίας κάθε δικαιώματος πρέπει να είναι το ίδιο για όλα τα πρόσωπα, χωρίς διακρίσεις λόγω φυλής, θρησκείας ή φύλου.

Στους φορείς του δικαιώματος του Άρθρου 2 συμπεριλαμβάνονται όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται στην επικράτεια ενός κράτους και υπάγονται στην αρμοδιότητά του και, συνεπώς δεν περιορίζονται π.χ. στους υπηκόους αυτού του κράτους. Αυτό ισχύει με την επιφύλαξη ότι ορισμένα δικαιώματα που εγγυάται το Σύμφωνο είναι, ούτως ή άλλως, περιορισμένα π.χ. το δικαίωμα ψήφου περιορίζεται στους υπηκόους του κράτους και μπορεί να περιοριστεί περαιτέρω με την πρόβλεψη ελάχιστου ορίου ηλικίας για την άσκηση του.

Ο δε κατάλογος των λόγων που συνιστούν διάκριση δεν είναι εξαντλητικός, όπως υποδεικνύουν οι λέξεις “όπως” και “άλλη κατάσταση”. Η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εντάσσει, όπως αποτυπώνεται στην πρακτική της, στην έννοια του όρου “φύλο” τον γενετήσιο προσανατολισμό¹⁴ και δέχεται ότι η υπηκοότητα μπορεί να θεωρηθεί ως “άλλη κατάσταση” προστατευόμενη από το Άρθρο 2.¹⁵

Δεν είναι απολύτως σαφές, ποια άλλα πεδία διακρίσεων καλύπτονται, πέραν εκείνων που ρητώς προβλέπονται. Σύμφωνα με τον Thornberry, οι μη αναφερόμενοι λόγοι διακρίσεων ευλόγως πρέπει να είναι *κατ’ ουσίαν όμοιοι* με εκείνους που απαριθμούνται, δηλαδή διακρίσεις που δεν σχετίζονται με την αξία, τις ικανότητες ή τις επιδιώξεις ενός ατόμου.¹⁶ Ωστόσο, το Σύμφωνο δεν ομιλεί για “άλλη τέτοια κατάσταση” ή για “άλλη *παρόμοια* κατάσταση”, αλλά μόνον για “άλλη κατάσταση”, έννοια, η οποία είναι ευρύτερη και δεν φαίνεται να απαιτεί, τυχόν άλλα αίτια διακρίσεων που θα υιοθετηθούν, να είναι ουσιαστικά παρόμοια με εκείνα που ρητώς προβλέφθηκαν. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι το άρθρο αποσκοπεί να διασφαλίσει “σε όλα τα άτομα” τα συγκεκριμένα *θεμελιώδη* ανθρώπινα δικαιώματα “χωρίς διάκριση οποιασδήποτε μορφής”, μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα, σύμφωνα με τον Nowak, ότι, κάθε αντιληπτή διάκριση, που δεν μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά, είναι σε τελική ανάλυση ανεπίτρεπτη.¹⁷ Ο προσδιορισμός του μη επιτρεπτού μπορεί να γίνει μόνο στη βάση της εκάστοτε μεμονωμένης περίπτωσης.

Μολονότι το Σύμφωνο ομιλεί στο Άρθρο 2 για “ διακρίσεις κάθε είδους”, έχει καθιερωθεί ερμηνευτικά ότι μόνον οι αυθαίρετες ή άλλως αθέμιτες διακρίσεις είναι απαγορευμένες.¹⁸ Όπως έχει επισημάνει η Επιτροπή, “κάθε διαφοροποίηση της μεταχείρισης δεν αποτελεί διάκριση, εφόσον τα κριτήρια για αυτή τη διαφοροποίηση είναι εύλογα και ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι θεμιτός, στο πλαίσιο του Συμφώνου”.¹⁹ Θετική δράση ή άλλα ειδικά μέτρα μεταχείρισης επιτρέπονται ή και επιβάλλονται, εφόσον απαιτούνται για να αρθεί στην πράξη μία διάκριση και εφαρμόζονται μόνον, εάν και για όσο χρόνο είναι αναγκαία.

Το Άρθρο 26 περιέχει μια αυτοτελή διάταξη απαγόρευσης της διάκρισης:

Όλα τα πρόσωπα είναι ίσα ενώπιον του νόμου και έχουν δικαίωμα, χωρίς καμία διάκριση, σε ίση προστασία του νόμου. Ως προς αυτό το ζήτημα, ο νόμος πρέπει να απαγορεύει κάθε διάκριση και να εγγυάται σε όλα τα πρόσωπα ίση και αποτελεσματική προστασία έναντι κάθε διάκρισης, ιδίως λόγω φυλής, χρώματος, γένους, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας, γέννησης ή άλλης κατάστασης.

Το Άρθρο 26, το οποίο εμπνέεται από το Άρθρο 7 της Οικουμενικής Διακήρυξης, αποτελεί μια από τις σημαντικότερες διεθνείς διατάξεις για τις διακρίσεις. Ένας από τους λόγους είναι ότι έχει ευρύτατο πεδίο εφαρμογής. Ενώ το Άρθρο 2 περιορίζει το ρυθμιστικό του πεδίο στο πεδίο των δικαιωμάτων που προστατεύονται από τις διακρίσεις και ειδικώς προβλέπονται στο Σύμφωνο, το Άρθρο 26 δεν περιορίζεται αντιστοίχως.²⁰ Το πεδίο εφαρμογής αυτού του Άρθρου οριοθετείται κυρίως από τις έννοιες “της ισότητας ενώπιον του νόμου” και της “ίσης προστασίας από το νόμο”. Αυτή η διυπόστατη διατύπωση, καθιστά σαφές ότι η υποχρέωση ίσης μεταχείρισης είναι δεσμευτική και για τη νομοθεσία (“ίση προστασία από το νόμο”) και κατά την εφαρμογή του νόμου (“ισότητα ενώπιον του νόμου”). Κατά συνέπεια, όταν ένα συμβαλλόμενο κράτος νομοθετεί, το περιεχόμενο δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, εναρμονιζόμενο με την απαίτηση του Άρθρου 26. Συνακόλουθα, όταν η νομοθεσία εφαρμόζεται από τα δικαστήρια ή από τις διοικητικές αρχές,

πρέπει να εφαρμόζεται κατά τρόπο που δεν συνιστά διακρίσεις.²¹ Έτσι, το πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 26 είναι ευρύτατο και καλύπτει όλα τα θέματα που αντιμετωπίζονται με ή από τον νόμο.

Το Άρθρο 26 υποχρεώνει επιπλέον τα συμβαλλόμενα κράτη-μέρη να διασφαλίσουν ότι και οι ιδιώτες δεσμεύονται στην τήρησή του. Το πεδίο προστασίας περιορίζεται, μόνον στον βαθμό που θίγεται το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Εντούτοις, όλα τα άτομα πρέπει να προστατεύονται έναντι διακρίσεων που υφίστανται από ιδιωτικούς φορείς, μερικώς δημόσιους φορείς, ιδίως δε σε τομείς όπως η απασχόληση, η εκπαίδευση, η μεταφορά, τα ξενοδοχεία, τα εστιατόρια, τα θέατρα, τα πάρκα, οι παραλίες κλπ.²²

Εκτός από την απαγόρευση της διάκρισης, ως αρνητικής πτυχής του δικαιώματος παροχής ίσης προστασίας από το δίκαιο, το Άρθρο 26 περιέχει τη θετική υποχρέωση για τα κράτη να λάβουν μέτρα προστασίας έναντι των διακρίσεων. Όπως ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο, ο νόμος πρέπει να απαγορεύει κάθε διάκριση και να εγγυάται σε όλα τα πρόσωπα την ίση και αποτελεσματική προστασία κατά των διακρίσεων, ιδίως σε τομείς που καλύπτονται από το πρώτο εδάφιο, δηλαδή για όλα τα θέματα που αντιμετωπίζονται στον νόμο. Η εφαρμογή του κανόνα της μη-διάκρισης του Άρθρου 26, δεν είναι συνεπώς περιορισμένη στα δικαιώματα που προκύπτουν από το Σύμφωνο, αλλά εφαρμόζεται -όπως προκύπτει από την ακολουθούμενη πρακτική της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - για παράδειγμα και στα οικονομικά και κοινωνικά δικαιώματα.²³

Ο κατάλογος των λόγων που συνιστούν διάκριση στο Άρθρο 26 είναι ο ίδιος, όπως στο Άρθρο 2. Η φυλή, το χρώμα, το φύλο, η γλώσσα, οι πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις, η εθνική ή κοινωνική προέλευση, η θρησκεία, η περιουσία και η γέννηση αναφέρονται ρητώς, ως απαγορευμένοι λόγοι διακρίσεων. Ο κατάλογος δεν είναι εξαντλητικός, όπως προκύπτει από τη διατύπωση «ή άλλη κατάσταση». Όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει αποφανθεί ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός εμπίπτει στην έννοια “φύλο”²⁴ και ότι η υπηκοότητα θα μπορούσε να ενταχθεί στην κατηγορία «άλλη κατάσταση».²⁵ Κατά συνέπεια, μολονότι δεν απαγορεύεται κάθε μορφή άνισης μεταχείρισης των μη-υπηκόων, οι μη-υπήκοοι έχουν, για παράδειγμα, το δικαίωμα ίσης προστασίας από το νόμο και πρέπει να αντιμετωπίζονται ως ίσοι ενώπιον του νόμου.²⁶

Δεν έχει αποσαφηνιστεί απολύτως ποια άλλα πεδία διακρίσεων, πέρα από τα προαναφερθέντα, προστατεύονται. Οι Scheinin και Krause έχουν παρατηρήσει ότι πολλοί λόγοι που συνιστούν διάκριση και προβλέπονται ρητώς, αφορούν εγγενή χαρακτηριστικά ή άλλους παράγοντες που δεν σχετίζονται με την ελεύθερη επιλογή του θιγόμενου προσώπου και οι οποίοι μπορούν κατ’ αυτούς, να ενταχθούν ερμηνευτικά στην έννοια που δίνεται στον όρο “άλλη κατάσταση” του Άρθρου αυτού²⁷. Επίκληση του πρώτου εδαφίου του Άρθρου 26 (Όλα τα πρόσωπα είναι ίσα ενώπιον του νόμου και έχουν δικαίωμα, χωρίς καμία διάκριση, σε ίση προστασία του νόμου) μπορεί να γίνει, χωρίς μνεία συγκεκριμένου λόγου που συνιστά διάκριση, όπως ευστόχως έχει επισημανθεί στην υπόθεση *Kavanagh* κατά *Ιρλανδίας*.²⁸ Τυχόν διαφοροποιήσεις στη μεταχείριση για λόγους που δεν προβλέπονται ρητώς (όπως ηλικία και ειδικές ανάγκες), μπορούν να εξεταστούν λιγότερο αυστηρά (δηλαδή τέτοιες διαφοροποιήσεις γίνονται ευκολότερα αποδεκτές ως θεμιτές), σε αντίθεση με διαφοροποιήσεις για λόγους που αναφέρονται ρητώς, ακόμα και εάν αυτές θεωρείται ότι ανήκουν στην κατηγορία «άλλη κατάσταση».²⁹

Σε αντίθεση με το Άρθρο 2, το Άρθρο 26 υιοθετεί την έννοια “της διάκρισης”. Μολονότι, το ίδιο το Σύμφωνο δεν καθορίζει την έννοια του όρου «διάκριση», η Επιτροπή προσδιορίζει στο υπ. αριθμ. 18 Γενικό Σχόλιο της για τις Διακρίσεις, τον εξής ορισμό:

η Επιτροπή θεωρεί ότι ο όρος “διάκριση”, όπως χρησιμοποιείται στη Σύμβαση, πρέπει να περιλαμβάνει κάθε διάκριση, αποκλεισμό, περιορισμό ή προτίμηση που στηρίζεται σε οποιοδήποτε λόγο, ιδίως: φυλής, χρώματος, φύλου, γλώσσας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, θρησκείας, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας, γέννησης ή άλλης κατάστασης, που αποσκοπεί ή έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση ή τη μείωση της αναγνώρισης, της απόλαυσης ή της άσκησης του συνόλου των δικαιωμάτων και των ελευθεριών όλων των προσώπων, με τρόπο ισότιμο.⁵⁰

Η έννοια της διάκρισης είναι μάλλον ευρεία, δεδομένου ότι ο ορισμός καλύπτει και την εκουσία και την ακούσια συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη), που έχει διακριτικά αποτελέσματα. Δεδομένου ότι το Άρθρο απαγορεύει “κάθε διάκριση” και ότι ο ως άνω ορισμός αναφέρεται στα *αποτελέσματα* μιας διάκρισης, η Επιτροπή στην υπόθεση *Bhinder* κατά *Καναδά*,⁵¹ επισήμανε ότι μια αυστηρή απαίτηση, που εκδόθηκε από σιδηροδρομική επιχείρηση, μπορεί να αποτελέσει *de facto* διάκριση εις βάρος προσώπων της θρησκείας Σιχ, που υποχρεώθηκαν να φορούν μαντίλι στο κεφάλι [τουρμπάνι], δεδομένου ότι το Άρθρο 26 μπορεί ερμηνευτικά να καλύπτει και την έμμεση διάκριση.⁵² Όπως επισημαίνεται από τον Frostell, όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω φύλου, η Επιτροπή θα διαπίστωνε παραβίαση του Άρθρου 26, εάν η εφαρμογή εμφανώς ουδέτερων κριτηρίων οδηγεί σε καταστάσεις όπου όλα ή σχεδόν όλα τα μέλη μιας ομάδας (όπως οι αλλοδαποί, οι γυναίκες ή τα άτομα με ειδικές απαιτήσεις) έχουν τεθεί σε μειονεκτική θέση.⁵³

Η απόλαυση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών με ισότητα, δεν σημαίνει ίση μεταχείριση σε κάθε περίπτωση.⁵⁴ Για παράδειγμα: κρίνεται, κατ’ αρχήν, νόμιμο να περιοριστεί το δικαίωμα ψήφου στις κοινοβουλευτικές εκλογές στους υπηκόους του κράτους, οι οποίοι έχουν συμπληρώσει συγκεκριμένο όριο ηλικίας, αντίθετως, δεν θα ήταν νόμιμη εν προκειμένω η διαφοροποίηση μεταξύ ανδρών και γυναικών. Η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προκειμένου να αποφανθεί, εάν τα πραγματικά περιστατικά μιας υπόθεσης συνιστούν παραβίαση του κανόνα της μη-διάκρισης, εξετάζει συνήθως, εάν τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για τη διαφοροποίηση είναι εύλογα και αντικειμενικά και εάν ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι θεμιτός, σύμφωνα με το Σύμφωνο.⁵⁵

Η απαγόρευση της διάκρισης δεν αποκλείει την ανάληψη θετικών μέτρων δράσης. Αντίθετως, τα κράτη *οφείλουν* να λάβουν θετικά μέτρα, προκειμένου να ελαχιστοποιήσουν ή να απαλείψουν τις συνθήκες που προκαλούν ή βοηθούν τη διατήρηση διακρίσεων, που απαγορεύονται από το Σύμφωνο. Αυτή η άποψη επισημάνθηκε από την Επιτροπή στο Γενικό Σχόλιο υπ. αριθμ. 18 για τη Μη-Διάκριση:

Παραδείγματος χάρι, σε ένα κράτος, όπου οι γενικές συνθήκες εμποδίζουν ή περιορίζουν την απόλαυση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ορισμένου τμήματος του πληθυσμού, το κράτος πρέπει να λαμβάνει συγκεκριμένα μέτρα για να αρθούν αυτές τις συνθήκες. Μια τέτοια δράση μπορεί να επιφύλασσει, για ορισμένη χρονική διάρκεια και για συγκεκριμένα θέματα, προνομιακή μεταχείριση στο θιγόμενο τμήμα του πληθυσμού συγκριτικά με τον υπόλοιπο πληθυσμό. Εφόσον απαιτείται τέτοια δράση, προκειμένου να αρθεί στην πράξη η διάκριση, η περίπτωση αυτή αποτελεί περίπτωση θεμιτής διαφοροποίησης.⁵⁶

Ο θιγόμενος από μια διάκριση δικαιούται να έχει στη διάθεσή του *αποτελεσματικά* μέσα προστασίας ενώπιον δικαστικών ή άλλων αρμόδιων αρχών και το κράτος οφείλει να εξασφαλίσει ότι οι αρμόδιες αρχές θα επιβάλλουν τα μέτρα αποκατάστασης.³⁷ Ο θεμελιώδης ρόλος της απαγόρευσης διακρίσεων υπογραμμίζεται περαιτέρω από το Άρθρο 4, το οποίο ορίζει ότι σε καμία περίπτωση, ακόμη και σε περιόδους έκτακτης ανάγκης, δεν επιτρέπεται να ληφθούν μέτρα που “εμπεριέχουν διακρίσεις λόγω φυλής, χρώματος, φύλου, γλώσσας, θρησκείας ή κοινωνικής προέλευσης”.³⁸

Ορισμένα ακόμη άρθρα του Συμφώνου είναι ιδιαίτερα σημαντικά στο προκείμενο θέμα. Στο Άρθρο 3 τα συμβαλλόμενα κράτη-μέρη, αναλαμβάνουν να διασφαλίσουν το ισότιμο δικαίωμα ανδρών και γυναικών στην απόλαυση όλων των αστικών και πολιτικών δικαιωμάτων που εμπεριέχονται στο Σύμφωνο. Μολονότι, το Άρθρο 3 έχει επικουρικό χαρακτήρα, όπως και το Άρθρο 2, η έμφαση που δίνεται στην έννοια της ισότητας έχει ερμηνευθεί ως υπαγορεύουσα μέτρα θετικής δράσης. Πράγματι, η Επιτροπή στο Γενικό Σχολίο της στο Άρθρο 3 επισήμανε ότι η διάταξη απαιτεί «θετική δράση, η οποία αποσκοπεί να διασφαλίσει την ουσιαστική απόλαυση των δικαιωμάτων. Αυτό δεν μπορεί να επιτευχθεί απλώς με τη θέσπιση νόμων.»³⁹ Εντούτοις, αμφισβητείται, εάν σε μια μεμονωμένη περίπτωση διάκρισης λόγω φύλου, το Άρθρο 3 παρέχει στην πράξη καλύτερη προστασία από εκείνη που ήδη παρέχεται από τα Άρθρα 2 και 26.⁴⁰

Όσον αφορά την ουσιαστική ισότητα, τα Άρθρα: 14 (1) (Ισότητα ενώπιον των δικαστηρίων), 18 (ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας), 19 (δικαίωμα ελεύθερης υποστήριξης απόψεων), 20 (2) (απαγόρευση οποιασδήποτε συνηγορίας υπέρ εθνικού, φυλετικού ή θρησκευτικού μίσους), 23 (Ισότητα συζύγων στον γάμο), 24 (Δικαιώματα προστασίας των παιδιών), 25 (απαγορεύει διακρίσεις στα συμμετοχικά δικαιώματα, με εξαίρεση τις διαφοροποιήσεις λόγω υπηκοότητας) και 27 (Δικαιώματα μειονοτήτων), είναι σχετικά με την προστασία ευπαθών ομάδων.

2.3. Το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα

Είναι ιδιαίτερα σημαντικό να αναφερθούν ζητήματα μη-διάκρισης, σχετιζόμενα με τα οικονομικά και κοινωνικά δικαιώματα, δεδομένου ότι σε αυτόν τον τομέα εμφανίζεται συχνά η κάθετη διάκριση μεταξύ ατόμων και κρατικής εξουσίας, ιδιαίτερα όσον αφορά άτομα με ειδικές ανάγκες, ηλικιωμένους, μη-υπηκόους και γυναίκες.⁴¹ Συχνά γίνεται διάκριση μεταξύ αστικών και πολιτικών δικαιωμάτων αφενός, και οικονομικών, κοινωνικών και μορφωτικών δικαιωμάτων αφετέρου. Το στοιχείο διαφοροποίησης είναι ότι μόνον τα πρώτα θεωρούνται, ως άμεσα αγωγή, ως αξιώσεις δηλαδή που μπορούν να εγερθούν ενώπιον των δικαστηρίων και να τύχουν της προστασίας του νόμου. Εντούτοις, μολονότι τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα (*οικ.κοιν.μορφ. δικαιώματα*) εκλαμβάνονται αντίστοιχα ως κρατικές υποχρεώσεις που αποσκοπούν στην προοδευτική προαγωγή τους, δεδωμένων των περιορισμών που θέτουν οι διαθέσιμοι οικονομικοί πόροι, οι σχετικές διατάξεις επιβάλλουν ορισμένες μόνον αγωγίμες υποχρεώσεις παροχών. Ωστόσο, προοδευτικά αναγνωρίζεται ο αγωγίμος χαρακτήρας ορισμένων οικ.κοιν.μορφ. δικαιωμάτων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το δικαίωμα άσκησης των οικ.κοιν.μορφ. δικαιωμάτων, χωρίς οποιαδήποτε διάκριση.⁴² Διάταξη τέτοιας ισχύος βρίσκεται στο κύριο διεθνές κείμενο σε αυτόν τον τομέα, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα (ΔΣΟΚΜΔ), που υιοθετήθηκε το έτος 1966.

Το Άρθρο 2 παράγραφος (2) του Συμφώνου ορίζει:

Τα συμβαλλόμενα κράτη αναλαμβάνουν να εγγυηθούν ότι τα δικαιώματα που περιέχονται σε αυτό θα ασκούνται χωρίς οποιαδήποτε διάκριση φυλής, χρώματος, φύλου, γλώσσας, θρησκευμάτων, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας, γεννηϊκής ή κάθε άλλης κατάστασης.

Η διατύπωση αυτής της διάταξης είναι απόλυτη και προσανατολισμένη στην πρακτική εφαρμογή, όπως υπονοείται από τις έννοιες “να εγγυηθούν” και “θα ασκούνται”. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, η διάταξη επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη-μέρη αγώγιμες υποχρεώσεις παροχών. Εάν το κράτος δεν έχει λάβει τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίσει αποτελεσματικά ότι όλα τα οικ.κοιν.μορφ. δικαιώματα μπορούν να ασκηθούν στην πράξη χωρίς οποιαδήποτε διάκριση, παραβιάζει το Σύμφωνο. Η Επιτροπή Οικονομικών, Κοινωνικών και Μορφωτικών Δικαιωμάτων έχει επισημάνει ακόμη ότι οι μη-δημόσιοι φορείς, όπως οι ιδιώτες-εργοδότες και οι ιδιώτες-προμηθευτές αγαθών και υπηρεσιών, πρέπει να υπόκεινται στους κανόνες της μη-διάκρισης και της ισότητας, λαμβανομένης ειδικώς υπόψη της αυξανόμενης ιδιωτικοποίησης των δημόσιων υπηρεσιών.⁴³

Ο κατάλογος των απαγορευμένων λόγων διακρίσεων είναι ο ίδιος, όπως στα Άρθρα 2 και 26 του ΔΣΑΠΔ. Η απαρίθμηση δεν είναι απολύτως εξαντλητική και αυτό σημαίνει ότι και άλλοι λόγοι μπορούν να υπαχθούν στην κατηγορία της “άλλης κατάστασης”. Αναφορά, εν προκειμένω μπορεί να γίνει σε ό,τι προαναφέρθηκε για τα Άρθρα 2 και 26 του ΔΣΑΠΔ. Η Επιτροπή Οικονομικών, Κοινωνικών και Μορφωτικών Δικαιωμάτων στα Γενικά Σχόλιά της, έχει εξετάσει τη διάκριση λόγω ειδικών αναγκών και ηλικίας. Σε ό,τι αφορά τις ειδικές ανάγκες, η Επιτροπή έχει υποστηρίξει ότι το Άρθρο 2 παράγραφος (2) “σαφώς ισχύει” για τη διάκριση λόγω φυσικής μειονεξίας.⁴⁴ Σε ό,τι αφορά την ηλικία, η Επιτροπή έχει παρατηρήσει ότι η διεθνής τάση τείνει να απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας και έχει επισημάνει ότι “ενώ μπορεί να μην καθίσταται ακόμη δυνατό να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι διακρίσεις λόγω ηλικίας απαγορεύονται σαφώς από το Σύμφωνο, το εύρος των ζητημάτων που αφορούν αυτή τη διάκριση είναι πολύ περιορισμένο”. Δεδομένου ότι το τελευταίο Σχόλιο της Επιτροπής έχει εκδοθεί το έτος 1995, καθίσταται σαφές ότι οι περιπτώσεις διακρίσεων λόγω ηλικίας που μπορούν να γίνουν αποδεκτές εξακολουθούν να είναι αρκετά περιορισμένες.

Σε ό,τι αφορά τις διακρίσεις λόγω υπηκοότητας, σημειώνεται ότι το Άρθρο 2 παρ. 3 ορίζει ότι, «Τα Κράτη που βρίσκονται σε ανάπτυξη, αφού ληφθούν υπόψη τα δικαιώματα του ατόμου και η εθνική τους οικονομία, μπορούν να καθορίσουν ως ποια έκταση θα εγγυηθούν σε μη-υπηκόους τα αναγνωριζόμενα με το Σύμφωνο αυτό δικαιώματα». Η ισχύς αυτής της διάταξης είναι περιορισμένη από τρεις απόψεις: 1) ισχύει μόνο για κράτη που βρίσκονται σε ανάπτυξη, η εθνική οικονομία των οποίων δεν θα μπορούσε να επιτύχει με επάρκεια την προαγωγή αυτών των δικαιωμάτων, 2) ισχύει μόνο για οικονομικά και όχι για κοινωνικά ή μορφωτικά δικαιώματα, 3) ισχύει χωρίς επιφύλαξη ως προς δικαιώματα, τα οποία είναι εγγυημένα σε άλλα διεθνή συμβατικά κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Κατά συνέπεια, οι δυνατότητες να δικαιολογηθούν διαφοροποιήσεις, με βάση την υπηκοότητα, είναι πραγματικά περιορισμένες.

Σε αντίθεση με το Άρθρο 2 παράγραφος (2) του ΔΣΑΠΔ, το Άρθρο 2 παράγραφος (2) του ΔΣΟΚΜ προβλέπει ρητώς την έννοια “της διάκρισης”. Τα κριτήρια που καθορίζουν τη θεμιτή διαφοροποίηση, πρέπει να είναι εύλογα και αντικειμενικά και η διαφοροποίηση πρέπει να αποβλέπει στην επίτευξη νόμιμου σκοπού,

σύμφωνα με το Σύμφωνο. Θετική ή άλλη προνομιακή δράση δεν απαγορεύεται από το Άρθρο, αντιθέτως επιβάλλεται σε ορισμένες περιπτώσεις. Η Επιτροπή έχει επισημάνει ότι σε ό,τι αφορά τα άτομα με ειδικές ανάγκες:

η *υποχρέωση* στην περίπτωση αυτής της ευάλωτης και μειονεκτούσας ομάδας [άτομα με ειδικές ανάγκες] είναι να ληφθούν θετικά μέτρα, ώστε να περιοριστούν βασικά μειονεκτήματα και να αποδοθεί η κατάλληλη προνομιακή μεταχείριση, προκειμένου να επιτευχθούν οι στόχοι της πλήρους συμμετοχής και της ισότητας στην κοινωνία για όλα τα άτομα με ειδικές ανάγκες.⁴⁵ Τέτοια μέτρα δεν θεωρείται ότι συνιστούν διάκριση, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος (2), εφόσον στηρίζονται στην αρχή της ισότητας και υιοθετούνται μόνον εντός του απαιτούμενου μέτρου για την επίτευξη του στόχου.⁴⁶

Το ίδιο το Σύμφωνο δεν περιέχει ορισμό “της διάκρισης”, ούτε η Επιτροπή έχει καθορίσει τέτοιο γενικό ορισμό. Η Επιτροπή, ωστόσο, έχει ορίσει τι συνιστά διάκριση λόγω ανικανότητας, ως εξής:

Για την επίτευξη των στόχων του Συμφώνου, η “απορρέουσα από ειδικές ανάγκες διάκριση” μπορεί να οριστεί, ως οποιαδήποτε διάκριση, η οποία περιλαμβάνει αποκλεισμό, περιορισμό ή προτίμηση, άρνηση εύλογης προσαρμογής και στηρίζεται στις ειδικές ανάγκες του ατόμου, έχοντας ως αποτέλεσμα την ακύρωση ή την εξασθένηση της αναγνώρισης, απόλαυσης ή άσκησης των οικονομικών, κοινωνικών ή μορφωτικών δικαιωμάτων.⁴⁷

Αξίζει να παρατηρηθεί ότι ο ορισμός που δίνεται από την Επιτροπή Οικονομικών, Κοινωνικών και Μορφωτικών Δικαιωμάτων έχει επηρεαστεί πολύ από τον ορισμό που έχει υιοθετήσει η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, γεγονός ιδιαίτερα θετικό, διότι συμβάλλει στη συνεκτικότητα του διεθνούς δικαίου για τα ανθρώπινα δικαιώματα.⁴⁸ Για πρακτικούς ακόμη λόγους, ο ορισμός της διάκρισης που υιοθετήθηκε από την Επιτροπή των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ισχύει επίσης, τηρουμένων των αναλογιών, στο άρθρο 2 του ΔΣΟΚΜΔ. Εντούτοις, το Άρθρο 2 του ΔΣΟΚΜΔ δεν είναι αυθυπόστατο, αλλά εξάρτημα των άλλων δικαιωμάτων που απαριθμούνται στο Σύμφωνο και έτσι ενδέχεται η διαφοροποίηση καταστάσεων στην κοινωνική, οικονομική και πολιτιστική *σφαίρα*, να μην συνιστούν διάκριση στην απόλαυση επιφυλασσόμενου στο ΔΣΟΚΜΔ δικαιώματος. Παραδόξως, τέτοιες διακρίσεις θα απαγορεύονταν, σύμφωνα με το Άρθρο 26 του ΔΣΑΠΔ, αλλά όχι σύμφωνα με το ίδιο το ΔΣΟΚΜΔ.⁴⁹

Πέρα από τη γενική εγγύηση κατά των διακρίσεων που προαναφέρθηκε, το Σύμφωνο υπογραμμίζει ειδικώς την ανάγκη να ληφθούν θετικά μέτρα, για να προαχθεί η ίση απόλαυση, από άνδρες και γυναίκες, όλων των οικ.κον.μορφ. δικαιωμάτων του Άρθρου 3:

Τα Συμβαλλόμενα Κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να εξασφαλίσουν το δικαίωμα της ισότητας άνδρα και γυναίκα σε όλα τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα που αναφέρονται στο Σύμφωνο αυτό.

2.4. Η Διεθνής Σύμβαση για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων

Η Σύμβαση για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων, που υιοθετήθηκε το έτος 1965,⁵⁰ είναι το σημαντικότερο διεθνές κείμενο για τις φυλετικές διακρίσεις. Την ιδιαίτερη σημασία της Σύμβασης υπογραμμίζει η ευρεία επικύρωσή της⁵¹ και το προαιρετικό σύστημα υποβολής ατομικών αναφορών, που καθιερώθηκε από τη Σύμβαση. Μέχρι το Δεκέμβριο του 2002, 41 συμβαλλόμενα κράτη-μέρη συμπεριλαμβανομένης της Αυστρίας, της Φινλανδίας, της Γαλλίας και της Σουηδίας, είχαν αναγνωρίσει την αρμοδιότητα της Επιτροπής για την κατάργηση των Φυλετικών Διακρίσεων, να εξετάζει καταγγελίες (αποκαλούμενες στη Σύμβαση “ανακινώσεις”) κατά αυτών. Τέτοιες ανακινώσεις μπορούν να υποβληθούν από ομάδες ή άτομα που θεωρούν ότι τα δικαιώματά τους έχουν παραβιαστεί από ένα συμβαλλόμενο κράτος-μέρος, στην αρμοδιότητα του οποίου υπάγονται, αφού προηγουμένως έχουν εξαντλήσει τα διαθέσιμα εσωτερικά ένδικα μέσα. Ο αριθμός ανακινώσεων, που έχουν υποβληθεί από το 1982, οπότε ενεργοποιήθηκε ο μηχανισμός υποβολής ανακινώσεων, εξακολουθεί να παραμένει μέτριος. Μέχρι τον Δεκέμβριο του έτους 2002, μόνον 27 ανακινώσεις είχαν υποβληθεί, 5 από τις οποίες διαπιστώθηκε ότι παραβιάζουν τη Σύμβαση, 8 ότι δεν συνιστούν παραβίαση, 9 θεωρήθηκαν απαράδεκτες και 5 παρέμεναν ακόμη εκκρεμείς⁵². Εντούτοις, η νομολογία της Επιτροπής έχει αποδειχθεί σημαντική και θα εξεταστεί παρακάτω.

Το Άρθρο 1 παράγραφος (1) ορίζει για τους σκοπούς της Σύμβασης τη «φυλετική διάκριση»:

Εν τη παρούση Συμβάσει ο όρος φυλετική διάκρισις «υπονοεί πάσαν διάκρισιν, εξαιρέσιν, παρεμπόδισιν ή προτιμήσιν βασιζομένην επί της φυλής, του χρώματος, της καταγωγής ή της εθνικής ή εθνολογικής προελεύσεως με τον σκοπόν ή αποτέλεσμα εκμηδενίσεως ή διακινδυνεύσεως της αναγνωρίσεως, απολαύσεως ή ασκήσεως, υπό όρους ισότητος, των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, εις τον πολιτικόν, οικονομικόν, κοινωνικόν, μορφωτικόν ή οιονδήποτε άλλον τομέα του δημόσιου βίου.

Το Άρθρο 1 παράγραφος (1) περιλαμβάνει αυτό που έχει σχεδόν παγιωθεί ως γενικός ορισμός των διακρίσεων, στο διεθνές δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Οι πράξεις που συνιστούν διακρίσεις μπορούν να λάβουν τη μορφή διάκρισης, εξαιρέσεως, παρεμπόδισης ή προτίμησης. Εντούτοις, προτιμήσεις βασιζόμενες στη φυλή, όπως αναφέρθηκε, επιτρέπονται όταν αποτελούν ειδικά μέτρα που προβλέπονται στα άρθρα 1 (4) και 2 (2) της Σύμβασης.

Ο κατάλογος των λόγων που συνιστούν διάκριση είναι εξαντλητικός. Μόνο η φυλή, το χρώμα, η καταγωγή και η εθνική προέλευση αναφέρονται. Η ίδια η Σύμβαση δεν καθορίζει αυτές τις έννοιες. Η έννοια “καταγωγή” δεν εμφανίζεται σε άλλα διεθνή όργανα ή κείμενα, όπως για παράδειγμα, στη Διακήρυξη των Ηνωμένων Εθνών για τη Φυλή, ωστόσο, συμπεριλήφθηκε προκειμένου να αντιμετωπιστούν εξίσου καταστάσεις τύπου κάστας. Η υπηκοότητα θεωρείται ότι αναφέρεται και στην πολιτικό-νομική ιδιότητα του μέλους ενός κράτους και στη ιστορικό-βιολογική ιδιότητα του μέλους ενός έθνους. Η «εθνική προέλευση» αφορά το παρελθόν, ενώ “η υπηκοότητα” αναφέρεται στο παρόν *status*. Η “εθνολογική προέλευση” από την πλευρά της αναφέρεται στην πολιτιστική, γλωσσική ή/και θρησκευτική προέλευση ενός προσώπου ή μιας ομάδας. Η Σύμβαση δεν κάνει ρητή μνεία στις θρησκευτικές ομάδες, το οποίο σημαίνει ότι «αυτοτελείς» διακρίσεις λόγω θρησκεύματος αντιμετωπίζονται από άλλα διεθνή όργανα.⁵³ Εντούτοις, δεδομένου ότι η θρησκεία αποτελεί συχνά ένα από τα βασικά στοιχεία ταυτότητας μιας εθνικής ομάδας, μια θρησκευτική ομάδα που διατηρεί εκτός από

θρησκευτικούς και άλλους δεσμούς μεγάλης σημασίας με την ομάδα, μπορεί να προστατευτεί ως εθνική ομάδα, στο πλαίσιο της Σύμβασης. Ο αντισημιτισμός φαίνεται να καλύπτεται από το Άρθρο 1 παράγραφος (1), καθώς και τυχόν διακρίσεις εις βάρος μουσουλμανικών ομάδων. Το ίδιο μπορεί να υποστηριχτεί και για τις γλωσσικές μειονοτικές ομάδες: εάν υπάρχουν άλλοι σημαντικοί πολιτιστικοί δεσμοί μέσα στην ομάδα πέρα από τη γλώσσα, μπορούν να προστατευθούν ως “εθνικές ομάδες”. Η Επιτροπή πρόσφατα έχει εξετάσει την πολλαπλή διάκριση, με βάση την προέλευση και το φύλο. Στη Γενική Σύστασή της για τις μορφές φυλετικής διάκρισης με βάση το φύλο, η Επιτροπή επισήμανε ότι αυτή η μορφή διάκρισης δεν επηρεάζει εξίσου τις γυναίκες και τους άνδρες, ούτε τους επηρεάζει με τον ίδιο τρόπο. Υπάρχουν περιπτώσεις, όπου η φυλετική διάκριση έχει επιπτώσεις αποκλειστικά ή πρωτίστως στις γυναίκες, ή έχει επιπτώσεις στις γυναίκες με διαφορετικό τρόπο ή ένταση από ό,τι στους άνδρες.⁵⁴

Το γεγονός ότι η φυλετική διάκριση μπορεί, με τον τρόπο αυτό, να στηρίζεται στο φύλο ή πχ την ηλικία, δεν εμποδίζει σε καμία περίπτωση την Επιτροπή να επιληφθεί αυτής της διάκρισης.

Ο καθορισμός των προσώπων που μπορεί να θεωρηθεί ότι ανήκουν σε μια φυλετική ή εθνική ομάδα δεν εναπόκειται στο εμπλεκόμενο κράτος. Η αναγνώριση αυτή επαφίεται στον αυτο-προσδιορισμό του ίδιου του ενδιαφερόμενου άτομου, εφόσον δεν υπάρχει καμία εύλογη αιτιολογία για το αντίθετο⁵⁵. Επιπλέον, δεν εναπόκειται στα κράτη να καθορίσουν ποιες ομάδες μπορούν να θεωρηθούν ως φυλετικές ή εθνικές, σύμφωνα με τους σκοπούς της Σύμβασης. Αυτό καθορίζεται με αντικειμενικά κριτήρια. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή έχει επισημάνει ότι η αναγνώριση κάποιων ομάδων και ο αποκλεισμός άλλων μπορούν να αποτελέσουν παραβίαση της Σύμβασης.⁵⁶

Η δεύτερη και τρίτη παράγραφος του Άρθρου 1 καθορίζουν τα πεδία όπου η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται: ιδίως σε διακρίσεις μεταξύ υπηκόων και των μη-υπηκόων, σε νόμους που ρυθμίζουν την εθνικότητα, την υπηκοότητα ή την πολιτογράφηση, υπό τον όρο ότι τέτοιες διατάξεις δεν θεμελιώνουν διάκριση κατά συγκεκριμένης υπηκοότητας. Το Άρθρο 1, παράγραφος 3, εξειδικεύει το Άρθρο 1, παράγραφος 2, ορίζοντας ότι μεταξύ των μη-υπηκόων, τα συμβαλλόμενα κράτη δεν μπορούν να προβαίνουν σε διακρίσεις έναντι οποιασδήποτε εθνικότητας⁵⁷.

Ο κ. Δ, υπήκοος Σενεγάλης, κατοικούσε στο Μονακό και ήταν δικηγόρος. Απαγορεύθηκε η συμμετοχή του στον Δικηγορικό Σύλλογο της Νίκαιας, εξαιτίας ενός γαλλικού νόμου που όριζε ότι κανένας δεν μπορεί να γίνει δεκτός στο δικηγορικό επάγγελμα, αν δεν είναι γάλλος υπήκοος. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, αφού η άρνηση να εγγραφεί ο κ. Δ. στον Σύλλογο δεν στηρίχθηκε σε κάποιον από τους απαριθμούμενους στο άρθρο 1 παράγραφος 1 λόγους, αλλά στηρίχθηκε στο γεγονός ότι [ο προσφεύγων] δεν κατείχε τη γαλλική υπηκοότητα, η άρνηση δεν αποτελεί παραβίαση της Συνθήκης.

Εντούτοις, σε ορισμένες περιπτώσεις μία διάκριση λόγω εθνικότητας μπορεί να αποτελεί προκάλυμμα φυλετικής διάκρισης, η οποία εμπίπτει στο Άρθρο 1, όπως αποτυπώνεται με σαφήνεια στις απόψεις της Επιτροπής στην υπόθεση *Ziad Ben Ahmed Habassi κατά Δανίας*⁵⁸:

Στην υπόθεση αυτή, ο προσφεύγων δεν έλαβε δάνειο από τράπεζα της Δανίας, επειδή δεν κατείχε τη δανική υπηκοότητα και, ενημερώθηκε ότι η προϋπόθεση κτήσης της υπηκοότητας αποσκοπούσε στη

διασφάλιση αποπληρωμής του δανείου. Η Επιτροπή, εντούτοις, επισήμανε ότι η υπηκοότητα δεν είναι η προσφορότερη προϋπόθεση για να διαπιστωθεί η βούληση ή η ικανότητα ενός προσώπου να αποπληρώσει ένα δάνειο. Ο τόπος μόνιμης κατοικίας ή εργασίας του αιτούντος, οι περιουσιακοί ή οικογενειακοί δεσμοί, θα μπορούσαν να θεωρηθούν πιο πρόσφορα στοιχεία για τη διασφάλιση αυτή. Ένας πολίτης μπορεί να μετακινηθεί στο εξωτερικό ή να έχει όλη την περιουσία του σε άλλη χώρα και να αποφεύγει έτσι όλες τις προσπάθειες που σχετίζονται με την αξίωση επιστροφής του δανείου. Αντιστοίχως, έπρεπε να διερευνηθεί, εάν οι πραγματικοί λόγοι που τυχόν υποκρύπτονταν στην πολιτική της τράπεζας, αποτελούσαν διάκριση λόγω φυλετικής ή εθνικής προέλευσης.⁵⁹

Κατά την εξέταση του ενδεχομένου να υπάρχει διάκριση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί συνήθως την διερεύνηση υπό το πρίσμα της νομιμότητας: η διαφοροποίηση στη μεταχείριση συνιστά αθέμιτη διάκριση, εάν τα κριτήρια διαφοροποίησης, κρινόμενα σύμφωνα με τις επιδιώξεις και τους σκοπούς της Σύμβασης, δεν θεωρούνται θεμιτά.⁶⁰ Το Άρθρο 1 παράγραφος (4) οριοθετεί τη νομιμότητα και τα ειδικά μέτρα:

Τα ειδικά μέτρα τα λαμβανόμενα με τον μοναδικόν σκοπόν εξασφάλισεως της προόδου ωρισμένων φυλετικών ή εθνολογικών ομάδων ή ατόμων εχόντων ανάγκην της τυχόν απαιτουμένης προστασίας παρεχούσης εις τας εν λόγω ομάδας ή τα άτομα ίσην απόλαυσιν ή άσκησιν των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών, δεν θέλουσιν ερμηνευθή ως αποτελούντα φυλετικήν διάκρισιν, υπό τον όρον εν τούτοις ότι τα τοιαύτα μέτρα δεν θα έχωσιν ως συνέπειαν την διατήρησιν ειδικών δικαιωμάτων δια τας φυλετικές ομάδας διαφόρων και ότι δεν θέλουσι διατηρηθῆ εν ισχύ εφόσον ήθελον επιτευχθῆ οι επιδιωκόμενοι αντικειμενικοί σκοποί.

Μολονότι γραμματική ερμηνεία του Άρθρου 1 παράγραφος (4) φαίνεται να αποκλείει τα δικαιώματα των μειονοτήτων, δηλαδή τα δικαιώματα που είναι απαραίτητα για να διατηρήσουν και να αναπτύξουν την ταυτότητά τους οι μειονότητες, (π.χ. πολιτισμός, γλώσσα και θρησκεία) και, μολονότι τα δικαιώματα αυτά λόγω της φύσης τους δεν έχουν προσωρινό χαρακτήρα, η ακολουθούμενη πρακτική των κρατών και της Επιτροπής δεν φαίνεται να τα αποκλείει.⁶¹ Τα μειονοτικά δικαιώματα και τα μέτρα προστασίας τους πρέπει να είναι σύμφωνα με τη Σύμβαση. Τα «ειδικά μέτρα» ως όρος που χρησιμοποιείται στη Σύμβαση, αναφέρονται μόνο στη λήψη μέτρων θετικής δράσης, δηλαδή μέτρα με τα οποία καθιερώνονται επιλεκτικοί σκοποί (όπως ο σκοπός απασχόλησης) για τα μέλη των μειονεκτικών ομάδων, προκειμένου έτσι να προαχθεί η ουσιαστική ισότητα σε τομείς όπως η πρόσβαση στην εκπαίδευση και την απασχόληση.

Η έννοια της διάκρισης στη Σύμβαση είναι ευρεία, δεδομένου ότι δεν εστιάζεται μόνο στην άμεση διάκριση, όπως υποδεικνύεται από την αναφορά “ή αποτέλεσμα” στο Άρθρο 1 παράγραφος (1). Η Επιτροπή ερμηνεύοντας τη Σύμβαση απαγορεύει την έμμεση διάκριση, η οποία ορίζεται ως η δράση που - ανεξαρτήτως σκοπού - επιφέρει αδικαιολόγητα δυσανάλογη επίπτωση σε μια ομάδα που διακρίνεται από τη φυλή, το χρώμα, την καταγωγή, ή την εθνική προέλευση. Στη Γενική Σύσταση της με αριθ. XIV, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι:

«ορισμένες ενέργειες μπορεί να έχουν διάφορους σκοπούς. Στην επιδίωξη να καθοριστεί, εάν μια δράση έχει αντίθετο προς τη Σύμβαση αποτέλεσμα, [η Επιτροπή] διερευνά εάν εκείνη η δράση επιφέρει μη δικαιολογημένες και δυσανάλογες επιπτώσεις σε μια ομάδα που διακρίνεται από τη φυλή, το χρώμα, την καταγωγή, ή την εθνική προέλευση»

Η Επιτροπή αξιοποίησε αυτή την προσέγγιση στην υπόθεση *B.M.S. κατά Αυστραλίας*,⁶² η οποία αφορούσε τη νομιμότητα ενός συστήματος ποσόστωσης (εν τέλει έναν περιορισμό), ο οποίος καθιερώθηκε για τους γιατρούς που έχουν σπουδάσει στο εξωτερικό. Ενώ αυτή η διάκριση δεν στηρίχθηκε σε κάποιον από τους λόγους που αναφέρονται στο Άρθρο 1, αλλά αφορούσε τον τόπο όπου διενεργήθηκαν η ιατρικές σπουδές των προσώπων, η Επιτροπή εξέτασε το ενδεχόμενο «να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το σύστημα λειτουργεί εις βάρος προσώπων μιας ιδιαίτερης φυλής ή εθνικής προέλευσης»:

Το βασικό ζήτημα που τέθη ενώπιον της Επιτροπής είναι, εάν η εξέταση και το σύστημα ποσόστωσης για τους γιατρούς που έχουν σπουδάσει στο εξωτερικό, σέβεται το δικαίωμα τους στην εργασία και στην ελεύθερη επιλογή επαγγέλματος, σύμφωνα με το άρθρο 5 (ε) (i) της Σύμβασης. Η Επιτροπή επισήμανε ότι, υπό αυτό το πρίσμα, όλοι οι γιατροί που σπούδασαν στο εξωτερικό υποβάλλονται στο ίδιο σύστημα ποσόστωσης και πρέπει να συμμετέχουν στις ίδιες γραπτές και τις εργαστηριακές εξετάσεις, ανεξάρτητα από τη φυλή ή την εθνική προέλευσή τους. Περαιτέρω, βάσει στοιχείων που προσκομίστηκαν από τον προσφεύγοντα, δεν κατέστη εφικτό να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το σύστημα λειτουργεί εις βάρος προσώπων ιδιαίτερης φυλής ή εθνικής προέλευσης. Ακόμα και εάν το σύστημα ευνοεί τους γιατρούς, που εκπαιδεύτηκαν στις Ιατρικές Σχολές των Πανεπιστημίων της Αυστραλίας και Νέας Ζηλανδίας, το αποτέλεσμα αυτό δεν θα αποτελούσε απαραίτητως διάκριση λόγω φυλής ή εθνικής προέλευσης έκτοτε, διότι σύμφωνα με τις παρεχόμενες πληροφορίες, οι σπουδαστές ιατρικής στην Αυστραλία δεν έχουν ενιαία εθνική προέλευση.⁶³

Η απόφαση αυτή φαίνεται να κάνει δεκτό ότι καταστάσεις έμμεσης διάκρισης μπορούν να θεωρηθούν μόνον αυτές, στις οποίες οι διαφορετικές επιπτώσεις εξασθενίζουν την άσκηση ενός δικαιώματος όλων ή σχεδόν όλων των μελών ορισμένης φυλετικής ή εθνικής ομάδας. Εντούτοις, εκτενή συμπεράσματα δεν μπορούν να προκύψουν με βάση αυτή την περίπτωση.

Τα υπόλοιπα ουσιαστικά άρθρα της Σύμβασης θα αναφερθούν με συντομία. Στο Άρθρο 2 τα κράτη αναλαμβάνουν να επιδιώξουν, με όλα τα πρόσφορα μέσα και χωρίς καθυστέρηση, μια πολιτική εξάλειψης όλων των μορφών φυλετικών διακρίσεων και τη προώθηση της αλληλο-κατανόησης μεταξύ των φυλετικών ομάδων (2,1). Το Άρθρο 2 παράγραφος (1), υπο-ενότητα (δ), διατυπώνεται σε ιδιαίτερα αυστηρή γλώσσα και αναφέρεται στον ιδιωτικό τομέα: τα κράτη πρέπει να απαγορεύσουν και να θέσουν τέλος στις φυλετικές διακρίσεις από οποιαδήποτε πρόσωπα, ομάδες ή οργανώσεις, λαμβάνοντας όλα τα πρόσφορα μέτρα συμπεριλαμβανομένης της νομοθεσίας, όταν απαιτείται από τις περιστάσεις. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος αναμένεται να εναρμονίσει τη νομοθεσία του σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης.

Ο φυλετικός διαχωρισμός και το «απαρτχάιντ» αποδοκιμάζονται στο Άρθρο 3. Το Άρθρο 4 θέτει τα όρια για την ελευθερία της έκφρασης, απαιτώντας από τα συμβαλλόμενα κράτη «να καταδικάσουν όλη την προπαγάνδα και όλες τις οργανώσεις που στηρίζονται σε ιδέες ή θεωρίες περί ανωτερότητας μιας φυλής ή μιας ομάδας προσώπων, ενός χρώματος ή μιας εθνικής προέλευσης» ή προσπαθούν να δικαιολογήσουν ή να προωθούν με οποιοδήποτε τρόπο το φυλετικό μίσος και τη διάκριση. Στην υπόθεση *L.K. κατά Ολλανδίας*⁶⁴ κρίθηκε ότι οι απειλές και τα σχόλια μπορούν να αποτελέσουν υποκίνηση σε φυλετική διάκριση και σε πράξεις βίας, αντίθετες με το Άρθρο 4(α)

Το Άρθρο 5 προβλέπει την ισοτιμία ενώπιον του νόμου, χωρίς διάκριση φυλής, χρώματος, ή εθνικής προέλευσης, για την απόλαυση ευρείας σειράς αστικών, πολιτικών, οικονομικών, κοινωνικών και μορφωτικών δικαιωμάτων. Η ειδική αναφορά σε αυτά τα δικαιώματα δεν δημιουργεί, εντούτοις, νέα δικαιώματα, αλλά ενδυναμώνει την αναγνώριση των δικαιωμάτων που έχουν κατοχυρωθεί στην Οικουμενική Διακήρυξη και στα δύο Σύμφωνα των Ηνωμένων Εθνών του 1966. Εν προκειμένω, η Επιτροπή έχει αποφανθεί ότι δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά της να ελέγχει, εάν κατοχυρώνονται αυτά τα δικαιώματα, αλλά να εξετάσει εάν κατά την εφαρμογή τους, ασκούνται με ίσους όρους.”⁶⁵

Το Άρθρο 6 απαιτεί από τα κράτη να προβούν στη λήψη αποτελεσματικών εσωτερικών μέσων προστασίας κατά πράξεων φυλετικής διάκρισης. Σε σημαντικό αριθμό Ανακοινώσεων που έχουν έλθει ενώπιον της Επιτροπής, έχει αντιμετωπισθεί το ζήτημα των απαιτήσεων του Άρθρου 6 και της φύσης των κρατικών υποχρεώσεων από αυτή την άποψη.

Στην υπόθεση *L.K.V. κατά Ολλανδίας*⁶⁶ η Επιτροπή, αφού διαπίστωσε ότι τα σχόλια και οι απειλές, τις οποίες υπέστη ο προσφεύγων, συνιστούν υποκίνηση σε φυλετική διάκριση, αντίθετη στο άρθρο 4 (α) και, αφού διαπίστωσε ότι η αστυνομική και εισαγγελική έρευνα σχετικά με αυτά τα περιστατικά ήταν ελλιπής, επισήμανε τα εξής για τη φύση των κρατικών υποχρεώσεων:

Η Επιτροπή δεν μπορεί να κάνει δεκτό τον ισχυρισμό ότι η θέσπιση ενός νόμου που καταδικάζει τη φυλετική διάκριση ως εγκληματική πράξη, αποτελεί από μόνη της πλήρη συμμόρφωση των Συμβαλλόμενων Κρατών-μερών στη Σύμβαση. Η Επιτροπή επιβεβαιώνει την άποψή της αυτή στην Επικοινωνία υπ. αριθ. 1/1984 της 10ης Αυγούστου 1987 (*Yilmaz- Dogan* κατά *Ολλανδίας*), σύμφωνα με την οποία: «η ευχέρεια άσκησης ποινικής δίωξης κατά αδικημάτων - κοινώς γνωστή ως αρχή της σκοπιμότητας- διέπεται από εκτιμήσεις δημοσίου συμφέροντος και σημειώνει, ότι η Σύμβαση δεν μπορεί να ερμηνευθεί θέτοντας υπό αμφισβήτηση τον λόγο ύπαρξης αυτής της αρχής. Ωστόσο, πρέπει να εφαρμόζεται σε περιπτώσεις πράξεων φερόμενων ως πράξεων που συνιστούν φυλετική διάκριση, λαμβανομένων υπόψη των εγγυήσεων που καθορίζονται στη Σύμβαση ».

Όταν διαπράττονται απειλές φυλετικής βίας και ειδικά όταν αυτές γίνονται δημόσια από ορισμένη ομάδα, το κράτος επιβάλλεται να τις ερευνά με την οφειλόμενη προσοχή και επιμέλεια. Εν προκειμένω, το συμβαλλόμενο κράτος απέτυχε να το κάνει αυτό.

Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την ανεπαρκή αιτιολόγηση των γεγονότων, διαπίστωσε ότι η αστυνομία και οι δικαστικές αρχές, δεν παρείχαν εν προκειμένω αποτελεσματική προστασία και αποκατάσταση, σύμφωνα με την έννοια του Άρθρου 6 της Σύμβασης.⁶⁷

Στην υπόθεση *Ziad Ben Ahmed Habassi* κατά *Δανίας*,⁶⁸ που προαναφέρθηκε, η Επιτροπή σημείωσε ότι δεν ελήφθησαν ικανοποιητικά μέτρα από τις ανακριτικές αρχές (εν προκειμένω, την αστυνομία και τον εισαγγελέα), προκειμένου να καθορίσουν, εάν είχε διαπραχθεί φυλετική διάκριση ή όχι, δεδομένου ότι οι εν λόγω αρχές είχαν απλώς αποδεχθεί τις εξηγήσεις της τράπεζας σχετικά με τη διακριτική μεταχείριση. Υπό αυτές τις περιστάσεις, η Επιτροπή κατέληξε ότι ο προσφεύγων δεν έτυχε αποτελεσματικής προστασίας, υπό το πρίσμα του Άρθρου 6 της Σύμβασης, σε συνδυασμό με το Άρθρο 2 (δ).

Σε άλλες περιπτώσεις η Επιτροπή έχει υπογραμμίσει το καθήκον των κρατών να διασφαλίζουν την κατάλληλη και αποτελεσματική διερεύνηση καταγγελιών⁶⁹ από την αστυνομία, την ανάγκη να εξετάζονται εξαντλητικά περιπτώσεις καταγγελιών φυλετικής διάκρισης,⁷⁰ την αμερόληπτη κρίση της δικαστικής εξουσίας και των ενόρκων ιδιαίτερα⁷¹ και την ανάγκη απλούστευσης διαδικασιών κατά την εξέταση καταγγελιών που αφορούν φυλετικές διακρίσεις, ιδιαίτερα δε εκείνες για τις οποίες είναι διαθέσιμα περισσότερα από ένα μέσα ένδικης προστασίας.⁷² Στην υπόθεση *D.S. κατά Σουηδίας*⁷³ η Επιτροπή υπενθύμισε ότι αμφιβολίες σχετικά με την αποτελεσματικότητα της δικαστικής εξουσίας, δεν απαλλάσσουν το φερόμενο θύμα από την υποχρέωση εξάντλησης όλων των εσωτερικών μέσων προστασίας.⁷⁴

2.5. Η Σύμβαση για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διάκρισης κατά των Γυναικών

Η Σύμβαση για την εξάλειψη όλων των μορφών διάκρισης κατά των γυναικών (CEDAW) υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών το έτος 1979. Η Σύμβαση αυτή, ήταν το πρώτο διεθνές κείμενο με νομικά δεσμευτικό χαρακτήρα, το οποίο αφιερώθηκε αποκλειστικά στα δικαιώματα των γυναικών. Η ιδιαίτερη σημασία της υπογραμμίζεται από την ευρεία επικύρωση και⁷⁵ το περιεκτικό περιεχόμενό της. Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί εξίσου υπόψη ο σημαντικός αριθμός επιφυλάξεων που έχουν διατυπωθεί στη Σύμβαση.

Το Άρθρο 1 της Σύμβασης περιέχει τον ορισμό της διάκρισης:

Για τους σκοπούς της παρούσας Σύμβασης, ο όρος “διακρίσεις κατά των γυναικών” αφορά κάθε διαχωρισμό, εξαίρεση ή περιορισμό που βασίζεται στο φύλο και έχει σαν αποτέλεσμα ή σκοπό να διακυβεύσει ή να καταστρέψει τη με βάση την ισότητα ανδρών και γυναικών αναγνώριση, απόλαυση ή άσκηση από τις γυναίκες, ανεξαρτήτως της οικογενειακής τους κατάστασης, των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών στον πολιτικό, οικονομικό, πολιτικό και αστικό τομέα ή σε κάθε άλλο τομέα.

Το Άρθρο 1 αποδίδει έναν περιεκτικό ορισμό της διάκρισης, ο οποίος εφαρμόζεται σε όλες τις διατάξεις της Σύμβασης. Λαμβάνοντας υπόψη τον ορισμό της αντίστοιχης διάταξης στη Σύμβαση για την κατάργηση των φυλετικών διακρίσεων (CERD), η Σύμβαση για την εξάλειψη των διακρίσεων κατά των γυναικών (CEDAW) θεωρείται ότι πρέπει να ερμηνευτεί αναλόγως, για να περιλάβει τουλάχιστον τις σαφείς μορφές έμμεσης διάκρισης.⁷⁶

Η διατύπωση της διάταξης ακολουθεί σε σημαντικό βαθμό τον ορισμό που περιλαμβάνεται στη Σύμβαση CERD. Η κύρια διαφορά είναι η παράλειψη της λέξης “ή προτίμησης” μετά από τις λέξεις “κάθε διαχωρισμό, εξαίρεση ή περιορισμό”. Έχει υποστηριχθεί ότι αυτή η διαφορά στη διατύπωση της έννοιας της διάκρισης επιτρέπει π.χ. στους εργοδότες, παρά τα ίσα προσόντα, να προτιμήσουν έναν άνδρα από μια γυναίκα στην απασχόληση.⁷⁷ Η διατύπωση “ ανεξαρτήτως της οικογενειακής τους κατάστασης “ από τη μεριά της, δείχνει ότι η εξάλειψη της διάκρισης λόγω της οικογενειακής κατάστασης αποτελεί ξεχωριστό στόχο, πέρα από την εξάλειψη της διάκρισης λόγω φύλου.⁷⁸

Το Άρθρο 4 της Σύμβασης αναγνωρίζει ότι η υιοθέτηση από τα κράτη ειδικών μέτρων που αποσκοπούν στην επιτάχυνση της *de facto* ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών ή στην προστασία της μητρότητας, δεν θα πρέπει να θεωρούνται διακρίσεις. Ειδικότερα, αναγνωρίζεται ότι, ακόμη κι αν οι γυναίκες είναι ίσες έναντι του νόμου (*de jure* ισότητα), όπως εξηγείται από την προσέγγιση του Άρθρου 1, το γεγονός αυτό δεν εγγυάται αυτομάτως ότι θα αντιμετωπίζονται και στην πράξη ισότητα (*de facto* ισότητα) έτσι, απαιτείται θετική δράση, προκειμένου να αποκατασταθούν υπάρχουσες στην πράξη διακρίσεις. Μολονότι η Επιτροπή έχει επισημάνει ότι έχει επιτευχθεί σημαντική πρόοδος, έχει επίσης παρατηρήσει ότι απαιτείται να ληφθούν πρόσθετα μέτρα, προκειμένου να επιτευχθεί η ισότητα στην πράξη. Για τον λόγο αυτό, ενθάρρυνε στη Γενική Σύστασή της με αριθ.5⁷⁹ «τα συμβαλλόμενα κράτη να κάνουν χρήση των προσωρινών ειδικών μέτρων, όπως τη λήψη θετικών μέτρων, την προνομιακή μεταχείριση ή συστήματα ποσόπτωσης, για να προάγουν την ισότητα ένταξη των γυναικών στην εκπαίδευση, την οικονομία, την πολιτική και την απασχόληση.»

Η προσφορότητα των ειδικών μέτρων, πρέπει συνεπώς να εκτιμηθεί με βάση την πραγματική ύπαρξη πρακτικών που συνιστούν διάκριση.

Τα ειδικά μέτρα που στοχεύουν στην επίτευξη της *de facto* ισότητας πρέπει να είναι προσωρινού χαρακτήρα και να μην συνεπάγονται τη διατήρηση άνισων ή διαφορετικών δεδομένων μεταξύ γυναικών και ανδρών. Αυτά τα μέτρα πρέπει να διακόπτονται, όταν επιτευχθούν οι στόχοι ίσων ευκαιριών και μεταχείρισης. Ωστόσο, τα ειδικά μέτρα που στοχεύουν στην προστασία της μητρότητας δεν απαιτείται αντιστοίχως να περιοριστούν, δεδομένου ότι τέτοια ειδικά μέτρα δεν μπορούν να θεωρηθούν διακρίσεις.⁸⁰

Ο ορισμός του Άρθρου 1 (1) χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων της Σύμβασης. Στο Άρθρο 2 τα συμβαλλόμενα κράτη αναλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, να λάβουν τα κατάλληλα νομοθετικά ή άλλα μέτρα για την απαγόρευση όλων των διακρίσεων κατά των γυναικών και να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική προστασία των γυναικών έναντι κάθε πράξης διάκρισης, μέσω των αρμόδιων εθνικών δικαστηρίων και άλλων δημόσιων φορέων προστασίας. Οι διακρίσεις δεν πρέπει να απαγορεύονται μόνον όταν παραβιάζουν δικαιώματα και ελευθερίες που αναφέρονται ρητώς στη Σύμβαση, αλλά και όταν παραβιάζονται εν γένει ανθρώπινα δικαιώματα και θεμελιώδεις ελευθερίες, σύμφωνα με τον ορισμό του Άρθρου 1.

Τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη πρέπει να λάβουν μέτρα για την εξάλειψη των διακρίσεων τόσο στον δημόσιο, όσο και στον ιδιωτικό τομέα. Στο Άρθρο 2 (ε) τα κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να λάβουν όλα τα πρόσφορα μέτρα για την εξάλειψη των διακρίσεων κατά των γυναικών από *οποιοδήποτε πρόσωπο, οργάνωση ή επιχείρηση*. Έτσι, τα κράτη δεν αρκεί να επιδιώξουν την “κάθετη” ισότητα μεταξύ των φύλων και ιδίως των γυναικών έναντι των δημοσίων αρχών, αλλά οφείλουν επίσης να εξασφαλίσουν τη μη-διάκριση σε “οριζόντιο” επίπεδο, συμπεριλαμβανομένων και εν μέρει δημόσιων πεδίων, όπως η απασχόληση και η παροχή υπηρεσιών και, σε ορισμένο βαθμό η οικογένεια. Όπως σημειώνεται από την Επιτροπή Εξάλειψης όλων των Μορφών Διάκρισης κατά των Γυναικών, σύμφωνα με το δημόσιο διεθνές δίκαιο και τις ειδικές για τα ανθρώπινα δικαιώματα συμβάσεις, τα κράτη ενδέχεται να έχουν ευθύνη και για ιδιωτικές πράξεις, καθώς και υποχρέωση παροχής αποζημίωσης, εάν δεν καταφέρουν να ενεργήσουν με την αρμόζουσα επιμέλεια, ώστε να αποτρέψουν παραβιάσεις δικαιωμάτων ή, εάν δεν καταφέρουν να εξετάσουν και να τιμωρήσουν πράξεις βίας.”⁸¹

Στη Γενική Σύσταση αριθ. 19,⁵² η Επιτροπή παρατήρησε ότι ο “ορισμός της διάκρισης περιλαμβάνει βία που βασίζεται στο φύλο, δηλαδή βία, η οποία στρέφεται ενάντια σε μία γυναίκα, επειδή είναι γυναίκα, ή άσκηση βίας, η οποία έχει δυσανάλογες επιπτώσεις στις γυναίκες”. Σε μεμονωμένες περιπτώσεις άσκησης οικογενειακής βίας κατά γυναικών, το κράτος είναι υπόλογο για παραβίαση των διεθνών υποχρεώσεων του στο πλαίσιο της Σύμβασης, εφόσον δεν έχει λάβει τα κατάλληλα μέτρα για να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική προστασία των γυναικών από τέτοιας μορφής βία.

Η Σύμβαση υπερβαίνει επίσης την παραδοσιακή δημόσια σφαίρα στο Άρθρο 2 (Ζ), στο οποίο τα κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να λάβουν όλα τα κατάλληλα μέτρα, συμπεριλαμβανομένων των νομοθετικών, ώστε να τροποποιούν ή να καταργούν όχι μόνον τους ισχύοντες νόμους και κανονισμούς που εισάγουν διακρίσεις, αλλά και παρόμοια έθιμα ή πρακτικές που συνιστούν διακρίσεις κατά των γυναικών.

Άλλες ουσιαστικές διατάξεις της Σύμβασης, οι οποίες δεν εξετάζονται εδώ εκτενώς, αντιμετωπίζουν π.χ. την πλήρη προαγωγή και ανάπτυξη των δικαιωμάτων των γυναικών (Άρθρο 3), την εξάλειψη των προκαταλήψεων και των συνήθων πρακτικών που βασίζονται σε στερεότυπα φύλου (Άρθρο 5), τη παράνομη διακίνηση γυναικών και την εκμετάλλευση της πορνείας (Άρθρο 6), τα πολιτικά και συμμετοχικά δικαιώματα (Άρθρα 7 και 8), τα ίσα δικαιώματα στον τομέα της εκπαίδευσης (Άρθρο 10), την εξάλειψη των διακρίσεων στην απασχόληση, την υγειονομική περίθαλψη και άλλους τομείς της οικονομικής και κοινωνικής ζωής (Άρθρα 11, 12 και 13), την ισότητα ενώπιον του νόμου (Άρθρο 15) και την εξάλειψη των διακρίσεων κατά των γυναικών, σε όλα τα θέματα που άπτονται των σχέσεων στον γάμο και την οικογένεια (Άρθρο 16).

2.6. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τις Θεμελιώδεις Ελευθερίες

Είναι δύσκολο να υπερεκτιμηθεί η σημασία της Ευρωπαϊκής Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950. Η Σύμβαση ορίζει έναν κατάλογο των θεμελιωδών αστικών και πολιτικών δικαιωμάτων και ελευθεριών και υποστηρίζεται από ένα επαρκές σύστημα επιβολής. Το άτομο που υποστηρίζει ότι είναι θύμα παραβίασης της Σύμβασης, μπορεί να υποβάλει άμεσα προσφυγή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο Στρασβούργο, επικαλούμενο την παραβίαση, από ένα κράτος, ενός από τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η Σύμβαση.⁵³ Περισσότερες από 10.000 αιτήσεις υποβάλλονται κάθε χρόνο στο Δικαστήριο.

Η Σύμβαση περιλαμβάνει μία βασική διάταξη μη-διάκρισης στο Άρθρο 14:

Η χρήση των αναγνωρισμένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικην μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.

Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του Άρθρου 14, η διάταξη δεν θεσπίζει αυτόνομα απαγόρευση κάθε μορφής διακρίσεων, αλλά περιορίζεται συσχετιζόμενη με την απόλαυση των δικαιωμάτων και των

ελευθεριών που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση. Ο όρος “Σύμβαση” συμπεριλαμβάνει επίσης και τα Πρωτόκολλα.⁵⁴

Το Άρθρο 14 συμπληρώνει επομένως τις άλλες ουσιαστικές διατάξεις, υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί, μόνον εφόσον τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής μιας ή περισσότερων ουσιαστικών διατάξεων της Σύμβασης, όπως ήδη αποφάνθηκε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Abdulaziz*,⁵⁵ το έτος 1985. Ωστόσο, το Άρθρο 14 έχει αυτοτελή διάσταση, με την έννοια ότι δεν απαιτείται να διαπιστωθεί απαραίτητα παραβίαση και άλλης διάταξης. Αρκεί να στοιχειοθετηθεί ότι συγκεκριμένη διάταξη έχει εφαρμοστεί με τρόπο που συνιστά διάκριση, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου η εφαρμοζόμενη για το δικαίωμα εθνική νομοθεσία, υπερβαίνει τις υποχρεώσεις που ρητώς προβλέπονται από τη Σύμβαση, όπως ειδικότερα αναδείχθηκε, στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση των *Βελγικών γλωσσών*:

Μολονότι, πράγματι αυτή η εγγύηση δεν είναι αυθύπαρκτη, με την έννοια ότι σύμφωνα με το Άρθρο 14 (αρθ. 14) συνδέεται μόνο με “τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που αναφέρονται στη Σύμβαση”, ένα μέτρο, το οποίο αυτοτελώς εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις κάποιου Άρθρου της Σύμβασης διασφαλίζοντας το υπό κρίση δικαίωμα ή ελευθερία, μπορεί παράλα αυτά να παραβιάζει το Άρθρο αυτό, συνδυαζόμενο με το άρθρο 14 (αρθ. 14) λόγω του αθέμιτου χαρακτήρα του.

Κατά συνέπεια, τα πρόσωπα που υπόκεινται στην αρμοδιότητα ενός συμβαλλόμενου κράτους δεν μπορούν να στηρίξουν στο Άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου (P1-2), το δικαίωμα να απαιτήσουν από τις δημόσιες αρχές, τη δημιουργία ενός ιδιαίτερου τύπου εκπαιδευτικού ιδρύματος. Ωστόσο, το κράτος που έχει καθιερώσει τέτοιο ίδρυμα δεν θα μπορούσε κατά την πρόβλεψη των προϋποθέσεων πρόσβασης, να λάβει μέτρα που συνιστούν διάκριση υπό το πρίσμα του άρθρου 14 (αρθ. 14).⁵⁶

Αυτός ο “ήμι-αυτόνομος” χαρακτήρας του Άρθρου 14 εξηγεί την παγίως ακολουθούμενη από τους προσφεύγοντες τακτική να επικαλούνται ότι εκτός από την παραβίαση κάποιας άλλης ουσιαστικής διάταξης, έχει συντελεσθεί και παραβίαση του Άρθρου 14, σε συνδυασμό με την άλλη διάταξη: ακόμα κι εάν διαπιστωθεί ότι η άλλη διάταξη δεν είχε παραβιαστεί αυτοτελώς, η εφαρμογή της μπορεί να διαπιστωθεί ότι συνιστά διάκριση και, για τον λόγο αυτό, παραβίαση της Σύμβασης.

Σχεδόν πάντα το Δικαστήριο αρχικά εξετάζει εάν υπάρχει παραβίαση μιας ουσιαστικής διάταξης.⁵⁷ Αν διαπιστωθεί παραβίαση, το Δικαστήριο δεν εξετάζει πάντα αυτοτελώς ή σε συνδυασμό με την ουσιαστική διάταξη τον ισχυρισμό παραβίασης του Άρθρου 14. Στην υπόθεση *Dungeon* το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι:

Όπου έχει γίνει επίκληση παραβίασης μιας ουσιαστικής διάταξης της Σύμβασης, είτε αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με το άρθρο 14 και έχει διαπιστωθεί αυτοτελής παραβίαση της ουσιαστικής διάταξης, δεν απαιτείται, κατ’αρχήν, το Δικαστήριο να εξετάσει παράλληλα την υπόθεση υπό το πρίσμα του άρθρου 14, αντιθέτως, τυχόν σαφής άνιση μεταχείριση στην απόλαυση του υπό κρίση δικαιώματος, αποτελεί θεμελιώδη πτυχή της υπόθεσης.⁵⁸

Το Δικαστήριο ακολούθησε διαφορετική τακτική στην υπόθεση *Marckx* κατά *Βελγίου*⁹⁰ και στην υπόθεση *Burgharz* κατά *Ελβετίας*⁹⁰. Στην υπόθεση *Marckx*, το Δικαστήριο διαπίστωσε αυτοτελή παραβίαση του άρθρου 8 και, στη συνέχεια εξέτασε αν η διαπιστωθείσα παραβίαση του άρθρου 8 μπορεί να εξετασθεί και σε συνδυασμό με το Άρθρο 14. Στην υπόθεση *Burghartz*, το Δικαστήριο επέλεξε πρώτα να εξετάσει αν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8, σε συνδυασμό με το άρθρο 14. Βάση για τις πρακτικές αυτές ήταν “η φύση των καταγγελιών”, η οποία συνιστούσε στην ουσία διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου και αφορούσε τη χρήση των ονομάτων.⁹¹

Ο κατάλογος λόγων που συνιστούν διάκριση είναι μη εξαντλητικός, όπως υποδεικνύεται από τις λέξεις “όπως” και “άλλες καταστάσεις”. Το Δικαστήριο στην πρακτική του έχει εξετάσει φερόμενες ως διακρίσεις λόγω π.χ. φύλου, εθνικής προέλευσης, θρησκείας, γλώσσας, γέννησης (παιδιά γεννημένα εκτός γάμου), οικογενειακής κατάστασης, ανικανότητας, σεξουαλικού προσανατολισμού ακόμη και στρατιωτικής ιεραρχίας. Το Δικαστήριο τείνει να εξετάζει ειδικώς τη διάκριση λόγω φύλου, εν στενή εννοία. Στην υπόθεση *Abdulaziz* το Δικαστήριο παρατήρησε ότι:

Διαπιστώνεται ότι η προώθηση της ισότητας των φύλων ανάγεται πλέον σε σημαντικό στόχο για τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αυτό σημαίνει ότι οι ιδιαίτερα σημαντικοί λόγοι διαφοροποιήσεων πρέπει προωθηθούν, πριν θεωρηθεί ότι ο διαχωρισμός στη μεταχείριση λόγω φύλου, είναι συμβατός με τη Σύμβαση.⁹²

Στην υπόθεση *Ban Raalte*⁹³, το Δικαστήριο στήριξε την υπόθεση στους “επιβεβλημένους λόγους” αντί στους “πολύ σοβαρούς λόγους”. Η υπόθεση *Karlheinz Schmidt*⁹⁴ αναδεικνύει άλλο παράδειγμα υπόθεσης στην οποία το Δικαστήριο διαπίστωσε με ευκολία αθέμιτη διάκριση:

Ο προσφεύγων κατήγγειλε ότι το σύστημα που απαιτεί να υπηρετούν στην πυροσβεστική υπηρεσία ή να πληρώνουν τα τέλη υπηρεσιών πυρόσβεσης, μόνον άνδρες και όχι γυναίκες, παραβιάζει το Άρθρο 4, σε συνδυασμό με το Άρθρο 14. Το Δικαστήριο εξέτασε την πρακτική πλευρά αυτής της κατάστασης, η οποία ανέδειξε ότι στην πράξη δεν απαιτούνται μόνον άνδρες στην υπηρεσία, δεδομένου ότι δεν υπήρχε έλλειψη εθελοντών. Εντούτοις, παρέμενε η υποχρέωση για την πληρωμή τελών, η οποία βάρυνε μόνον τους άνδρες και όχι τις γυναίκες. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το γεγονός αυτό συνιστά διάκριση και υποστήριξε ότι για την επιβολή ενός οικονομικού βάρους όπως αυτό, τυχόν διαφοροποίηση στη μεταχείριση στηριζόμενη στο φύλο, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί.”⁹⁵

Μολονότι βάσει αυτών και ορισμένων άλλων υποθέσεων⁹⁶, μπορεί κάποιος να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι διαχωρισμοί λόγω φύλου, μπορούν σπανίως να δικαιολογηθούν, οι περιπτώσεις *Rasmussen*⁹⁷ και *Petrovic*⁹⁸ αποδεικνύουν ότι κάτι τέτοιο δεν είναι τόσο απίθανο στην πραγματικότητα. Στην περίπτωση *Rasmussen*, η προθεσμία που τάχθηκε για τους άνδρες που επιθυμούν να αμφισβητήσουν την πατρότητα, δεν θεωρήθηκε αθέμιτη διάκριση, μολονότι αντίστοιχη προθεσμία δεν ισχύει για τις γυναίκες. Στην υπόθεση *Petrovic*, η παροχή επιδομάτων και γονικής άδειας στη μητέρα, αλλά όχι στον πατέρα, θεωρήθηκε νόμιμη λόγω ανυπαρξίας κοινής ρύθμισης στη νομοθεσία των συμβαλλόμενων κρατών. Η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Petrovic* προκάλεσε ορισμένες επικρίσεις.⁹⁹

Σύμφωνα με τους Grief¹⁰⁰ και Heringa,¹⁰¹ ακόμη πιο σημαντικοί λόγοι απαιτούνται για να δικαιολογήσουν τις διαφοροποιήσεις, που στηρίζονται στην υπηκοότητα, τη φυλή, τη θρησκεία και τη μη νομιμοποίηση.¹⁰²

Προκειμένου να διαπιστωθεί μια διάκριση, απαιτείται συχνά ένα συγκριτικό στοιχείο. Στην υπόθεση *Lithgow* το Δικαστήριο δήλωσε ότι το Άρθρο 14 «προστατεύει τα πρόσωπα... 'τα οποία εβρισκόμενα σε ανάλογες καταστάσεις', υπόκεινται αθέμιτες διακρίσεις στη μεταχείριση».¹⁰³ Στην υπόθεση *Fredin*¹⁰⁴ το Δικαστήριο έκρινε ότι για να γίνει δεκτός ένας ισχυρισμός, πρέπει να διαπιστωθεί, μεταξύ άλλων, ότι η κατάσταση του φερόμενου ως θύματος, μπορεί να θεωρηθεί ανάλογη με εκείνη των προσώπων που τυγχάνουν καλύτερης μεταχείρισης. Η παράμετρος αυτή διερευνάται, εφόσον οι καταστάσεις είναι συγκρίσιμες.¹⁰⁵ Στην πράξη, ωστόσο, το Δικαστήριο συχνά δεν εστιάζει τόσο στη σύγκριση, αλλά δίνει έμφαση στην εκτίμηση, κατά πόσο δικαιολογείται η διαφορετική μεταχείριση.¹⁰⁶

Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι μπορεί να αποτελέσει διάκριση, όχι μόνον η διαφορετική μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε όμοιες περιστάσεις, αλλά και η όμοια μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται σε ανόμοιες καταστάσεις. Αυτό έγινε σαφές από το Δικαστήριο στην υπόθεση *Θλιμμένος κατά Ελλάδα*:

Το Δικαστήριο έκανε παγίως δεκτό ότι το προστατευόμενο στο Άρθρο 14 δικαίωμα, να μην γίνονται διακρίσεις στην απόλαυση των δικαιωμάτων που εγγυάται η Σύμβαση, παραβιάζεται όταν τα κράτη μεταχειρίζονται με διαφορετικό τρόπο πρόσωπα που βρίσκονται σε ανάλογες καταστάσεις, χωρίς να προβάλουν μία αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία. Εντούτοις, το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτή δεν είναι η μοναδική πτυχή της απαγόρευσης διακρίσεων στο Άρθρο 14. Το δικαίωμα να μην υφίσταται κάποιος διακρίσεις στην απόλαυση των δικαιωμάτων που εγγυάται η Σύμβαση παραβιάζεται επίσης, όταν τα κράτη χωρίς αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία αποτυγχάνουν να μεταχειρίζονται με διαφορετικό τρόπο πρόσωπα των οποίων οι καταστάσεις είναι σημαντικά διαφορετικές.¹⁰⁷

Κατά συνέπεια πρόσωπα που βρίσκονται σε καταστάσεις σημαντικά διαφορετικές πρέπει να έχουν διαφορετική μεταχείριση, στον βαθμό που αυτό απαιτείται από τις καταστάσεις και δεν υπάρχει καμία αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία για το αντίθετο.¹⁰⁸ Αυτή η πτυχή της μη-διάκρισης είναι, σε επίπεδο θεωρίας αναπτυσσόμενη προς το παρόν, παρά τη σημαντική μελλοντική σημασία της.

Ίσως ανακύψει το ερώτημα, εάν η Σύμβαση απαγορεύει κάθε μορφή διάκρισης, δεδομένου ότι το αγγλικό κείμενο ομιλεί για «διακρίσεις», ενώ το γαλλικό κείμενο χρησιμοποιεί τις λέξεις “χωρίς καμία διάκριση”, οι οποίες έχουν σαφώς ευρύτερη σημασία. Το Δικαστήριο επέλυσε αυτή την αμφισβητούμενη διάσταση, με την κρίση του στην υπόθεση *Βελγικών Γλωσσών*, υποστηρίζοντας ότι:

Παρά την πολύ γενική διατύπωση της γαλλικής απόδοσης, το Άρθρο 14 δεν απαγορεύει κάθε διαφοροποίηση στην μεταχείριση, κατά την άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που αναγνωρίζονται. Αυτή η εκδοχή πρέπει να ερμηνευτεί, υπό το πρίσμα του πιο περιοριστικού κειμένου της αγγλικής απόδοσης (“χωρίς διάκριση”).¹⁰⁹

Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισήμανε ότι ορισμένες διαφορές στην μεταχείριση υπάρχουν σε πολλές δημοκρατικές χώρες και ότι ορισμένες ανισότητες στον νόμο, αποσκοπούν αποκλειστικά να διορθώσουν τις πραγματικές ανισότητες. Συνέχισε δε παρατηρώντας:

... η αρχή της ίσης μεταχείρισης παραβιάζεται, εάν η διάκριση δεν έχει καμία αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία. Η ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας πρέπει να εκτιμάται, συσχετίζοντας το στόχο και τα αποτελέσματα του υπό εξέταση μέτρου, λαμβανομένων υπόψη των αρχών που κατ' αρχήν επικρατούν στις δημοκρατικές κοινωνίες. Τυχόν διαφοροποίηση της μεταχείρισης κατά την άσκηση ενός δικαιώματος που καθορίζεται στη Σύμβαση, δεν πρέπει να υπαγορεύεται μόνον από έναν νόμιμο στόχο. Το Άρθρο 14 παραβιάζεται επίσης, όταν διαπιστώνεται με βεβαιότητα ότι δεν υπάρχει εύλογη σχέση αναλογίας μεταξύ του μέσου που υιοθετείται και του στόχου που επιδιώκεται να επιτευχθεί .¹¹⁰

Επίσης, στα συμβαλλόμενα κράτη φαίνεται να επιφυλάσσεται η διακριτική ευχέρεια να αξιολογήσουν, εάν και μέχρι ποίου σημείου οι διαφοροποιήσεις ομοίων καταστάσεων δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση στον νόμο. Η έκταση αυτής της ευχέρειας ποικίλλει ανάλογα με τις περιστάσεις, το περιεχόμενο και το υπόβαθρο κάθε περίπτωσης.¹¹¹ Ορισμένοι εμπειρογνώμονες έχουν επικρίνει αυτή την άποψη και έχουν υποστηρίξει ότι αυτή η διακριτική ευχέρεια, έχει σημασία μόνον για την εξέταση της ουσιαστικής διάταξης που εφαρμόζεται σε συνδυασμό με το Άρθρο 14 και, όχι αυτοτελώς για το Άρθρο 14.¹¹²

Ωστόσο, η διαφοροποίηση στη μεταχείριση συνιστά αθέμιτη διάκριση: α) αν δεν παρέχει καμία αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία, δηλαδή αν δεν υπαγορεύεται από “νόμιμο σκοπό”¹¹³ β) εάν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας, και γ) εάν η διαφοροποίηση δεν εμπίπτει στην παρεχόμενη διακριτική ευχέρεια. Ο προσφεύγων έχει το βάρος της απόδειξης κατά τη στοιχειοθέτηση αθέμιτης διάκρισης στη μεταχείριση (ή αποτυχίας να διασφαλιστεί διαφορετική μεταχείριση) και στη συνέχεια, το κράτος πρέπει να αντιπτείνει την αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία και την τήρηση της αναλογικότητας. Οι ακόλουθες υποθέσεις μπορούν να αναφερθούν ως παραδείγματα:

Στην υπόθεση *Gaygusuz κατά Αυστρίας*, τούρκος υπήκοος, ο οποίος ζούσε στην Αυστρία, παραπονέθηκε για την άρνηση χορήγησης σε αυτόν ορισμένων παροχών κοινωνικής ασφάλισης (παροχή επείγουσας ανάγκης), τα οποία ήταν στη διάθεση των αυστριακών υπηκόων. Το Δικαστήριο διαπιστώνοντας ότι ο προσφεύγων είχε καταβάλει τις απαραίτητες συνεισφορές και δεν θεωρούνταν δικαιούχος λόγω της υπηκοότητάς του, έκρινε ότι έχει παραβιαστεί το Άρθρο 14, από κοινού με το Άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου υπ. αριθ. 1. Η κυβέρνηση προσπάθησε να δικαιολογήσει την πολιτική της, με το επιχειρημα ότι ένα κράτος έχει ειδική ευθύνη για τους υπηκόους του, ωστόσο, το Δικαστήριο δεν έκρινε πειστικό αυτόν τον συλλογισμό και υποστήριξε ότι η μη χορήγηση της παροχής έκτακτης βοήθειας, απλώς λόγω της υπηκοότητας, δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί.¹¹⁴

Στην υπόθεση *Salgueiro DA Silva Mouta κατά Πορτογαλίας*,¹¹⁵ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έκρινε ότι η χορήγηση της επιμέλειας τέκνου στην πρώην σύζυγο του προσφεύγοντος και όχι στον ίδιο, λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού του τελευταίου, παραβιάζει το Άρθρο 14 από κοινού με το Άρθρο 8, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής. Καμία αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία για τη διάκριση δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί.

Στην υπόθεση *Sheffield & Horsham* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου*, άνδρες τρανσέξουαλ (transsexuals) παραπονήθηκαν ότι υπέστησαν διακρίσεις εις βάρος τους, επειδή οι αρχές είχαν αρνηθεί να αναγνωρίσουν το φύλο τους, μετά την εγχείριση αλλαγής φύλου και έτσι οι θιγόμενοι, σε αντίθεση με άλλους ανθρώπους, αναγκάστηκαν να παρουσιάζονται ακόμη και δημόσια, ως άτομα διαφορετικού φύλου από εκείνο που ανταποκρίνεται στην εξωτερική τους εμφάνιση. Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι η άρνηση εμπίπτει στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας του κράτους και επισήμανε ότι «οι τρανσέξουαλ θέτουν σύνθετα, επιστημονικά, νομικά, ηθικά και κοινωνικά ζητήματα, για τα οποία δεν υπάρχει καμμία κοινώς αποδεκτή προσέγγιση μεταξύ των συμβαλλόμενων κρατών». Επιπλέον, το Δικαστήριο σημείωσε ότι «αρκεί να επιτευχθεί μία δίκαιη εξισορρόπηση, ανάμεσα στην ανάγκη να προστατευτούν τα συμφέροντα των τρανσέξουαλ, όπως οι προσφεύγοντες, και τα γενικά συμφέροντα της κοινωνίας και, επισήμανε επίσης, ότι οι καταστάσεις στις οποίες οι προσφεύγοντες κλήθηκαν να αποκαλύψουν το προ-εγχειρητικό φύλο τους, δεν εμφανίζονται με τέτοια συχνότητα, ώστε να μπορούσε να υποστηριχθεί ότι θίγεται με δυσανάλογο τρόπο το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής τους ζωής». Με αυτό το σκεπτικό, το Δικαστήριο κατάληξε ότι υπήρχε εύλογη και αντικειμενική αιτιολογία για τη διαφορετική μεταχείριση στην οποία υποβλήθηκαν οι προσφεύγοντες.¹¹⁶

Η αξιολόγηση της αιτιολογίας μιας περίπτωσης παρέχει επίσης ευχέρεια για θετική ή άλλη προνομιακή δράση. Στην υπόθεση *Gillow*,¹¹⁷ για παράδειγμα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προνομιακή μεταχείριση εκείνων που διατηρούν ισχυρούς δεσμούς με τα νησιά Guernsey, η οποία αποτυπώνεται στους τοπικούς νόμους, αποτελεί θεμιτή επιδίωξη, σύμφωνα με τη Σύμβαση.

Η πρακτική του καταγγελλόμενου κράτους, μετά την υποβολή της προσφυγής δεν έχει ιδιαίτερη σημασία. Η θέσπιση νομοθεσίας που διορθώνει παρόμοιες καταστάσεις στο μέλλον, δεν εξαλείφει την ανάγκη να εξεταστεί η εφαρμογή, ούτε μπορεί να ληφθεί ως δεδομένο ότι η προηγούμενη κατάσταση της νομοθεσίας, ήταν ασύμβατη με τη Σύμβαση.¹¹⁸

Το Δικαστήριο έχει μέχρι τώρα αρνηθεί να εισάγει ρητώς την έννοια της έμμεσης διάκρισης.¹¹⁹ Εντούτοις, υπάρχουν ενδείξεις ότι προτίθεται να το κάνει. Ήδη, στην προαναφερθείσα υπόθεση των *βελγικών γλωσσών*, το Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ των στόχων και των *αποτελεσμάτων* του μέτρου. Στην υπόθεση των *οικοδομικών εταιρειών*¹²⁰ αναγνώρισε ότι οι ισχυρισμοί περί διακριτικής μεταχείρισης καλύπτονται από το Άρθρο 14. Τέλος στην υπόθεση *Ιορδανίας* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου*¹²¹ διαπίστωσε ότι εάν η γενική πολιτική ή ορισμένο μέτρο έχει δυσανάλογα επαχθή αποτελέσματα για ορισμένη ομάδα, δεν αποκλείεται αυτό να μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά διάκριση, μολονότι δεν απευθυνόταν συγκεκριμένα ή απευθείας σε εκείνη την ομάδα.

Η διακριτική μεταχείριση μπορεί ακόμη να διαπιστωθεί ότι αποτελεί ταπεινωτική μεταχείριση, η οποία απαγορεύεται στο Άρθρο 3 της Σύμβασης. Στην υπόθεση *Ανατολικο-Αφρικανικοί Ασιάτες* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου*¹²² παρατηρήθηκε ότι:

Ιδιαίτερη σημασία πρέπει να δοθεί στη διάκριση, τη στηριζόμενη στη φυλή. Ο δημόσιος διαχωρισμός μιας ομάδας προσώπων που υπόκειται σε διακριτική μεταχείριση, λόγω φυλής, μπορεί υπό σε ορισμένες συνθήκες να αποτελέσει ειδική μορφή προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Συνεπώς, η διαφοροποιημένη μεταχείριση ορισμένης ομάδας προσώπων με βάση τη φυλή, είναι

ικανή να αποτελέσει ταπεινωτική μεταχείριση, όταν η διαφοροποίηση αυτή, βάσει άλλου λόγου, δεν θα έθετε τέτοιο ζήτημα.

Δεδομένου ότι η Σύμβαση αποτελεί ενεργό όργανο, το οποίο πρέπει να ερμηνευτεί σύμφωνα με τις τρέχουσες καταστάσεις, είναι κατανοητό ότι ορισμένες άλλες περιπτώσεις διακρίσεων, εκτός των φυλετικών, θα μπορούσαν να έχουν ως αποτέλεσμα την ταπεινωτική μεταχείριση.¹²³

2.6.1. Το Δωδέκατο Πρωτόκολλο στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση

Το Δωδέκατο Πρωτόκολλο υιοθετήθηκε τον Νοέμβριο του 2000, στη Ρώμη. Θα τεθεί σε ισχύ από τη λήξη μιας περιόδου τριών μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία δέκα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης θα έχουν εκφράσει τη συγκατάθεσή τους να δεσμευτούν από το Πρωτόκολλο.¹²⁴

Το άρθρο 1 του νέου Πρωτοκόλλου περιέχει μια γενική απαγόρευση της διάκρισης:

1. Η απόλαυση κάθε δικαιώματος που θεσπίζεται στον νόμο, διασφαλίζεται χωρίς οποιαδήποτε διάκριση, βασιζόμενη στο φύλο, τη φυλή, το χρώμα, τη γλώσσα, τη θρησκεία, τις πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις, την εθνική ή κοινωνική προέλευση, τη συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, την περιουσία, τη γέννηση ή άλλη κατάσταση.

2. Κανένας δεν μπορεί να υποστεί διακρίσεις σε βάρος του από δημόσια αρχή, στηριζόμενες σε λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο 1.

Η σχέση του Πρωτοκόλλου με τη Σύμβαση διέπεται από το Άρθρο 3, το οποίο προβλέπει ότι:

Δεδομένου ότι μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών οι διατάξεις των άρθρων 1 και 2 αυτού του Πρωτοκόλλου αποτελούν επιπλέον άρθρα της Σύμβασης, όλες οι διατάξεις της Σύμβασης θα εφαρμόζονται αναλόγως.

Έτσι, το Δωδέκατο Πρωτόκολλο δεν τροποποιεί ούτε καταργεί το Άρθρο 14, το οποίο θα συνεχίσει να ισχύει για τα συμβαλλόμενα, στο Πρωτόκολλο, μέρη. Οποιοδήποτε ζήτημα ανακύψει αναφορικά με τη σχέση αυτών των δύο διατάξεων, θα εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.¹²⁵

Ο κατάλογος των λόγων που συνιστούν διάκριση είναι ίδιος με εκείνον του Άρθρου 14. Η προσθήκη και άλλων λόγων εξετάστηκε, αλλά δεν κρίθηκε απαραίτητη, αφού ο κατάλογος δεν είναι εξαντλητικός και τυχόν ρητή μνεία ορισμένων ακόμη λόγων, θα μπορούσε να οδηγήσει εξ αντιδιαστολής (*ex-contrario*) στο επιχείρημα ότι έτσι, ορισμένοι λόγοι αποκλείστηκαν σιωπηρά.

Είναι ιδιαίτερα πιθανό ότι το Δικαστήριο θα ερμηνεύσει την έννοια της διάκρισης που χρησιμοποιείται στο Πρωτόκολλο, σύμφωνα με τη νομολογία του σχετικά με το Άρθρο 14.¹²⁶ Έτσι, τυχόν διαφορετική μεταχείριση καθίσταται αθέμιτη διάκριση, αν δεν έχει καμμία αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία ή αν δεν υπάρχει καμμία εύλογη σχέση αναλογίας, μεταξύ των μέσων που υιοθετούνται και του σκοπού που επιδιώκεται. Η προσφυγή μπορεί έτσι να περιλαμβάνει όσα προαναφέρθηκαν για το Άρθρο 14. Ωστόσο,

πρέπει να σημειωθεί ότι το Πρωτόκολλο απαγορεύει «οποιαδήποτε διάκριση», ενώ το Άρθρο 14 απαγορεύει “μόνον” «τις διακρίσεις», υπαγορεύοντας ενδεχομένως, αυστηρότερη εξέταση της νομιμότητας των αποδεκτών αιτιολογήσεων, εάν όχι στενότερα ή και ανύπαρκτα περιθώρια διακριτικής ευχέρειας.

Η προστατευτική οπτική του Άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου 12 είναι πολύ ευρύτερη από εκείνη του Άρθρου 14, δεδομένου ότι δεν περιορίζεται στην απόλαυση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση, αλλά επεκτείνεται “σε όλα τα δικαιώματα που θεσπίζονται στον νόμο”. Ο όρος “νόμος” μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει όχι μόνο την εθνική νομοθεσία, αλλά και το διεθνές δίκαιο. Έτσι, το Δικαστήριο θα έχει αρμοδιότητα να εξετάσει, εάν ένα δικαίωμα που προστατεύεται από άλλο διεθνές όργανο, εφαρμόζεται κατά τρόπο που συνιστά αθέμιτη διάκριση, αλλά δεν θα έχει την αρμοδιότητα να εξετάσει, σε καμία περίπτωση, τη συμμόρφωση του κράτους με το περιεχόμενο αυτού του δικαιώματος.

Σύμφωνα με την Επεξηγηματική Έκθεση, το Πρωτόκολλο συγκρινόμενο με το άρθρο 14, παρέχει πρόσθετη προστασία, όταν το πρόσωπο υφίσταται διακρίσεις:

- στην απόλαυση κάθε ατομικού δικαιώματος, το οποίο κατοχυρώνεται στην εθνική νομοθεσία
- στην απόλαυση δικαιώματος, το οποίο απορρέει από τη σαφή, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, υποχρέωση μιας δημόσιας αρχής να συμπεριφερθεί με τρόπο διαφορετικό,
- από μία δημόσια αρχή κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας (για παράδειγμα κατά την παροχή επιχορηγήσεων), ή
- από οποιαδήποτε άλλη πράξη ή παράλειψη μιας δημόσιας αρχής (για παράδειγμα η συμπεριφορά των αστυνομικών κατά την εποπτεία μιας διαδήλωσης).¹²⁷

Ο κύριος στόχος του Άρθρου 1 είναι να προστατευτούν τα άτομα έναντι διακρίσεων από δημόσιες αρχές, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων, των νομοθετικών οργάνων και διοικητικών οργάνων. Το άρθρο δεν αποσκοπεί να επιβάλει τη θετική υποχρέωση στα συμβαλλόμενα μέρη να λάβουν μέτρα, για την αποτροπή ή τη επανόρθωση όλων των περιπτώσεων διάκρισης, στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.¹²⁸ Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις η αδυναμία ενός κράτους να παράσχει προστασία κατά των διακρίσεων στις ιδιωτικές σχέσεις, μπορεί να θεωρηθεί παραβίαση του Πρωτοκόλλου, εάν αυτή η αδυναμία οδηγήσει σε καταστάσεις, στις οποίες ένα θεσπιζόμενο από τον νόμο δικαίωμα δεν μπορεί να ασκηθεί με ισότητα. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί, όπως το έθεσε η Επεξηγηματική Έκθεση, στο πεδίο των σχέσεων στον δημόσιο τομέα, οι οποίες ρυθμίζονται κανονικά από το νόμο και για τις οποίες [σχέσεις] το κράτος έχει ειδική ευθύνη (για παράδειγμα, αυθαίρετη άρνηση πρόσβασης στην εργασία ή στις υπηρεσίες, τις οποίες παρέχουν ιδιώτες στο κοινό, όπως ιατρική φροντίδα ή υπηρεσίες κοινής ωφέλειας πχ. το νερό ή το ηλεκτρικό.)”¹²⁹

Οι δραστικές παράγραφοι του Πρωτοκόλλου 12 δεν αναφέρονται ρητώς σε θετικά μέτρα. Μολονότι, η λήψη θετικών μέτρων για να αποκατασταθεί υφιστάμενη διάκριση ουσιαστικά δεν απαιτείται, επιτρέπεται όμως, όπως προκύπτει σαφώς από την πρακτική των Δικαστηρίων, όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας της “διάκρισης”, σύμφωνα με το Άρθρο 14. Αυτό υπογραμμίζεται επίσης στον Πρόλογο του Πρωτοκόλλου 12, στον οποίο επιβεβαιώνεται ότι:

«...η αρχή της μη-διάκρισης δεν παρεμποδίζει τα συμβαλλόμενα κράτη από τη λήψη μέτρων, προκειμένου να προωθηθεί η πλήρης και αποτελεσματική ισότητα, εφόσον υπάρχει αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία για τη λήψη των μέτρων αυτών».

2.7. Άλλα σχετικά συμβατικά κείμενα για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα

Τα πιο σημαντικά διεθνή κείμενα ή όργανα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που αφορούν τη μη-διάκριση έχουν προαναφερθεί. Ωστόσο, για μεμονωμένες περιπτώσεις υπάρχουν και άλλα κείμενα που μπορούν να αποδειχτούν χρήσιμα, δεδομένου ότι ενισχύουν την ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας ή τους διεθνείς μηχανισμούς ελέγχου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου κειμένου είναι η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.¹³⁰ Η Σύμβαση, στο άρθρο 22, προβλέπει προαιρετική διαδικασία υποβολής ανακοινώσεων. Η περίπτωση *Hajrizi Dzemajl* και λοιποί κατά *Γιουγκοσλαβίας*¹³¹ μπορεί να αναφερθεί ως παράδειγμα του τρόπου, με τον οποίο η Σύμβαση παρέχει προστασία από πράξεις που εμπεριέχουν π.χ. ρατσιστικά κίνητρα. Σε αυτή την περίπτωση, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων υποστήριξε ότι η ολοσχερής καταστροφή με εμπρησμό των σπιτιών των Ρομά από ένα πλήθος γειτόνων τους μη-Ρομά, αποτέλεσε πράξη σκληρής, απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης. Η αποτυχία των αστυνομικών αρχών να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για να προστατεύσουν τους Ρομά, θεωρήθηκε συγκατάβαση σε αυτές τις πράξεις, δεδομένου ότι οι αστυνομικές αρχές ενημερώθηκαν για τον άμεσο κίνδυνο που διέτρεχαν οι Ρομά και ήταν παρούσες στη σκηνή των επεισοδίων. Καταλήγοντας, η Επιτροπή διαπίστωσε παραβίαση από το συμβαλλόμενο κράτος του άρθρου 16, παράγραφος 1, της Σύμβασης.

Ένας συνοπτικός κατάλογος άλλων κειμένων σχετικών με τα ανθρώπινα δικαιώματα παρέχεται πιο κάτω. Ο κατάλογος δεν είναι πλήρης και δεν περιέχει αναφορά στις σχετικές περί μη-διάκρισης διατάξεις, δεδομένου ότι και άλλες διατάξεις, πέραν αυτών, μπορούν να αποδειχτούν χρήσιμες, κατά την εξέταση συγκεκριμένης κατάστασης.

Κείμενα του Ο.Η.Ε. :

Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού,¹³² Διεθνής Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων των Μεταναστών Εργαζομένων και των Μελών των Οικογενειών τους,¹³³ Διακήρυξη για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Ειδικές Ανάγκες,¹³⁴ Διακήρυξη για τα Δικαιώματα των Διανοητικά Μειονεκτούντων Προσώπων,¹³⁵ Διακήρυξη για τον Εξάλειψη όλων των Μορφών Αδιαλλαξίας και Διάκρισης στηρίζομενη στη Θρησκεία ή τις Πεποιθήσεις,¹³⁶ Διακήρυξη για τα Δικαιώματα Προσώπων που ανήκουν σε Εθνικές, Θρησκευτικές και Γλωσσικές Μειονότητες,¹³⁷ Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα ατόμων, μη υπηκόων, της χώρας στην οποία διαβιούν.¹³⁸

Κείμενα του Διεθνούς Οργανισμού Εργασίας (ΔΟΕ):

Σύμβαση ΔΟΕ αρ. 111 (Διάκριση στην Απασχόληση και στο Επάγγελμα),¹³⁹ και Σύμβαση ΔΟΕ αρ. 169 (Σύμβαση για Γηγενείς Πληθυσμούς και Φυλές σε Ανεξάρτητα Κράτη).¹⁴⁰

Κείμενα του Συμβουλίου της Ευρώπης:

Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης (αναθεωρημένος),¹⁴¹ Ευρωπαϊκός Χάρτης για τις Τοπικές ή Γλωσσικές Μειονότητες,¹⁴² Σύμβαση Πλαίσιο για την Προστασία των Εθνικών Μειονοτήτων,¹⁴³ Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Άσκηση των Δικαιωμάτων των Παιδιών.¹⁴⁴

Πρέπει ακόμη να ληφθεί υπόψη ότι ο Οργανισμός για την Ασφάλεια και Συνεργασία στην Ευρώπη (ΟΑΣΕ) έχει εγκρίνει ένα σημαντικό αριθμό ήπιων νόμων στον τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, σχετικών με το προς εξέταση θέμα.

3. Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο

Η «διαδρομή» της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) στον τομέα της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων, ήταν μέχρι πρόσφατα, όχι ιδιαίτερα εντυπωσιακή. Μολονότι, έχει καθιερωθεί ο βασικός κορμός στη νομοθεσία της ΕΕ για τις διακρίσεις λόγω φύλου και τις διακρίσεις κατά υπηκόων άλλων κρατών της ΕΕ, η ΕΕ έχει προσφάτως μόνον αρχίσει να ρυθμίζει τις διακρίσεις για άλλους λόγους. Αυτό οφείλεται, κατά μεγάλο μέρος, στο γεγονός ότι η κοινοτική νομοθεσία κατά των διακρίσεων καθορίστηκε από τις βασικές επιδιώξεις, ήδη από την ίδρυση της Κοινότητας και ειδικότερα, από τη δημιουργία Κοινής Αγοράς. Η κοινοτική παρέμβαση στη ρύθμιση της απασχόλησης έχει θεωρηθεί ότι δικαιολογείται, μόνον όπου κρίνεται απαραίτητο, προκειμένου να αποτραπεί ο αθέμιτος ανταγωνισμός, ο οποίος παρεμποδίζει την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.¹⁴⁵ Για παράδειγμα, οι διακρίσεις στην αμοιβή ανδρών και γυναικών απαγορεύθηκε από το άρθρο 119 (τώρα γνωστό ως άρθρο 141) της Συνθήκης της Ρώμης, ώστε να αποτραπεί το ενδεχόμενο ορισμένα κράτη μέλη να αποκομίζουν ένα άδικο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, επιτρέποντας τέτοιας μορφής διάκριση. Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, από την άλλη πλευρά, απαίτησε την απαγόρευση των διακρίσεων με βάση την υπηκοότητα, η οποία όμως αφορά υπηκόους άλλων κρατών-μελών και όχι υπηκόους τρίτων χωρών. Οι φυλετικές και άλλες μορφές διάκρισης εξετάστηκαν μόνο με τη μορφή μη δεσμευτικών ήπιων νόμων. Αυτή η προσέγγιση της Κοινότητας έχει χαρακτηριστεί ως «μοντέλο ενσωμάτωσης της αγοράς στην κοινωνική πολιτική της ΕΕ».

Κατά τη δεκαετία του '90 υπήρξαν εντούτοις, ενδείξεις ότι η Κοινότητα άλλαζε την προσέγγισή της προς ένα «μοντέλο κοινωνικής πολιτικής ενσωμάτωσης των [κοινοτικών] υπηκόων», το οποίο συνεπάγεται έναν διευρυμένο ρόλο της Ένωσης στην διασφάλιση σειράς θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων, διαμορφώνοντας την ιδέα της «ευρωπαϊκής υπηκοότητας» για τους δικαιούχους αυτών των δικαιωμάτων.¹⁴⁶ Οι πιο εμφανείς αλλαγές καταγράφηκαν με την υιοθέτηση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και τη θέσπιση του Άρθρου 13 της Συνθήκης του Άμστερνταμ, η οποία αποτέλεσε τη νομική βάση για την υιοθέτηση περαιτέρω νομοθετημάτων κατά των διακρίσεων, δηλαδή δύο Οδηγιών, για την ίση μεταχείριση ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνικής προέλευσης, θρησκείας ή πεποιθήσεων, ανικανότητας, ηλικίας και σεξουαλικού προσανατολισμού.

Ό,τι προαναφέρθηκε, δεν πρέπει να επισκιάσει το γεγονός ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένης της αρχής της μη-διάκρισης, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών δικαίου, τις οποίες η Κοινότητα οφείλει να σέβεται κατά την ανάληψη δράσεων, ακόμη και εάν δεν υπάρχουν ειδικές προς τούτο διατάξεις. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο (ΔΕΚ) άρχισε να υπογραμμίζει αυτή την άποψη, σε απάντηση των ανησυχιών που προκλήθηκαν σε μερικά κράτη-μέλη, σχετικά με τη θέση του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία το Κοινοτικό Δίκαιο υπερισχύει σε περίπτωση που διαπιστώνεται σύγκρουση με εθνικές νομοθετικές διατάξεις, διαφορετικά η αποτελεσματικότητά του θα ετίθετο υπό αμφισβήτηση.¹⁴⁷ Ορισμένα κράτη φοβήθηκαν ότι αυτό θα είχε ως συνέπεια, θεμελιώδεις διατάξεις που εγγυώνται τα εθνικά τους Συντάγματα να υπόκεινται στα συμφέροντα της αγοράς, τα οποία είχαν ενσωματωθεί στο κοινοτικό δίκαιο. Το Δικαστήριο επεδίωξε να απομακρύνει αυτούς τους φόβους, ενσωματώνοντας σκέψεις για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πρωτογενές έγγραφο δικαίου της ΕΚ. Αυτή η ενσωμάτωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το Δικαστήριο, ως “μέρος των γενικών αρχών του δικαίου” υπόκειται παρόλα αυτά, σε δύο περιορισμούς: πρώτον, μέτρα μπορούν να ληφθούν, μόνον εάν εμπίπτουν στο πεδίο του κοινοτικού δικαίου, δεύτερον, το Δικαστήριο καθορίζει τη φύση και την έκταση των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση, το οποίο

σημαίνει ότι υπάρχει ένα ποσοστό αβεβαιότητας σχετικά με την ακριβή έννοια και το περιεχόμενο των δικαιωμάτων.

Αυτός ο ρόλος των θεμελιωδών δικαιωμάτων βρίσκει την τρέχουσα νομική βάση του, στο άρθρο 6 παράγραφος (2) της Συνθήκης:

Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

Το Δικαστήριο, από τη πλευρά του, έχει καθορίσει ότι αντλεί την έμπνευση του από τις “Διεθνείς Συνθήκες για τις οποίες τα κράτη-μέλη έχουν συνεργαστεί ή τις οποίες έχουν υπογράψει.”¹⁴⁸

Στη νομολογία του το Δικαστήριο έχει υποστηρίξει με συνέπεια ότι όλες οι πηγές θεμελιωδών δικαιωμάτων υποστηρίζουν την ύπαρξη μιας ισχυρής αρχής Ισότητας και μη-Διάκρισης.¹⁴⁹ Στην υπόθεση *Defrenne III*, το Δικαστήριο εστίασε την προσοχή στις διατάξεις του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη και της Σύμβασης ΔΟΕ αριθ. 111 του 1961, υποστηρίζοντας την άποψη ότι:

ο σεβασμός των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι μια από τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, την τήρηση της οποίας το Δικαστήριο αυτό οφείλει να διασφαλίζει. Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η εξάλειψη των διακρίσεων λόγω φύλου αποτελεί τμήμα αυτών των θεμελιωδών δικαιωμάτων.¹⁵⁰

Πρέπει ακόμη να αποσαφηνισθεί ότι προστατεύονται επίσης και άλλοι λόγοι διάκρισης που αναφέρονται ρητώς στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, ωστόσο αμφισβητείται, εάν προστατεύεται η εξάλειψη των διακρίσεων λόγω π.χ. σεξουαλικού προσανατολισμού.¹⁵¹

Στη συνέχεια εξετάζονται τα κύρια όργανα προστασίας στην ΕΕ, καθώς και η νομολογία κατά των διακρίσεων, συμπεριλαμβανομένου του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και των Οδηγιών, που αφορούν την ίση μεταχείριση ανεξαρτήτως (α) φύλου, (β) φυλετικής ή εθνικής προέλευσης, (γ) θρησκείας ή άλλων πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας, και σεξουαλικού προσανατολισμού.

Στο σημείο αυτό πρέπει να υπογραμμιστεί ότι δεν υπάρχει ενιαία αντιμετώπιση των ζητημάτων διάκρισης για διαφορετικούς λόγους στο δίκαιο της ΕΕ, το οποίο σημαίνει ότι οι διαφορετικοί λόγοι διάκρισης έχουν εξεταστεί, σε μεγάλο βαθμό, από μεμονωμένα όργανα προστασίας και έχουν δοθεί διάφορες νομικές λύσεις. Οι μορφές και η έκταση της παρεχόμενης προστασίας διαφέρουν, ανάλογα με τον λόγο που προστατεύουν και έτσι, ό,τι υποστηρίζεται για κάποιον ειδικό λόγο διάκρισης ή κάποιο νομικό όργανο, μπορεί να μην ισχύει για άλλους λόγους ή όργανα.

3.1. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

Στις 7 Δεκεμβρίου του 2000, το Συμβούλιο, το Κοινοβούλιο και η Επιτροπή διακήρυξαν επίσημα το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο Χάρτης κατοχυρώνει ένα ευρύ φάσμα δικαιωμάτων, διευκρινίζοντας την έκταση προστασίας τους, στο πλαίσιο της ΕΕ. Το Άρθρο 51 καθορίζει το πεδίο εφαρμογής του Χάρτη:

Οι διατάξεις του παρόντος Χάρτη απευθύνονται στα όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης, τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας, καθώς και στα κράτη μέλη, μόνον όταν εφαρμόζουν το δικαίο της Ένωσης. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω σέβονται τα δικαιώματα, τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους.

Ο Χάρτης δεν δημιουργεί ή τροποποιεί αρμοδιότητες ή καθήκοντα της Κοινότητας ή της Ένωσης.

Το άρθρο 21 παράγραφος (1) του χάρτη προβλέπει μια καθολική απαγόρευση όλων των μορφών διάκρισης:

Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

Το Άρθρο περιέχει καινοτόμα χαρακτηριστικά, για παράδειγμα, εκτενή κατάλογο των ρητώς απαγορευμένων λόγων.¹⁵² Συνολικά δεκαεπτά λόγοι αναφέρονται ρητώς, συμπεριλαμβανομένων των ειδικών αναγκών, της ηλικίας, του σεξουαλικού προσανατολισμού και των γενετικών χαρακτηριστικών, οι οποίοι δεν περιλαμβάνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Πράγματι, τα “γενετικά χαρακτηριστικά” δεν έχουν περιληφθεί, μέχρι τώρα, σε κανένα άλλο συμβατικό διεθνές κείμενο για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Επιπλέον, ο κατάλογος των λόγων δεν είναι εξαντλητικός, αφού η διατύπωση “κάθε διάκριση ιδίως λόγω...” υπονοεί, κατ’ αρχήν, ότι μπορεί να ενταχθεί εννοιολογικά σε αυτή, κάθε λόγος που χρησιμοποιείται για τη δημιουργία διακρίσεων μεταξύ των ανθρώπων.

Όπως συμβαίνει και σε άλλες διατάξεις μη-διάκρισης, δεν απαγορεύονται όλες οι διαφοροποιήσεις, αλλά μόνον εκείνες που συνιστούν διακρίσεις. Είναι αυτονόητο ότι το γεγονός αυτό επιτρέπει, επίσης, τη θετική δράση. Εν προκειμένω, το άρθρο 21 παράγραφος (1) πρέπει να ερμηνευτεί, σύμφωνα με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, στο οποίο έχει στηριχτεί.¹⁵³

Επίσης, ο Χάρτης κατοχυρώνει δικαιώματα σχετικά με την πολιτιστική, θρησκευτική και γλωσσική πολυμορφία (άρθρο 22), την ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών (άρθρο 23), τα δικαιώματα του παιδιού (άρθρο 24), τα δικαιώματα των ηλικιωμένων (άρθρο 25) και τα δικαιώματα των προσώπων με ειδικές ανάγκες (άρθρο 26).

Ωστόσο, τα πρακτικά αποτελέσματα του Χάρτη, ιδωμένα από την πλευρά του θύματος μιας διάκρισης, παρεμποδίζονται από το γεγονός ότι ο Χάρτης δεν είναι νομικά δεσμευτικός. Εξακολουθεί να παραμένει ασαφές, εάν το ΔΕΚ θα λαμβάνει υπόψη τον Χάρτη, όταν εξετάζει ζητήματα που έχουν επιπτώσεις στα θεμελιώδη δικαιώματα. Εντούτοις, ορισμένοι νομικοί έχουν ήδη στηριχτεί στις διατάξεις του Χάρτη, προς

υποστήριξη των ισχυρισμών τους κατά την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου.¹⁵⁴ Ενδεχόμενη αναβάθμιση του νομικού καθεστώτος του Χάρτη, θα συζητηθεί στη Διακυβερνητική Διάσκεψη του 2004 στη Νίκαια.

3.2. Το Άρθρο 13 της Συνθήκης της Ε.Κ.

Το άρθρο 13 της Συνθήκης της Ε.Κ., όπως τροποποιήθηκε στο Άμστερνταμ, προβλέπει:

Με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων της παρούσας Συνθήκης και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που παρέχει αυτή στην Κοινότητα, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, μετά από πρόταση της Επιτροπής και διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, μπορεί να αναλάβει κατάλληλη δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής προέλευσης, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή σεξουαλικού προσανατολισμού.

Όπως είναι σαφές από τη διατύπωσή του, το άρθρο 13 αποτελεί ατελή διάταξη και δεν μπορεί να εφαρμοστεί άμεσα. Η σημασία του έγκειται στο γεγονός ότι παρέχει το θεμέλιο, για την περαιτέρω υιοθέτηση διατάξεων κοινοτικού δικαίου για τις διακρίσεις, οι οποίες εκτίθενται παρακάτω.

3.3. Διακρίσεις λόγω φύλου

Η διάκριση λόγω φύλου, καθώς και η διάκριση λόγω υπηκοότητας είχαν εξεταστεί εξ αρχής από το κοινοτικό δίκαιο. Η νομολογία σε αυτόν τον τομέα έχει παγιωθεί και πιθανότατα θα έχει επίδραση στην ερμηνεία του προσφάτως υιοθετημένου κοινοτικού δικαίου κατά των διακρίσεων, ιδίως σε ό,τι αφορά τους άλλους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 13.¹⁵⁵

Η Κοινότητα έχει αντιμετωπίσει τα ζητήματα φύλου σε περιορισμένους τομείς της δημόσιας σφαίρας και έχει καταλήξει π.χ. να ρυθμίζει ζητήματα, όπως το δικαίωμα αναπαραγωγής ή τη βία κατά των γυναικών.¹⁵⁶ Αρχικά, η προσοχή είχε επικεντρωθεί στην απαίτηση ίσης αμοιβής γυναικών και ανδρών, που εγγυάται το άρθρο 119 της Συνθήκης της Ρώμης. Αυτή η εγγύηση υποστηρίχθηκε το 1975 από μια Οδηγία (ΕΟΚ) 75/117 σχετικά με την ίση αμοιβή ανδρών και γυναικών.¹⁵⁷ Την Οδηγία αυτή ακολούθησε, το έτος 1976, η Οδηγία περί Ίσης Μεταχείρισης (ΟΙΜ), για την προαγωγή της ίσης μεταχείρισης στις σχέσεις απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένης της πρόσβασης στην απασχόληση, της επαγγελματικής κατάρτισης, της προαγωγής και των εργασιακών συνθηκών.¹⁵⁸ Η προστασία από τη διάκριση επεκτάθηκε περαιτέρω σε νέους τομείς με την Οδηγία περί Κοινωνικής Ασφάλισης, το 1978.¹⁵⁹ Το 1997, το Συμβούλιο εξέδωσε εξειδικευμένη Οδηγία σχετικά με το βάρος της απόδειξης, σε περιπτώσεις διάκρισης λόγω φύλου.¹⁶⁰ Τελικά, τον Σεπτέμβριο 2002, το Συμβούλιο εξέδωσε νέα Οδηγία τροποποιώντας την Οδηγία περί ίσης μεταχείρισης του 1976 και τα κράτη- μέλη της ΕΕ οφείλουν να ενσωματώσουν την Οδηγία αυτή στη νομοθεσία τους, μέχρι τον Οκτώβριο του 2005.¹⁶¹

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είχε ένα αξιόλογο ρόλο να διαδραματίσει στην διαμόρφωση του δόγματος κατά των διακρίσεων. Αυτό κατέστη εφικτό αλλά και απαραίτητο, λόγω του ότι οι σχετικές διατάξεις, τόσο του πρωτογενούς όσο και του δευτερογενούς δικαίου, είναι διαμορφωμένες με γενικό τρόπο, συχνά κάνοντας απλώς μνεία στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, καταλήγοντας έτσι να σημαίνουν ότι “δεν θα υπάρξει καμία διάκριση, άμεση ή έμμεση, με βάση το φύλο”.¹⁶²

Το ΔΕΚ έχει αναπτύξει σημαντική νομολογία σχετικά με την ίση αμοιβή, με βάση το άρθρο 119, το οποίο τροποποιήθηκε αργότερα με το άρθρο 141 και, το οποίο ορίζει ότι “κάθε κράτος μέλος διασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ίσης αμοιβής για άνδρες και γυναίκες εργαζόμενους κατά την παροχή ίσης εργασίας ή εργασίας ίσης αξίας”. Στην πρώτη υπόθεση *Defrenne* το 1971, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 119, μπορεί να έχει άμεση ισχύ.¹⁶³ Αυτό ήταν σημαντικό, διότι δημιούργησε ένα γνήσιο ατομικό δικαίωμα στο κοινοτικό δίκαιο κατά των διακρίσεων, στο οποίο τα άτομα θα μπορούσαν να στηριχθούν, μολονότι αφορούσε το περιορισμένο πεδίο των διακρίσεων στην αμοιβή ανδρών και γυναικών.

Η περίπτωση *Enderby*¹⁶⁴ μπορεί να αναφερθεί ως παράδειγμα. Σε αυτή την υπόθεση το Δικαστήριο υποστήριξε ότι «...όπου αξιόπιστες στατιστικές αναδεικνύουν μια αξιολογική διαφορά στην αμοιβή της εργασίας για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας, και η μεν μία εργασία παρέχεται σχεδόν αποκλειστικά από γυναίκες και, η άλλη κυρίως από άνδρες, το Άρθρο 119 της Συνθήκης απαιτεί από τον εργοδότη να αποδείξει ότι η διαφορά στην αμοιβή στηρίζεται σε αντικειμενικά δικαιολογημένους παράγοντες, ανεξάρτητους από οποιαδήποτε διάκριση, με βάση το φύλο».

Στην υπόθεση *Jenkins* το Δικαστήριο κατέληξε σε θεμελιώδη διαπίστωση σχετικά με την απαγόρευση έμμεσης διάκρισης. Σε αυτή την υπόθεση, μια γυναίκα εργαζόμενη σε καθεστώς μερικής απασχόλησης, απαίτησε να έχει το ίδιο ωρομίσθιο με τους άνδρες που απασχολούνται με πλήρες ωράριο και εκτελούν την ίδια εργασία. Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι, μολονότι η διαφορά των αμοιβών μεταξύ των εργαζομένων μερικής και πλήρους απασχόλησης, δεν αποτελεί αυτοτελώς παραβίαση του Άρθρου 119, καθίσταται αθέμιτη διάκριση, εάν το οργανόγραμμα ενός γραφείου ή μιας επιχείρησης είναι τέτοιο, ώστε να απασχολεί κυρίως γυναίκες σε καθεστώς μερικής απασχόλησης και άνδρες με πλήρη απασχόληση.

Το Δικαστήριο, στις πιο πρόσφατες αποφάσεις του, έχει αναπτύξει περαιτέρω την έννοια της έμμεσης διάκρισης. Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία, δεδομένου ότι η έννοια είναι ακόμη υπό ανάπτυξη στο πεδίο της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και επιπλέον, η έμμεση διάκριση σε αντίθεση με την άμεση, είναι συνήθως πιο δύσκολο να αναγνωρισθεί, αλλά και να αποδειχθεί. Οι περισσότερες από αυτές τις υποθέσεις αφορούν τη μερική απασχόληση.

Στην γνωστή υπόθεση *Bilka*, το ΔΕΚ διαπίστωσε ότι ένα πρόγραμμα απασχόλησης, που αποκλείει τους εργαζόμενους μερικής απασχόλησης, συνιστά αθέμιτη διάκριση κατά των γυναικών, εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι ο αποκλεισμός αυτός έχει επιπτώσεις “σε πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών, παρά ανδρών”,¹⁶⁵ εκτός αν η επιχείρηση αποδείξει ότι ο αποκλεισμός στηρίζεται σε αντικειμενικά αιτιολογημένους παράγοντες, ανεξάρτητους από κάθε διάκριση λόγω φύλου.

Ο ακόλουθος έλεγχος, σε τρία στάδια, ο οποίος αφορά τη διαπίστωση έμμεσης διάκρισης, προκύπτει από την υπόθεση *Bilka* και άλλες παρόμοιες υποθέσεις: Έτσι, για τη διαπίστωση έμμεσης διάκρισης, είναι απαραίτητο:

- να στοιχειοθετείται ότι κάποιο ουδέτερο κριτήριο έχει δυσμενείς επιπτώσεις σε περισσότερες γυναίκες (άνδρες), παρά σε άνδρες (γυναίκες)
- το ίδιο το κριτήριο διαφοροποίησης να μην αποτελεί μορφή διάκρισης, λόγω φύλου,
- η διαφοροποίηση να μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά (η διάκριση δικαιολογείται αντικειμενικά,

όταν αποσκοπεί να προάγει νόμιμο σκοπό και τα μέσα επίτευξης είναι πρόσφορα και αναγκαία, δηλ. ανάλογα).¹⁶⁶

Στην υπόθεση *Helmig*¹⁶⁷ επήλθε μία απόκλιση στη σωρεία ικανοποίησης αξιώσεων για έμμεση διάκριση στην μερική απασχόληση. Στην υπόθεση αυτή, οι μερικώς απασχολούμενοι λάμβαναν υπερωρίες, ομοίως όπως και οι πλήρως απασχολούμενοι, δηλ. όταν δούλευαν περισσότερο από 38 ή 40 ώρες την εβδομάδα, ενώ ο συμβατικός χρόνος απασχόλησής τους ήταν 18 ώρες την εβδομάδα. Οι γυναίκες εργαζόμενες μερικής απασχόλησης υποστήριζαν ότι το συμπλήρωμα των υπερωριών είχε προβλεφθεί, δεδομένης της αδυναμίας τους για παροχή περισσότερων ωρών εργασίας και έπρεπε να καταβληθεί μόλις ξεπερνούσαν τις 18 ώρες εργασίας. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν διαπίστωσε παραβίαση του Άρθρου 119. Έκρινε δε ότι δεν υπήρξε καμία διαφορετική μεταχείριση, δεδομένου ότι « υπό τις κρινόμενες περιστάσεις, προκύπτει ότι οι υπάλληλοι μερικής απασχόλησης λάμβαναν τον ίδιο αθροιστικά μισθό, όπως και οι υπάλληλοι πλήρους απασχόλησης για τον αντίστοιχο αριθμό ωρών εργασίας (...)» Ένας υπάλληλος μερικής απασχόλησης, ο οποίος έχει 18 ώρες συμβατικής απασχόλησης, εάν απασχολείται 19 ώρες, λαμβάνει τον ίδιο συνολικό μισθό με τον υπάλληλο πλήρους απασχόλησης, ο οποίος απασχολείται επίσης 19 ώρες“. ¹⁶⁸ Αυτή η απόφαση του ΔΕΚ έχει επικριθεί στη νομική θεωρία. ¹⁶⁹

Στην υπόθεση *Nolte*,¹⁷⁰ το Δικαστήριο υποστήριξε ότι τα κράτη διατηρούν ευρεία διακριτική ευχέρεια στην άσκηση κοινωνικής πολιτικής. Η εμμέσως διακριτική νομοθεσία ή κοινωνική πολιτική γίνεται αποδεκτή, υπό τον όρο ότι οι στόχοι είναι νόμιμοι και δεν σχετίζονται με διακρίσεις λόγω φύλου. ¹⁷¹

Για να θεραπευτεί μια υπάρχουσα ανισότητα, δεν απαιτείται πάντα η εξάλειψη του μειονεκτήματος της ομάδας, που υπόκειται τις διακρίσεις. Μπορεί επίσης να θεραπευτεί, με την εξάλειψη του πλεονεκτήματος της ομάδας, με την οποία συγκρίνεται. Αυτό αναδεικνύεται εύστοχα στην απόφαση για την υπόθεση *Smith* κατά *Advel*¹⁷²: Άνδρες με όριο συνταξιοδότησης τα εξήντα πέντε χρόνια, υποστήριξαν ότι αντιμετωπίζονται λιγότερο ευνοϊκά από τις γυναίκες, οι οποίες συνταξιοδοτούνται στα εξήντα. Το ΔΕΚ υποστήριξε ότι η ισότητα είχε πράγματι παραβιαστεί. Το Δικαστήριο κατέληξε δε στη διαπίστωση ότι δεν ήταν απαραίτητο να μειωθεί το όριο ηλικίας συνταξιοδότησης των ανδρών για να επιτευχθεί η ισότητα. Η παραβίαση θα μπορούσε εξ ίσου να αρθεί, με την αύξηση του ορίου ηλικίας συνταξιοδότησης των γυναικών στα εξήντα πέντε, καταργώντας έτσι την πρόσθετη ωφέλεια για τις γυναίκες. ¹⁷³

Εξ αρχής, δεν ήταν καθόλου σαφές ποιες μορφές καταστάσεων μπορούν να χαρακτηριστούν, ως διακρίσεις με βάση το φύλο. Το Δικαστήριο έπρεπε να πάρει θέση σε διάφορα ανοικτά ζητήματα. Για παράδειγμα, το Δικαστήριο υποστήριξε ότι οι διακρίσεις λόγω εγκυμοσύνης, παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεδομένου ότι μόνον οι γυναίκες μπορούν να υποστούν αθέμιτη μεταχείριση, για αυτόν τον λόγο. ¹⁷⁴ Στην υπόθεση *P v. S* και κατά του *Νομαρχιακού Συμβουλίου της Κορνουάλλης*, ¹⁷⁵ το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η διάκριση εις βάρος τρανσέξουαλ (transsexual) μπορεί να αποτελέσει διάκριση λόγω φύλου. Σε αυτή την υπόθεση, το Δικαστήριο υποστήριξε ότι η απόλυση ενός προσώπου για λόγο σχετικό με την αλλαγή φύλου “στηρίζεται ουσιαστικά, αν όχι αποκλειστικά, στο φύλο του θιγόμενου προσώπου”. ¹⁷⁶ Αντιθέτως, στην υπόθεση *Grant V. Νοτιοδυτικά Τραίνα*, ¹⁷⁷ η διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, δεν θεωρήθηκε ότι αποτελεί διάκριση στηριζόμενη στο φύλο.

3.3.1. Θετική δράση

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει εκδώσει πρόσφατα, τέσσερις αποφάσεις σχετικά με τη νομιμότητα της θετικής δράσης, σύμφωνα με το κοινοτικό δικαίο. Αυτές οι αποφάσεις έχουν προκαλέσει ιδιαίτερη συζήτηση. Αντιμετωπίζουν ερμηνευτικά το άρθρο 2 παράγραφος (4) της Οδηγίας περί ίσης μεταχείρισης, το οποίο ειδικότερα ορίζει ότι η Οδηγία “θα εφαρμοστεί χωρίς επιφύλαξη, ως προς τα μέτρα προώθησης ίσων ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως με την εξάλειψη των υφιστάμενων ανισοτήτων, που επηρεάζουν τις ευκαιρίες των γυναικών (...)”. Αυτή η διάταξη εκσυγχρονίστηκε και διευρύνθηκε με το Άρθρο 141 παράγραφος (4) της Συνθήκης του Άμστερνταμ, το οποίο μνημονεύθηκε σε δύο από τις τέσσερις υποθέσεις και, το οποίο ορίζει ότι:

Προκειμένου να εξασφαλιστεί εμπράκτως ή πλήρης ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στην εργασία, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν μέτρα που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα, τα οποία διευκολύνουν το λιγότερο εκπροσωπούμενο φύλο να συνεχίσει μια επαγγελματική δραστηριότητα ή προλαμβάνουν ή αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία.

Η πρώτη υπόθεση, στην οποία το Δικαστήριο ερμήνευσε το άρθρο 2 παράγραφος (4) ήταν η υπόθεση *Kalanke*,¹⁷⁸ η οποία αφορούσε την εναρμόνιση του καταστατικού ισότητας της Βρέμης με το άρθρο 2 παράγραφος (4). Σύμφωνα με το καταστατικό ισότητας της Βρέμης, οι γυναίκες δημόσιοι υπάλληλοι είχαν προτεραιότητα στον διορισμό ή την προαγωγή τους, εφόσον ήταν εξ ίσου προσοντούχες με τους άνδρες υποψηφίους και, εφόσον στη συγκεκριμένη βαθμίδα εργασιακών θέσεων απασχολούνταν ποσοστό γυναικών μικρότερο του πενήντα τοις εκατό. Στην απόφασή του, το Δικαστήριο θεώρησε την κατάσταση αυτή ασυμβίβαστη με το άρθρο 2 παράγραφος (4) της Οδηγίας ΟΙΜ, δεδομένου ότι το άρθρο 2 παράγραφος (4) αποτελεί παρέκκλιση από το ατομικό δικαίωμα στη μη-διάκριση και για τον λόγο αυτό, πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά: οι “εθνικοί κανόνες που εγγυώνται στις γυναίκες την απόλυτη και απεριόριστη προτεραιότητα κατά τον διορισμό ή την προαγωγή τους” θεωρήθηκε ότι “ υπερβαίνουν τα όρια της εξαίρεσης του άρθρου 2 παράγραφος (4)” της Οδηγίας.¹⁷⁹ Το καταστατικό ισότητας της Βρέμης κρίθηκε έτσι ότι εισάγει αθέμιτη διάκριση λόγω φύλου. Η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Kalanke* έχει ευρύτατα επικριθεί, διότι φαίνεται να αποκλείει την υπο-εκπροσώπηση ως λόγο διάκρισης, ακόμη και σε περιπτώσεις υποψηφίων με ίσα προσόντα.

Στην υπόθεση *Marschall*¹⁸⁰ το Δικαστήριο επανέλαβε την άποψη ότι η απόλυτη και απεριόριστη προτεραιότητα των γυναικών, ακόμη και εάν διαθέτουν τα ίδια προσόντα με τους άνδρες, υπερβαίνει τα όρια του άρθρου 2 παράγραφος (4). Εντούτοις, το άρθρο 2 παράγραφος (4) διαπιστώθηκε ότι επιτρέπει την προτίμηση των γυναικών, εφόσον η αποδιδόμενη στις γυναίκες υποψηφίους προτεραιότητα μπορεί, κατ’ αρχήν, να υπερκαλύψει ένα ατομικό κριτήριο που δικαιολογείται αντικειμενικά και ευνοεί τον άνδρα υποψήφιο και, υπό τον όρο ότι οι άνδρες και οι γυναίκες υποψήφιοι πληρούν τα ίδια προσόντα της προς πλήρωση θέσης και οι γυναίκες απασχολούμενες στις θέσεις αυτές είναι λιγότερες. Αυτό σημαίνει ότι η προτίμηση, τουλάχιστον θεωρητικά, επιτρέπεται υπό τον όρο ότι υπάρχει μια ατομική αξιολόγηση, ικανή να υπερβεί την προτίμηση. Τα ειδικά κριτήρια, που λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση αυτή “δεν πρέπει να είναι τέτοια, ώστε να κάνουν διακρίσεις σε βάρος των γυναικών υποψηφίων”.¹⁸¹

Στην υπόθεση *Badeck*¹⁵² το Δικαστήριο θεώρησε, μεταξύ άλλων, ότι ήταν νόμιμο να επαναπροοριστεί η έννοια του προσόντος, έτσι ώστε οι ικανότητες και η εμπειρία που αποκτήθηκαν με τη φροντίδα των παιδιών ή άλλων προσώπων που χρίζουν φροντίδας, να μπορούν να ληφθούν υπόψη στη διαδικασία επιλογής, σε τέτοιο βαθμό ώστε να θεωρηθούν σημαντικά κατά την αξιολόγηση της [εργασιακής] καταλληλότητας των προσφευγόντων. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η αξιολόγηση κριτηρίων, τα οποία, αν και εκ πρώτης όψης ουδέτερα, ευνοούν γενικά τις γυναίκες είναι συμβατή με το άρθρο 2 παράγραφος (4) και με το κάπως λεπτομερέστερο άρθρο 141 παράγραφος (4), που υιοθετήθηκε από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ.

Η μάλλον συντηρητική θέση του Δικαστηρίου, όσον αφορά τη θετική δράση, ακολούθηθηκε στην υπόθεση *Abrahamsson*,¹⁵³ που αφορούσε τη Σουηδία. Η Σουηδική κυβέρνηση είχε την άποψη ότι η προώθηση μιας δικαιότερης κατανομής των θέσεων απασχόλησης μεταξύ γυναικών και ανδρών στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, είχε ιδιαίτερα καθυστερήσει και απαιτούσε μια εξαιρετική προσπάθεια, για να διασφαλιστεί βραχυπρόθεσμα μια σημαντική αύξηση του αριθμού των γυναικών εκπαιδευτικών. Έτσι, θεσπίστηκε ένας προνομιακός κανονισμός για τους υποψηφίους του φύλου με ελλιπή εκπροσώπηση, υπό τον όρο ότι κατείχαν *ικανοποιητικά προσόντα*, έστω και υποδεέστερα από εκείνα ενός υποψηφίου αντίθετου φύλου, χωρίς ωστόσο, η διαφορά μεταξύ των προσόντων να είναι τόσο μεγάλη, ώστε να προσβάλει την αντικειμενικότητα των διορισμών.¹⁵⁴ Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι η επιλογή “στηρίχθηκε τελικά μόνον στην ιδιότητα του υποψηφίου ως ανήκοντος στο υποεκπροσωπούμενο φύλο”. Δεδομένου δε ότι οι υποψήφιοι δεν υποβλήθηκαν σε αντικειμενική αξιολόγηση, προκειμένου να ληφθούν υπόψη συγκεκριμένες προσωπικές καταστάσεις, θεωρήθηκε ότι η μέθοδος επιλογής δεν ήταν επιτρεπτή, σύμφωνα με το Άρθρο 2 παράγραφος (4) της Οδηγίας. Αλλά ούτε σύμφωνα με το Άρθρο 141 παράγραφος (4) ήταν επιτρεπτή, μολονότι το άρθρο αυτό επιτρέπει τα μέτρα που αποδίδουν ειδικά πλεονεκτήματα ώστε να αντισταθμιστούν μειονεκτήματα, δεδομένου ότι από το άρθρο 141 παράγραφος (4) δεν προκύπτει ότι επιτρέπεται ένας τρόπος επιλογής με δυσανάλογα επαχθείς επιπτώσεις σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν διευκρίνισε ποια κριτήρια χρησιμοποιήθηκαν κατά την αξιολόγηση της σχέσης αναλογίας της Σουηδικής πολιτικής.¹⁵⁵

Οι υποθέσεις αυτές καταλήγουν σε δύο παρατηρήσεις: η συντηρητική προσέγγιση του Δικαστηρίου, όσον αφορά τη θετική δράση, οφείλεται στην αντίληψη ότι η θετική δράση είναι παρέκκλιση και όχι συστατικό στοιχείο της ισότητας και της μη-διάκρισης. Για τον λόγο αυτό, οι ενέργειες που επιτρέπουν τη θετική δράση, ερμηνεύονται με έναν περιορισμένο τρόπο. Δεύτερον, ο συλλογισμός του ΔΕΚ στην υπόθεση *Marschall* αναδεικνύει ότι το Δικαστήριο στηρίζει την αιτιολογία για την ανάληψη θετικών μέτρων στην εξάλειψη υφιστάμενων *de facto* διακρίσεων, ενώ στις Ηνωμένες Πολιτείες, για παράδειγμα, η επιβεβαιωτική δράση συχνά δικαιολογείται, με αναφορά σε αποζημιώσεις για ανάλογες περιπτώσεις διακρίσεων του παρελθόντος.¹⁵⁶

3.4. Διάκριση λόγω Φυλετικής και Εθνικής προέλευσης

Ο ρατσισμός και η φυλετική διάκριση δεν έχουν επικεντρώσει το ενδιαφέρον της Κοινότητας, σε αντίθεση με τις διακρίσεις κατά των γυναικών ή μεταξύ κοινοτικών υπηκόων. Επί μακρόν, ο ρατσισμός θεωρήθηκε ότι ανήκει στα “ζητήματα που σχετίζονται με τη μετανάστευση”, και δεδομένου ότι οι μετανάστες που προέρχονται από τρίτες χώρες, δεν απολαμβάνουν το δικαίωμα ελεύθερης μετακίνησης, ο ρατσισμός και η φυλετική διάκριση δεν κρίθηκε ότι δικαιολογεί παρέμβαση της ΕΚ.¹⁵⁷ Αυτή η αντίληψη ενισχύθηκε από δύο

γεγονότα: πρώτον, επειδή αρχικά η Επιτροπή διαδραμάτιζε μόνο έναν μικρό ρόλο στην κοινωνική πολιτική και δεύτερον, επειδή ο αριθμός των μετακινούμενων εργαζομένων από τρίτες χώρες, άρχισε να αυξάνεται μόνον κατά τη δεκαετία του '60 και τη δεκαετία του '70

Εντούτοις, άρχισαν να λαμβάνονται σταδιακά μέτρα πολιτικού προσανατολισμού και πρωτοβουλίες, για να αντιμετωπιστούν οι φυλετικές ή εθνικές διακρίσεις.¹⁸⁵ Αργότερα εγκρίθηκαν, ήπιου νόμου, για παράδειγμα, δύο Ψηφίσματα του Συμβουλίου στον τομέα της απασχόλησης, της κοινωνικής ασφάλισης και της εκπαίδευσης.¹⁸⁹ Τελικώς, μόνον μετά την υιοθέτηση του άρθρου 13, κατέστη εφικτή η λήψη πρόσθετων μέτρων, σε αυτόν τον τομέα.

Η Οδηγία για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσώπων, ανεξάρτητα από τη φυλετική ή εθνική προέλευση, εκδόθηκε από το Συμβούλιο στις 6 Ιουνίου 2000. Τα κράτη μέλη οφείλουν να ενσωματώσουν την Οδηγία στην εθνική τους νομοθεσία, μέχρι τις 19 Ιουλίου 2003.

Για τους σκοπούς της Οδηγίας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης σημαίνει την απουσία άμεσης ή έμμεσης διάκρισης, λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής.¹⁹⁰ Η Οδηγία δεν καθορίζει τις έννοιες της “φυλετικής ή εθνικής προέλευσης”, ωστόσο, διαπιστώνεται κατ’ αρχήν, ότι η μνεία της φυλετικής ή εθνικής *καταγωγής* έχει ευρύτερη έννοια, από εκείνη της αναφοράς σε καθ’ εαυτές φυλετικές ή εθνικές *ομάδες*, δεδομένου ότι οι τελευταίες προϋποθέτουν την ύπαρξη υφιστάμενης κοινότητας. Ωστόσο, η Οδηγία δεν φαίνεται να καλύπτει την “αμιγώς” θρησκευτική διάκριση, δεδομένου ότι αυτό το πεδίο εξετάζεται στο πλαίσιο της Οδηγίας για την απασχόληση, η οποία παρουσιάζεται παρακάτω. Αξίζει να σημειωθεί ωστόσο, ότι το θρήσκευμα ενδέχεται να συνιστά ένα από τα σημαντικότερα στοιχεία σύνδεσης με το έθνος και, για τον λόγο αυτό, η οριοθέτηση διαχωριστικών γραμμών μεταξύ της εθνικής και θρησκευτικής διάκρισης, καθίσταται δυσχερής. Η Οδηγία δεν καλύπτει τη διαφορετική μεταχείριση λόγω υπηκοότητας και δεν επιφυλάσσει δικαιώματα κατά την εισδοχή και παραμονή υπηκόων τρίτων χωρών.¹⁹¹ Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι τυχόν διαφορετική μεταχείριση λόγω υπηκοότητας π.χ. από φορείς παροχής υπηρεσιών, μπορεί να αποτελέσει έμμεση διάκριση λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής.

Η Οδηγία καθορίζει την έννοια της διάκρισης λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, η οποία περιλαμβάνει: α) την άμεση διάκριση β) την έμμεση διάκριση, γ) την παρενόχληση και δ) την εντολή για διακριτική μεταχείριση. Το άρθρο 2 παράγραφος 2 της Οδηγίας ορίζει την έννοια της άμεσης διάκρισης, ως ακολούθως:

συντρέχει άμεση διάκριση, όταν για λόγους φυλετικής ή εθνικής προέλευσης, σε ένα πρόσωπο επιφυλάσσεται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από αυτήν την οποία τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε ένα άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση.

Σε αυτόν τον ορισμό, το συγκριτικό στοιχείο προσελκύει την προσοχή. Η διάταξη υπαγορεύει σύγκριση με ένα άλλο πρόσωπο, προκειμένου να αναγνωριστεί η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση. Επίσης, η διάταξη επιτρέπει τη σύγκριση, όχι μόνον με πρόσωπο που βρίσκεται σε ανάλογη κατάσταση (παρούσα σύγκριση), αλλά και με πρόσωπο, που βρισκόταν σε ανάλογη κατάσταση (παρελθούσα σύγκριση), καθώς και με κατ’ υπόθεσιν πρόσωπο που βρίσκεται σε ανάλογη κατάσταση (υποθετική σύγκριση).

Η άμεση διάκριση δεν δικαιολογείται (παρά μόνον σε καταστάσεις που προσδιορίζονται με ειδικές διατάξεις, *lex specialis*, σύμφωνα με τα άρθρα 4 και 5 της Οδηγίας), σε αντίθεση με την έμμεση διάκριση, όπου η “αντικειμενική δικαιολόγηση”- αντίκρουση, προβλέπεται στον ορισμό. Έμμεση διάκριση συντρέχει όταν:

μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα συγκεκριμένης φυλετικής ή εθνικής καταγωγής σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα, εκτός εάν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική, δικαιολογείται αντικειμενικά, από ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξης αυτού του σκοπού είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Η απαγόρευση της έμμεσης διάκρισης είναι σημαντική, δεδομένου ότι, ο απερίφραστος ρατσισμός και οι φυλετικές διακρίσεις αποδοκιμάζονται κοινωνικά με αυξανόμενη αυστηρότητα και έτσι, ο ρατσισμός και οι διακρίσεις προσλαμβάνουν σταδιακά διάφορες συγκεκριμενικές μορφές. Για τη διαπίστωση συνδρομής έμμεσης διάκρισης πρέπει, κατ’ αρχήν, να αποδειχτεί ότι μια διάταξη, ένα κριτήριο ή μια πρακτική θέτουν πρόσωπα συγκεκριμένης φυλετικής ή εθνικής καταγωγής σε μειονεκτική θέση, δηλαδή, αρκεί να αποδειχτεί ότι η διάταξη κ.λ.π. αποσκοπεί να προκαλέσει τη μειονεκτική θέση προσώπων συγκρινόμενων με άλλα πρόσωπα. Η σύγκριση οφείλει να γίνεται σε επίπεδο ομάδας, όπως προκύπτει από τη λέξη “πρόσωπα” στον πληθυντικό, αλλά δεν απαιτείται να καθοριστεί ότι συγκεκριμένος αριθμός προσώπων αυτής της ομάδας συγκεκριμένη ομάδα έχει στην πράξη περιέλθει σε μειονεκτική θέση. Η Οδηγία επιτρέπει,¹⁹² αλλά δεν απαιτεί τη συνεκτίμηση στατιστικών στοιχείων, προκειμένου να αποδειχθεί η μειονεκτική επίδραση της διάταξης, του κριτηρίου ή της πρακτικής.

Όπως προαναφέρθηκε, η διαπίστωση έμμεσης διάκρισης υπόκειται σε αντίκρουση, εφόσον δικαιολογείται αντικειμενικά. Διαφορετική μεταχείριση, η οποία υπό άλλες συνθήκες θα συνιστούσε έμμεση διάκριση, δικαιολογείται, εφόσον επιδιώκεται θεμιτός σκοπός και, τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Σύμφωνα με την Οδηγία, παρενόχληση συντρέχει, “εφόσον σημειώνεται ανεπιθύμητη συμπεριφορά συνδεόμενη με φυλετική ή εθνική καταγωγή με σκοπό ή αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας ενός προσώπου και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος”.¹⁹³ Εντούτοις, η Οδηγία περαιτέρω ορίζει ότι: “Στη συνάρτηση αυτή, η έννοια της παρενόχλησης μπορεί να οριστεί σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και την πρακτική των κρατών μελών”. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση “στη συνάρτηση αυτή” η ανάληψη πρωτοβουλιών σε εθνικό επίπεδο, δεν μπορεί να υπονομεύσει την ουσία του δικαιώματος, ωστόσο φαίνεται να αφήνεται στην διακριτική ευχέρεια των κρατών η ρύθμιση ζητημάτων, όπως το, εάν οι εργοδότες ευθύνονται για παρενόχληση την οποία δεν προκαλούν οι ίδιοι άμεσα, π.χ. παρενόχληση κατά υπαλλήλου που διενεργείται από άλλον εργαζόμενο ή από πελάτη.¹⁹⁴

Η εντολή για την εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης συνιστά από μόνη της διάκριση, όπως ορίζεται στο Άρθρο 1 παράγραφος (4). Η μερική αναστροφή του βάρους της απόδειξης, που θα αναφερθεί παρακάτω, φαίνεται να εφαρμόζεται και στην περίπτωση εντολής για διακριτική μεταχείριση και στην περίπτωση της παρενόχλησης.

Το Άρθρο 3 καθορίζει το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και κατά συνέπεια, τους τομείς στους οποίους εφαρμόζεται η απαγόρευση της διάκρισης. Το πεδίο αυτό είναι ευρύ, καλύπτει δε όλες τις πτυχές της

απασχόλησης, τον επαγγελματικό προσανατολισμό και κατάρτιση, την ιδιότητας μέλους και τη συμμετοχή σε οργάνωση εργαζομένων ή εργοδοτών, την κοινωνική προστασία, τις κοινωνικές παροχές, την εκπαίδευση, καθώς και την πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες, που είναι διαθέσιμα στο κοινό, συμπεριλαμβανομένης της στέγασης. Η εφαρμογή της διάταξης περιορίζεται, ωστόσο, “εντός των ορίων και εξουσιών που απονέμονται Κοινότητα”, έννοιες που έχει ήδη αποδειχτεί αμφιλεγόμενες.¹⁹⁵

Το Άρθρο 4 προβλέπει μια παρέκκλιση από την απαγόρευση διάκρισης, επιτρέποντας τη διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε ένα χαρακτηριστικό σχετικό με τη φυλετική ή εθνική καταγωγή, όταν αυτό αποτελεί “ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση”, υπό τον όρο όμως ότι, ο στόχος της διαφορετικής μεταχείρισης είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη. Επομένως, ο σκηνοθέτης μιας ιστορικής ταινίας, δεν θα μπορούσε να προσλάβει έναν έγχρωμο ηθοποιό για τον ρόλο του Winston Churchill, ο οποίος ήταν λευκός, ακόμη κι εάν ο έγχρωμος ηθοποιός είχε τα καλύτερα προσόντα από όλους τους υποψήφιους. Η παρέκκλιση που περιλαμβάνεται στο Άρθρο 4, εφαρμόζεται μόνον σε πολύ περιορισμένες περιπτώσεις.¹⁹⁶

Το Άρθρο 5 εξετάζει τη θετική δράση και ακολουθεί το καθιερωμένο κοινοτικό δόγμα κατά των διακρίσεων, το οποίο απλώς επιτρέπει, αλλά δεν επιβάλλει τέτοια δράση: “τα κράτη μέλη δεν εμποδίζονται να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ειδικά μέτρα με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής”. Η αιτιολόγηση αυτής της θετικής δράσης, μπορεί να αναζητηθεί, είτε σε προηγούμενη, είτε σε παρούσα, είτε σε μελλοντική διάκριση και τα θετικά μέτρα δράσης μπορούν να ληφθούν, εφόσον δεν επιτυγχάνεται στην πράξη η πλήρης ισότητα.

Η Οδηγία περιλαμβάνει σημαντικές καινοτομίες στον τομέα της αποκατάστασης και της εφαρμογής. Πρώτον, προβλέπει την αναστροφή του βάρους της απόδειξης. Κατά συνέπεια, όταν ένα πρόσωπο που θεωρεί ευατό ζημιωθέν, θεμελιώσει “τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκριση, εναπόκειται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης”.¹⁹⁷ Η αναστροφή του βάρους της απόδειξης δεν ισχύει για τις ποινικές διαδικασίες.¹⁹⁸ Δεύτερον, οι οργανώσεις που έχουν “έννομο συμφέρον” μπορούν να κινηθούν, είτε εξ ονόματος του ενάγοντος/αιτούντος είτε προς υπεράσπισή του, και με την έγκρισή του, κάθε δικαστική ή/και διοικητική διαδικασία που αφορά διακρίσεις λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής.¹⁹⁹ Τρίτον, τα κράτη αναλαμβάνουν να εισάγουν στην εθνική νομοθεσία τους τα απαιτούμενα μέτρα προστασίας κατά της θυματοποίησης και, ιδίως κατά της δυσμενούς μεταχείρισης ή δυσμενούς επίπτωσης, ως αντίδρασης σε κάποια καταγγελία περί διάκρισης.²⁰⁰ Τέταρτον, τα κράτη μέλη υποχρεούνται “να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα” για να διασφαλίσουν ότι οι προβλεπόμενες για τις διακρίσεις κυρώσεις, θα εφαρμόζονται.²⁰¹ Επιπλέον, οι κυρώσεις αυτές πρέπει να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές.²⁰² Πέμπτον, τα κράτη μέλη να ορίσουν έναν φορέα ή φορείς για την προώθηση της ίσης μεταχείρισης όλων των προσώπων, ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνικής καταγωγής. Οι φορείς αυτοί θα είναι αρμόδιοι να παρέχουν ανεξάρτητη συνδρομή προς τα θύματα διακρίσεων, να διενεργούν ανεξάρτητες έρευνες για τις διακρίσεις και να διατυπώνουν συστάσεις για κάθε θέμα που αφορά τέτοιες διακρίσεις.²⁰³

3.5. Διάκριση λόγω Θρησκείας ή άλλων Πεποιθήσεων, Ειδικών Αναγκών, Ηλικίας και Σεξουαλικού Προσανατολισμού

Όπως ακριβώς δεν υπάρχει καμία νομική παράδοση στην Κοινότητα για την απαγόρευση διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, το ίδιο παρατηρείται και στον τομέα των διακρίσεων, λόγω θρησκείας ή άλλων πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας και σεξουαλικού προσανατολισμού. Κάποιες προσφυγές στο ΔΕΚ, με τις οποίες καταγγέλθηκε διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού αποδείχθηκαν αλυσιτελείς, με την επισημάνση, όπως στην υπόθεση Grant²⁰⁴ ότι το “κοινοτικό δίκαιο, όπως ισχύει, δεν καλύπτει διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού.” Στην ίδια υπόθεση, το Δικαστήριο αρνήθηκε να αντιμετωπίσει τη διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, ως μορφή διάκρισης λόγω φύλου.²⁰⁵ Ωστόσο, η απουσία αγώγιμων δικαιωμάτων στο πεδίο αυτό δεν καθορίζει τη συνολική εικόνα, δεδομένου ότι στον τομέα αυτό έχει αναληφθεί κοινοτική δράση με πολιτικό προσανατολισμό.²⁰⁶ Η έλλειψη νομικά δεσμευτικών κανόνων θεραπεύθηκε με την υιοθέτηση, στις 27 Νοεμβρίου του 2000, της Οδηγίας 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, η οποία θεσπίζει το γενικό πλαίσιο για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (Οδηγία για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την απασχόληση). Αυτή η Οδηγία πρέπει να ενσωματωθεί στην εθνική νομοθεσία μέχρι 2 Δεκεμβρίου 2003, αν και σε ό,τι αφορά την ηλικία και τις ειδικές ανάγκες, παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να επεκτείνουν αυτήν την περίοδο μέχρι τρία χρόνια.²⁰⁷

Οι περισσότεροι από τους βασικούς ορισμούς και τα χαρακτηριστικά της Οδηγίας περί Φυλετικής Ισότητας, έχουν μεταφερθεί στην Οδηγία- Πλαίσιο.²⁰⁸ Οι διατάξεις των δύο Οδηγιών είναι ίδιες ή σχεδόν ίδιες, σε ό,τι αφορά τους σκοπούς τους,²⁰⁹ τον ορισμό της διάκρισης,²¹⁰ με εξαίρεση τις ουσιαστικές και καθοριστικές επαγγελματικές προϋποθέσεις,²¹¹ τη θετική δράση,²¹² τις ελάχιστες προϋποθέσεις,²¹³ και τις διατάξεις σχετικά με τα ένδικα μέσα και την εκτέλεση²¹⁴, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος των οργανώσεων να συμμετέχουν στις δικαστικές ή διοικητικές διαδικασίες και της διάταξης για το βάρος απόδειξης. Παρακάτω, θα αναφερθούν μόνον οι πτυχές υπό τις οποίες οι δύο Οδηγίες διαφέρουν.

Οι δύο σημαντικές διαφορές μεταξύ των δύο Οδηγιών έγκεινται στον καθορισμό των προστατευόμενων λόγων και στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών, αντίστοιχα. Η Οδηγία-Πλαίσιο για την απασχόληση, καθορίζει το γενικό πλαίσιο για την εξάλειψη των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή άλλων πεποιθήσεων, μειονεξίας, ηλικίας και σεξουαλικού προσανατολισμού. Όπως και στην Οδηγία για την Φυλετική Ισότητα, η Οδηγία-Πλαίσιο δεν καθορίζει εννοιολογικά τους λόγους που απαριθμούνται και συνιστούν διάκριση. Το σημείο 31 του προλόγου δηλώνει ότι “ο ενάγων δεν είναι υπεύθυνος να αποδείξει ότι ο ενάγων πιστεύει σε δεδομένη θρησκεία, έχει δεδομένες πεποιθήσεις, παρουσιάζει δεδομένο μειονέκτημα, έχει δεδομένη ηλικία, ή δεδομένο γενετήσιο προσανατολισμό”. Αυτό υπονοεί ότι τα πρόσωπα που παρουσιάζονται ως θιγόμενα από διάκριση, θα πρέπει “να αποδεικνύουν” τη μειονεξία, τον γενετήσιο προσανατολισμό, ή τις θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις τους. Η επισημάνση αυτή γίνεται καλύτερα κατανοητή ως απάντηση στο εύλογο ερώτημα σχετικά με το ποιος, ο ενάγων ή ο εναγόμενος, βρίσκεται σε καλύτερη θέση για να τεκμηριώσει θέματα που άπτονται της ιδιωτικής του ζωής. Βεβαίως, αυτό δεν σημαίνει ότι απαιτείται απαραίτητα τέτοια απόδειξη για να στοιχειοθετηθεί η διάκριση, δεδομένου μάλιστα ότι αυτή η απαίτηση είναι ενοχλητική και προκαλεί ευλόγως σύγκρουση με το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα, αλλά και επιπλέον, θα αποθάρρυνε αρκετούς από το να επιδιώξουν την ένδικη προστασία τους.²¹⁵ Ωστόσο, όπως ακριβώς στις διακρίσεις λόγω φυλετικής ή εθνικής

προέλευσης, κρίσιμη είναι η εστίαση στον συγκεκριμένο λόγο για τον οποίο ένα πρόσωπο έχει υποστεί διάκριση σε βάρος του και, όχι π.χ. στην τυπική διερεύνηση, εάν η μειονεξία ενός προσώπου συνιστά “ειδική ανάγκη” για τους σκοπούς εφαρμογής του νόμου.²¹⁶ Το γεγονός ότι η Οδηγία-Πλαίσιο για την απασχόληση, σε αντίθεση με την Οδηγία για την Φυλετική Ισότητα, περιλαμβάνει τις λέξεις “για έναν”, ορίζοντας ειδικότερα ότι “η αρχή της ίσης μεταχείρισης σημαίνει την απουσία ...διάκρισης για έναν από τους λόγους που αναφέρονται...”²¹⁷ έχει ληφθεί ως ένδειξη ότι, διάκριση με βάση τον αντιληπτό γενετήσιο προσανατολισμό, τη φυσική μειονεξία, την ηλικία ή το θρησκευτικό φρόνημα, μπορεί να αποτελέσει διάκριση.²¹⁸ Έχει ακόμη υποστηριχθεί ότι η σύγκριση που υπαγορεύει ο ορισμός της διάκρισης, μπορεί επίσης να εξετασθεί, όχι μόνον κατά τη σύγκριση μεταξύ ενός ατόμου με ειδικές ανάγκες και ενός ατόμου χωρίς ειδικές ανάγκες, αλλά και μεταξύ ατόμων με διαφορετικές ειδικές ανάγκες.²¹⁹ Το πεδίο των προστατευόμενων προσώπων, από αυτή την άποψη, είναι μάλλον ευρύ.

Η δεύτερη σημαντική διαφορά αφορά, το πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών. Η Οδηγία-Πλαίσιο για την απασχόληση είναι περισσότερο περιορισμένη σε εύρος και περιέχει κυρίως τις προϋποθέσεις για την πρόσβαση στην απασχόληση, την πρόσβαση στον επαγγελματικό προσανατολισμό και την κατάρτιση, τις συνθήκες απασχόλησης και εργασίας, την ιδιότητα μέλους και τη συμμετοχή σε μια οργάνωση εργαζομένων ή εργοδοτών. Η Οδηγία ρητώς αποκλείει εφαρμογή της “στις πάσης φύσεως παροχές που καταβάλλουν τα δημόσια ιδρύματα ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων ιδρυμάτων κοινωνικής ασφάλισης ή προστασίας”.²²⁰ Η Οδηγία περιέχει ακόμη μια ευρεία δικαιολόγηση κάθε μορφής διάκρισης: “Η παρούσα Οδηγία δεν θίγει τα μέτρα που προβλέπει ο εθνικός νόμος και τα οποία σε μια δημοκρατική κοινωνία είναι αναγκαία για την ασφάλεια, την πρόσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας και των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.”

Η Οδηγία-Πλαίσιο προβλέπει ακόμη ορισμένους περιορισμούς σε ειδικούς τομείς διακρίσεων. Σύμφωνα με το Άρθρο 3 παράγραφος (4), η Οδηγία δεν εφαρμόζεται στις ένοπλες δυνάμεις για διακρίσεις λόγω ειδικών αναγκών και ηλικίας. Το Άρθρο 4 παράγραφος (2) προβλέπει το δικαίωμα των εκκλησιών και των λοιπών δημοσίων ή ιδιωτικών ενώσεων των οποίων “η δεοντολογία εδράζεται στο θρήσκευμα ή στις πεποιθήσεις”, να διαφοροποιήσουν λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων δραστηριότητες προσώπων που εργάζονται για λογαριασμό τους. Το Άρθρο 6 παρέχει τη δικαιολόγηση για τη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας. Τέτοια μεταχείριση δεν αποτελεί διάκριση, αν “ δικαιολογείται αντικειμενικά και εύλογα από έναν θεμιτό στόχο και εφόσον τα μέσα επίτευξης αυτού του στόχου είναι πρόσφορα και αναγκαία.” Σε αντίθεση με άλλους λόγους, ακόμη και πράξη που, υπό άλλες συνθήκες, θα αποτελούσε άμεση διάκριση λόγω ηλικίας, μπορεί εν προκειμένω να δικαιολογηθεί.

Όσον αφορά τη θετική δράση, η Οδηγία απαιτεί οι εργοδότες να προβαίνουν σε εύλογες προσαρμογές για τα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες.²²¹ Αυτό σημαίνει ότι, οι εργοδότες πρέπει να λαμβάνουν τα ενδεδειγμένα μέτρα, ώστε το πρόσωπο με ειδικές ανάγκες να έχει πρόσβαση σε θέση εργασίας, να ασκεί ή να προάγεται στο επάγγελμά του ή προκειμένου να του παρέχεται εκπαίδευση, αρκεί τα μέτρα αυτά να μην συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη. Στις διαδικασίες πρόσληψης, ο εργοδότης πρέπει να αξιολογεί την καταλληλότητα ενός υποψηφίου με ειδικές ανάγκες, λαμβανομένων υπόψη των εύλογων προσαρμογών.²²² Η μη ανταπόκριση στην υποχρέωση εύλογων προσαρμογών μπορεί να αποτελέσει αυτοτελώς, διάκριση.²²³

Και οι δύο αυτές Οδηγίες που εξετάστηκαν και ειδικότερα, η Οδηγία-Πλαίσιο αφήνουν ευρεία περιθώρια ερμηνειών. Εν τέλει, το ΔΕΚ θα έχει τον τελευταίο λόγο στον ερμηνευτικό προσδιορισμό των διατάξεων με μεγαλύτερη ακρίβεια.

- Askin, Kelly D. & Koenig, Dorean M.** (eds.) (1999), *Women and International Human Rights Law*. New York: Transnational Publishers.
- Asscher-Vonk, Irene P.** (1999), "Towards One Concept of Objective Justification", in Loenen & Rodrigues (eds.) (1999).
- Bell, Mark** (2002), *Anti-Discrimination Law and the European Union*. New York: Oxford University Press.
- Caruso, Daniela** (2003), "Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after the New Equality Directives". 44 *Harv. Int'l L. J.* (Summer 2003, forthcoming).
- Cholewinski, Ryszard** (1991), "The Racial Convention and the Protection of Cultural and Linguistic Ethnic Minorities", *Rev. de Droit International* 69 (1991).
- Eide, Asbjörn & Rosas, Allan** (1995), "Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge", in Eide et al (eds) (1995).
- Eide, Asbjörn & Krause, Catarina & Rosas, Allan** (eds.) (1995), *Economic, Social and Cultural Rights: a Textbook*. Hague: Kluwer Law.
- Fredman, Sandra** (2002), *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Frostell, Katarina** (1999), "Gender Difference and the Non-Discrimination Principle in the CCPR and the CEDAW", in Hannikainen & Nykänen (1999).
- Grief, Nicholas** (2002), "Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights: a critique of the United Kingdom Government's refusal to sign and ratify Protocol 12", 27 *E.L.Rev. Human Rights Survey*.
- Hannikainen, Lauri & Nykänen, Eeva** (eds.) (1999), *New Trends in Discrimination Law - International Perspectives*. Turku: Grafia.
- Heringa, Aalt Willem** (1999), "Standards of Review for Discrimination. The Scope of Review by the Courts", in Loenen & Rodrigues (eds.) (1999).
- Hernandez-Truyol** (1999), "Human Rights Through a Gendered Lens: Emergence, Evolution, Revolution", in Askin & Koenig (1999).
- Jacobs, Francis G. & White, Robin C.A.** (1996), *The European Convention of Human Rights*. Second Edition. Oxford: Clarendon Press.
- Janis, Richard et al** (eds.) (2000), *European Human Rights Law. Text and Materials*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Krause, Catarina & Scheinin, Martin** (2000), "The Right not to be Discriminated Against: The Case of Social Security", in Orlin & Scheinin (2000).
- Loenen, Titia** (1999), "Indirect Discrimination: Oscillating Between Containment and Revolution", in Loenen & Rodrigues (eds.) (1999).
- Loenen, Titia & Rodrigues, Peter** (eds.) (1999), *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*. The Hague: Kluwer Law International.
- Merrills, J.G. & Robertson, A.H.** (eds.) (2001), *Human Rights In Europe. A Study of the European Convention on Human Rights*. Fourth Edition. Manchester: Manchester University Press.
- Nowak, Manfred** (1993), *CCPR Commentary*.
- Orlin, Theodore & Scheinin, Martin** (eds.) (2000), *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach*. Jyväskylä: Gummerus.
- Pellonpää, Matti** (1996), *Euroopan ihmisoikeussopimus*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

- Pentikäinen, Merja** (1999), “The Prohibition of Discrimination and the 1979 UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, in Hannikainen & Nykänen (1999).
- Scheinin, Martin** (1995), “Economic and Social Rights as Legal Rights”, in Eide et al (eds) (1995).
- Scheinin, Martin** (1999), “Women’s Economic and Social Rights as Human Rights - Conceptual Problems and Issues of Practical Implementation”, in Hannikainen & Nykänen (1999).
- Thornberry, Patrick** (1991): *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford: Oxford University Press.
- Veldman, Albertine G.** (1999), “Preferential Treatment in European Community Law: Current Legal Developments and the Impact of National Practices”, in Loenen & Rodrigues (eds.) (1999).
- Wentholt, Klaartje** (1999), “Formal and Substantive Equal Treatment: the Limitations and the Potential of the Legal Concept of Equality”, in Loenen & Rodrigues (eds.) (1999).
- Whittle, Richard** (2002), “The Framework Directive for Equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective”, 27 E.L.Rev. June 2002.

1 Ο συντάκτης θα επιθυμούσε να ευχαριστήσει τον Niklas Reuter, Martin Scheinin και τη Birgit Weyss για το σχολιασμό του σχεδίου κειμένου και ιδίως συγκεκριμένου μέρους αυτού.

2 Scheinin 2000, 255.

3 Nowak 1993, 460.

4 Άρθρο 1 παράγραφος (3) του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών.

5 Παγκόσμια Διάσκεψη Ηνωμένων Εθνών σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα, τη Διακήρυξη της Βιέννης και το Πρόγραμμα Δράσης της 25 Ιουνίου, 1993, σε 1, U.N έγγραφο. A / CONF.157/24 (μέρος Ι) (1993).

6 Έμφαση προστιθέμενη.

7 Καμία παρέκκλιση δεν επιτρέπεται από έναν κανόνα *jus cogens*, όπως καθορίζεται από το άρθρο 53 της Συνθήκης της Βιέννης σχετικά με το Δίκαιο των Συνθηκών 1969.

8 Βλ. ειδικότερα την Οδηγία (ΕΟΚ) 76/207 περί ίσης μεταχείρισης και την Οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, οι οποίες θεσπίζουν το γενικό πλαίσιο για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία, καθώς και την Οδηγία 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων, ασχέτως φυλετικής ή εθνικής προέλευσης.

9 Βλ. πχ. Hernandez - Trujol, 1999, 19.

10 Eide & Rosas, 1995, 15.

11 Διεθνές Σύμφωνο για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα, UNGA RES 2200A (XXI), GAOR, 21η Σύνοδος, Supp. Αριθ. 16, 52 (1966).

12 Στην παρούσα μελέτη, δίνεται ιδιαίτερη βαρύτητα στις απόψεις που εκφράζονται από την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τα ελεγκτικά όργανα παρακολούθησης άλλων συμβατικών κειμένων, κατά την ερμηνεία των σχετικών με την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου διατάξεων. Μολονότι οι απόψεις αυτές δεν είναι νομικά δεσμευτικές, η υιοθέτησή τους είναι επιτακτική, δεδομένου ότι τα μέλη αυτών των οργάνων είναι εμπειρογνώμονες σε ειδικά νομικά θέματα και όποτε υποστηρίζουν ορισμένη θέση, η θέση αυτή έχει συνήθως επαρκώς εξεταστεί και αιτιολογηθεί και ως εκ τούτου είναι αξιόπιστη.

13 Προαιρετικό Πρωτόκολλο στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το οποίο υιοθετήθηκε και δόθηκε για υπογραφή, επικύρωση και προσθήκη με το Ψήφισμα 2200A (XXI) της 16ης Δεκεμβρίου 1966, της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε.

14 Τοονεν κατά Αυστραλίας, Ανακοίνωση αριθ. 488/1992.

- 15 Gueye et al κατά Γαλλίας, αριθ. 196/1985.
- 16 Thornberry 1991, 281,
- 17 Nowak 1993, 45,
- 18 Βλ. π.χ. Thornberry, 1991, 283,
- 19 Γενικό Σχόλιο αριθ. 18 (μη-διάκριση), που υιοθετήθηκε στη τριακοστή-έβδομη Σύνοδο (1989), παράγραφος 13,
- 20 Γενικό Σχόλιο υπ. αριθμ. 18 (μη-διάκριση) δείτε επίσης τις περιπτώσεις π.χ. Broeks, αριθ. 172/1984 και του Zwaan-de Vries, αριθ. 182/1984.
- 21 Βλ. επίσης Nowak το 1993 ..466 -469 και Thornberry, 1991, 285,
- 22 Nowak 1993, 478,
- 23 Αυτό αποτελεί κατεύθυνση με εκτενείς συνέπειες, όπως σημειώνεται από Scheinin το 1999, 20. Βλ. επίσης τις περιπτώσεις Broeks και Zwaan -de Vries.
- 24 Η περίπτωση Toonen v. Australia, επικοινωνία υπ. αριθ. 488/1992.
- 25 Gueye et Al κατά Γαλλίας, αριθ. 196/1985.
- 26 Nowak 1993, 479,
- 27 Scheinin & Krause 2000, 256,
- 28 Kavanagh κατά Ireland, επικοινωνία υπ. αριθ. 819/1998.
- 29 Asscher - Vonk 1999, 50
- 30 Παράγραφος 7 του Σχολίου. Αυτός ο ορισμός ακολουθεί στενά εκείνους που χρησιμοποιούνται στη Συνθήκη των Η.Ε, σχετικά με την εξάλειψη όλων των μορφών φυλετικής διάκρισης και τη Συνθήκη των Η.Ε για την εξάλειψη όλων των μορφών διάκρισης ενάντια στις γυναίκες.
- 31 Bhinder κατά Canada, επικοινωνία αριθ. 208/1986.
- 32 Βλ. επίσης την περίπτωση Simunek, Hastings, Tuzilova και Prochazka κατά Τσεχίας, ανακοίνωση αριθ. 516/1992, στην οποία η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η εθνική νομοθεσία που έχει μεροληπτικά αποτελέσματα μπορεί να παραβιάζει το άρθρο 26.
- 33 Frostell 1999, 45-48.
- 34 Γενικό σχόλιο αριθ. 18, παράγραφος 8.
- 35 Γενικό σχόλιο αριθ. 18,
- 36 Γενικό σχόλιο αριθ. 18 στη μη-διάκριση, παράγραφος 10.
- 37 Άρθρο 2 παράγραφος 3 (α-γ) του Συμφώνου.
- 38 Βλ. Γενικό Σχόλιο αριθ. 29 για τις περαιτέρω λεπτομέρειες ερμηνείας του άρθρου 4.
- 39 Γενικό Σχόλιο αριθ. 28,
- 40 Nowak 1993, 71,
- 41 Όσον αφορά τις γυναίκες ο Scheinin έχει σημειώσει ότι «δεν είναι τυχαίο ότι τα οικονομικά και κοινωνικά δικαιώματα αναγνωρίστηκαν ως ανθρώπινα δικαιώματα ταυτόχρονα με τη διαδικασία αναγνώρισης των γυναικών ως υποκειμένων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Μεγάλο μέρος αυτού που θεωρείται θεμελιώδες κομμάτι των οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, σχετίζεται με τα ζητήματα γένους στην κοινωνία... » Scheinin 1999, 2.
- 42 Γενικό Σχόλιο αριθ. 3 για τη φύση των υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων κρατών, που υιοθετείται από την Επιτροπή στην πέμπτη σύνοδο της (1990). Βλ. επίσης Scheinin 1995,
- 43 Γενικό Σχόλιο αριθ. 5, Πρόσωπα με ειδικές ανάγκες, που υιοθετήθηκε στην ενδέκατη σύνοδο (1994), παρ. 11
- 44 Ενώ η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι δεν υπάρχει κανένας γενικά αποδεκτός ορισμός της ανικανότητας, η προσέγγισή της στο ζήτημα είναι η ακόλουθη: Ο όρος ανικανότητα “συνοψίζει έναν μεγάλο αριθμό διαφορετικών

λειτουργικών περιορισμών που εμφανίζονται στον πληθυσμό...οι άνθρωποι μπορεί να είναι ανίκανοι λόγω φυσικής, πνευματικής ή αισθητήριας εξασθένησης, ιατρικών συνθηκών ή διανοητικών ασθενειών. Τέτοια εμπόδια, καταστάσεις ή ασθένειες μπορούν να είναι μόνιμης ή παροδικής φύσης.” Ομοίως.

45 Γενικό Σχόλιο υπ. αριθμ.5, παρ. 9

46 Αυτόθι, παράγραφος 18, πρόσθετη έμφαση.

47 Αυτόθι, παράγραφος 15,

48 Ο ορισμός που χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, στηρίζεται στους ορισμούς της Διεθνούς Σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων και της Διεθνούς Σύμβασης για την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων κατά των γυναικών.

49 Για περισσότερα σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο η ΔΕΑΠΔ και άλλα όργανα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων προάγουν την προστασία των οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, βλ. Scheinin 1995,

50 Υιοθετήθηκε και δόθηκε για υπογραφή και επικύρωση με το Ψήφισμα 2106 (XX) της Γενικής Συνέλευσης της 21ης Δεκεμβρίου 1965,

51 Συνολικά 165 κράτη συμβλήθηκαν στη Σύμβαση μέχρι τις 9 /9/20002

52 <http://193.194.138.190/html/menu2/8/stat4.htm>

53 Thornberry, 1991, 264

54 Γενική Σύσταση XXV για τις φυλετικές διακρίσεις που σχετίζονται με το φύλο, η οποία υιοθετήθηκε στην 56η Σύνοδο της Επιτροπής. (2000), παρ. 1

55 CERD 38η Σύνοδος (1990) Γενική Σύσταση VIII σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή του άρθρου 1, παρ. 1 και 4 της Σύμβασης

56 Γενική Σύσταση XXIV, παράγραφος 3.

57 Γενική Σύσταση XI για τους μη-υπηκόους, η οποία υιοθετήθηκε στην 42η Σύνοδο (1993)

58 Επικοινωνία αριθ. 10/1997, Ziad Ben Ahmed Habassi κατά Δανίας.

59 Επικοινωνία αριθ. 10/1997, Ziad Ben Ahmed Habassi κατά Δανίας παρ. 9.3.

60 Γενική Σύσταση XIV σχετικά με το άρθρο 1, παράγραφος 1 της Συνθήκης, παράγραφος 2.

61 βλ. Cholewinski 1991,

62 B.M.S. κατά Αυστραλίας, επικοινωνία αριθ. 8/1996.

63 Παράγραφος 9.2.

64 L.K. V. κατά Ολλανδίας, επικοινωνία αριθ. 4/1991.

65 Yilmaz- Dogan κατά Ολλανδίας, επικοινωνία αριθ. 1/1984, παράγραφος 6.4.

66 L.K. κατά Ολλανδίας, επικοινωνία αριθ. 4/1991.

67 Παράγραφοι 6,4-6.7.

68 Ziad Ben Ahmed Habassi κατά Δανίας, επικοινωνία υπ. αριθ. 10 / 1997,

69 Κα Μ.Β εναντίον Δανίας, επικοινωνία αριθ. 20/2000 (15/03/2002).

70 Ziad Ben Ahmed Habassi κατά Δανίας, επικοινωνία αριθ. 10/1997.

71 M. L.N. Narrainen κατά Νορβηγίας, επικοινωνία αριθ. 3/1991.

72 Z.U.B.S. κατά Αυστραλίας, επικοινωνία αριθ. 6/1995.

73 D.S. κατά Σουηδίας, επικοινωνία αριθ. 9/1997.

74 Παράγραφος 6.4.

75 Η Σύμβαση CEDAW είναι η δεύτερη σε αριθμό επικυρώσεων Διεθνής Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με 170 επικυρώσεις, αμέσως μετά τη Σύμβαση των Η.Ε για τα δικαιώματα του παιδιού, με 191 επικυρώσεις

(κατάσταση της 5ης Δεκεμβρίου 2002).

76 Βλ. επίσης τις απόψεις σχετικά με Pentikäinen το 1999 και Frostell 1999,

77 Burrows 1985, που αναφέρονται σε Pentikäinen 1999, 66,

78 Pentikäinen 1999, 68,

79 Γενική Σύσταση αριθ. 5 (προσωρινά ειδικά μέτρα), υιοθετήθηκαν στην έβδομη σύνοδο της (1988).

80 Παράγραφος 4 (2) της Σύμβασης.

81 Γενική Σύσταση αριθ. 19 για τη βία κατά των γυναικών, ενδέκατη σύνοδος (1992), παρ. 9.

82 Ομοίως.

83 Το Δικαστήριο παρέχει οδηγίες για την υποβολή προσφυγής και τυποποιημένη αίτηση στο διαδίκτυο

<http://www.echr.coe.int/BilingualDocuments/ApplicantInformation.htm>

84 Pellonrää 1996, 435,

85 Abdulaziz, Cabalez και Balkandi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, κρίση της 18ης Μαΐου 1985, σειρά Α, αριθ. 94 (1985) 7 EHRR, 471,

86 Υπόθεση «Σχετικά με ορισμένες πτυχές των νόμων που αφορούν τη χρήση των γλωσσών στην εκπαίδευση στο Βέλγιο», κρίση της 23ης Ιουλίου 1968, σειρά Α, αριθ. 6 (1979-80) 1 EHRR 252, παράγραφος Ι β, παράγραφος 9.

87 Jacobs 1996, 289,

88 Dungeon κατά Ηνωμένου Βασιλείου, κρίση της 22ας του Οκτωβρίου 1981, σειρά Α, αριθ. 45 (1982) 4 EHRR.

89 Marckx κατά Βελγίου, κρίση της 13ης Ιουνίου 1979, σειρά Α, αριθ. 31 (1979-80) 2 EHRR 330,

90 Burgharz κατά Ελβετίας, κρίση της 22ας του Φεβρ. 1994, σειρά Α, αριθ. 280-β.

91 Jacobs 1996, 290,

92 Abdulaziz, Cabalez και Balkandi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, κρίση της 18ης Μαΐου 1985, σειρά Α, αριθ. 94 (1985) 7 EHRR 471, παράγραφος 78,

93 Van Raalte κατά Ολλανδίας, κρίση της 21ης του Φεβρ. 1997,

94 K.Schmidt κατά Γερμανίας, κρίση της 18ης Ιουλίου 1994, σειρά Α, αριθ. 291-β, (1994) 18 EHRR 513,

95 Παράγραφοι 28-29 της Απόφασης ειδικότερα.

96 Burgharz κατά Ελβετίας, Απόφαση της 22ας Φεβρ. 1994, σειρά Α, αριθ. 280-β και Schuler -Zgraggen κατά Ελβετίας, Απόφαση της 24ης Ιουνίου 1993, σειρά Α, αριθ. 263,

97 Rasmussen κατά Δανίας, Απόφαση της 28ης Νοεμβ. 1984, σειρά Α, αριθ. 87 ..15 (1985) 7 EHRR 372,

98 Petrovic κατά Αυστρίας, Απόφαση της 27ης Μαρτίου 1998,

99 Heringa 1999, 31,

100 Θλιμμένος, 2002, HR/5.

101 Heringa 1999, 30,

102 Και οι δύο συντάκτες αναφέρονται στις περιπτώσεις Gaygusuz, East African Asianw, Hoffman και Inze προς υποστήριξη των επιχειρημάτων τους.

103 Lithgow & others κατά. Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1986, σειρά Α, αριθ. 102 (1986) 8 EHRR 329,

104 Fredin κατά Σουηδία, Απόφαση της 18ης Φεβρ. 1991, σειρά Α, αριθ. 192 (1991) 13 EHRR 784,

105 Βλ. επίσης την υπόθεση Moustaqim κατά Βελγίου, Απόφαση της 18ης Φεβρ. 1991,

106 Nowak 1993, 542,

- 107 Θλιμμένος κατά Ελλάδα, Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2000, παράγραφος 44,
- 108 Θλιμμένος, HR/5.
- 109 Υπόθεση που αφορά διατάξεις της νομοθεσίας σχετικά με τη χρήση των γλωσσών στην εκπαίδευση στο Βέλγιο “, Απόφαση της 23ης Ιουλίου 1968, σειρά Α, αριθ. 6 (1979-80) 1 EHRR 252, παράγραφος Ι β, σελ. 34,
- 110 Ομοίως.
- 111 Βλ. υπόθεση Inze, παρ. 41, Inze κατά Αυστρίας, 28 Οκτωβρίου 1987, σειρά Α, αριθ. 126 (1988) 10 EHRR 394,
- 112 Heringa 1999, 31,
- 113 Βλ. π.χ. την υπόθεση Lithgow & others κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1986, σειρά Α, αριθ. 102 (1986) 8 EHRR 329,
- 114 Gaygusuz κατά Αυστρίας, Απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1996.
- 115 Salgueiro DA Silva Mouta κατά Πορτογαλίας, Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 1999,
- 116 Sheffield & Horsham κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 30ης Ιουλίου 1998,
- 117 Gillow κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 24ης Νοεμβ. 1986, σειρά Α, αριθ. 109 (1989) 11 EHRR 335,
- 118 Βλ. π.χ. την περίπτωση Rasmussen.
- 119 Heringa 1999, 28,
- 120 Οικοδομικές εταιρείες κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1997,
- 121 Ιορδανία κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 4ης Απριλίου 2001 παράγραφος 154,
- 122 Ανατολικο-Αφρικανικοί Ασιάτες κατά Ηνωμένου Βασιλείου [1970], 13 YBK 928,
- 123 Grief 2002, HR/6.
- 124 Κατά το χρόνο σύνταξης (1/2/2003), μόνον η Κροατία, η Κύπρος και η Γεωργία είχαν επικυρώσει το Πρωτόκολλο αριθ. 12,
- 125 Επεξηγηματική έκθεση, παράγραφος 33,
- 126 Βλ. την άποψη του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο σχέδιο για το Πρωτοκόλλου 12 στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, που εγκρίθηκε στην πλήρη διοικητική σύνοδο του Δικαστηρίου στις 6 Δεκεμβρίου 1999 (έγγραφο 8608).
- 127 Επεξηγηματική έκθεση, παράγραφος 22,
- 128 Θλιμμένος, HR/9.
- 129 Επεξηγηματική έκθεση, παράγραφος 28,
- 130 Υιοθετήθηκε, υπογράφηκε, επικυρώθηκε από το ψήφισμα 39/46 της Γενικής Συνέλευσης της 10ης Δεκεμβρίου 1984,
- 131 Υπόθεση αριθ. 161/1999 Hajrizi Dzemajl και λοιποί κατά Γιουγκοσλαβίας.
- 132 Υιοθετήθηκε, υπογράφηκε και επικυρώθηκε από το ψήφισμα 44/25 της Γενικής Συνέλευσης της 20ης Νοεμβρίου 1989,
- 133 Υιοθετήθηκε από το ψήφισμα 45/158 της Γενικής Συνέλευσης της 18ης Δεκεμβρίου 1990. Κατά τον χρόνο σύνταξης (Ιανουάριος 2003), καμία από τις χώρες της ΕΕ δεν είχε επικυρώσει αυτή τη Σύμβαση.
- 134 Διακηρύχθηκε από το ψήφισμα 3447 της Γενικής Συνέλευσης (XXX) της 9ης Δεκεμβρίου 1975,
- 135 Διακηρύχθηκε από το ψήφισμα 2856 της Γενικής Συνέλευσης (XXVI) της 20ης Δεκεμβρίου 1971,
- 136 Διακηρύχθηκε από το ψήφισμα 36/55 της Γενικής Συνέλευσης της 25ης Νοεμβρίου 1981,
- 137 Υιοθετήθηκε από το ψήφισμα 47/135 της Γενικής Συνέλευσης της 18ης Δεκεμβρίου 1992,

- 138 Υιοθετήθηκε από το ψήφισμα 40/144 της Γενικής Συνέλευσης της 13ης Δεκεμβρίου 1985.
- 139 Υιοθετήθηκε στη Γενική στην 42η Σύνοδο της 25ης Ιουνίου 1958,
- 140 Υιοθετήθηκε στη Γενική στην 76η Σύνοδο της 27ης Ιουνίου 1989,
- 141 ETS αριθ.: 163, Υιοθετήθηκε στο Στρασβούργο στις 3 Απριλίου 1996,
- 142 ETS αριθ.: 148, Υιοθετήθηκε στο Στρασβούργο στις 5 Νοεμβρίου 1992,
- 143 ETS αριθ.: 157, Υιοθετήθηκε στο Στρασβούργο την 1η Φεβρουαρίου 1995,
- 144 ETS αριθ.: 160, Υιοθετήθηκε στο Στρασβούργο στις 25 Ιανουαρίου 1996,
- 145 Bell 2002, 2.
- 146 Bell 2002 .2 ff.
- 147 Η πρωτοπορία του κοινοτικού δικαίου σε σχέση με το εσωτερικό δικαιο καθιερώθηκε στην υπόθεση «ορόσημο» του ΔΕΚ Costa κατά ENEL [1964] ECR 585,
- 148 Υπόθεση 136/79 National Panasonic (UK) Ltd v. Commission [1980] ECR 2033, παρ. 18
- 149 Bell 2002, 21
- 150 Υπόθεση 149/77 Defrenne v. SABENA (III) [1978] παρ. 26-27
- 151 Βλ. Υποθέσεις C-122/99P και C-125/99P και Sweden v. Council [2001] ECR I-4319
- 152 Οι διακρίσεις λόγω υπηκοότητας εξετάζονται σε χωριστή διάταξη, δηλαδή το άρθρο 21 παράγραφος (2) του Χάρτη. Το πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης στο άρθρο 21 παράγραφος (2), που στηρίζεται στη Συνθήκη της ΕΕ, είναι αρκετά στενότερο από εκείνο του άρθρου 21 παράγραφος (1). Αυτό είναι μια από τις συνέπειες της “ακανόνιστης” ανάπτυξης του κοινοτικού δικαίου περί μη-διάκρισης για διαφορετικούς λόγους.
- 153 Εξηγήσεις για το σχέδιο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Βρυξέλλες, 11 Οκτωβρίου 2000 (18,10) (H FR) CHARTE 4473/00.
- 154 Βλ. Bell 2002, 9.
- 155 Βλ. Caruso2003,
- 156 Bell 2002, 44,
- 157 Οδηγία του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 75/117 σχετικά με την ίση αμοιβή για άνδρες και γυναίκες.
- 158 Οδηγία ίσης μεταχείρισης (ΕΟΚ) 76/207.
- 159 Οδηγία του Συμβουλίου 79/7 για την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης.
- 160 Οδηγία για το βάρος της απόδειξης, σε περιπτώσεις διάκρισης με βάση το φύλο (Οδηγία του Συμβουλίου 97/80/ΕΚ του Δεκεμβρίου 1997).
- 161 Οδηγία 2002/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23 Σεπτεμβρίου, η οποία τροποποιεί την Οδηγία του Συμβουλίου 2002 76/207/ΕΟΚ σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών κατά την πρόσβαση στην απασχόληση, την επαγγελματική κατάρτιση και προαγωγή και τις εργασιακές συνθήκες. Η νέα Οδηγία βελτιώνει για παράδειγμα τον ορισμό της διάκρισης.
- 162 Οδηγία ίσης μεταχείρισης. Η οδηγία έχει τροποποιηθεί πρόσφατα από την οδηγία 2002/73/ΕΚ, η οποία θα πρέπει να ενσωματωθεί στην εθνική νομοθεσία μέχρι τον Οκτώβριο του 2005. Η νέα Οδηγία περιέχει πιο λεπτομερή ορισμό της διάκρισης. Αυτές διαμορφώνονται, τηρουμένων των αναλογιών, σύμφωνα με την προσέγγιση των δύο Οδηγιών για την ίση μεταχείριση που δόθηκε το 2000: “Για τους σκοπούς της παρούσας Οδηγίας, θεωρείται ότι συντρέχει άμεση διάκριση: όταν σε ένα πρόσωπο επιφυλάσσεται μεταχείριση, λόγω φύλου, λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε ένα άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση και έμμεση διάκριση: όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο, ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου ορισμένου φύλου, σε σχέση με άτομα άλλου φύλου, εκτός εάν η διάταξη,

το κριτήριο ή η πρακτική αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξης αυτού του σκοπού είναι πρόσφορα και αναγκαία”.

163 Υπόθεση 80/70 Defrenne κατά Βελγίου(I) [1971] ecr 445,

164 Δρ Enderby κατά Frenchay health authority & Secretary of State for Health 127/92, ECR 1993,

165 Υπόθεση 170/84, Bilka -Kaufhaus κατά Weber von Hartz(1986) ECR. 1607, παράγραφος 31,

166 Υπόθεση 170/84, Bilka -Kaufhaus κατά Weber von Hartz (1986) ECR. 1607.

167 Υποθέσεις C- 399/92, C- 409/92, C- 425/92, C- 50/93, Angelika Helmig κατά Stadt Lengerich[1994] ECR ι- 5727.

168 Παράγραφοι 27-28.

169 Wentholt 1999 ..63 Βλ. επίσης Loenen το 1999, 207,

170 Nolte, υπόθεση C-371/93 [1995] ECR ι- 4625.

171 Fredman 2002, 113,

172 Smith κατά Advel Υπόθεση C- 408/92 [1994] IRLR 602 (ΕΔ).

173 Smith κατά Advel Υπόθεση 408/92 [1994] IRLR 602 (’Α). Βλ. Fredman οί 2002 .95 για σχόλια

174 Fredman 2002 ..100, αναφερόμενος π.χ. στην υπόθεση C- 177/88 Dekker[1990] ECR ι- 394

175 S κατά V. & Νομαρχιακό συμβούλιο της Κορνούαλλης[1996] ECRι- 2143.

176 Παράγραφος 21 της απόφασης.

177 Case c- 249/96 Grant κατά Νοτιοδυτικά τραίνα ΕΠΕ [1998] ECRι- 621.

178 Kalanke κατά Freie Hansestadt Βρέμη (υπόθεση C- 450/93) [1995] ECR.

179 Απόφαση, παράγραφος 21,

180 Υπόθεση C-409/95 Marschall κατά Land Nordrhein Festvalia [1997] ECR ι- 6363.

181 Παράγραφος 33 της απόφασης.

182 Υπόθεση C- 158/97 εφαρμογή Badeck, σχετικά με [2000].

183 Υπόθεση C-407/98 Abrahamsson V. Fogelqvist[2000] IRLR 732,

184 Fredman 2002, 143,

185 Fredman 2002, 142,

186 Veldman 1999, 287,

187 Bell 2002, 63,

188 Βλ. περισσότερα στο Bell 2002,

189 Ψήφισμα του Συμβουλίου της 5ης Οκτωβρίου 1995 σχετικά με την μάχη κατά του ρατσισμού και της ξενοφοβίας στους τομείς της απασχόλησης και της κοινωνικής ασφάλισης της ΕΕ C296/13, Ψήφισμα του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 1995 σχετικά με την αντίδραση των εκπαιδευτικών συστημάτων στα προβλήματα ρατσισμού και ξενοφοβίας [1995] της ΕΕ C312/1.

190 άρθρο 2 παράγραφος (1) της Οδηγίας.

191 Άρθρο 3 παράγραφος (2) της Οδηγίας.

192 Σημείο 15 του Προλόγου.

193 Άρθρο 2 παράγραφος (3) της Οδηγίας.

194 Βλ. Bell 2002, 75-76.

195 Bell 2002 ..76 και 131-136,

196 Σημείο 18 του Προλόγου.

197 Άρθρο 8, παράγραφος (1)

- 198 Άρθρο 8, παράγραφος (3)
- 199 Άρθρο 7, παράγραφος (2)
- 200 Άρθρο 9.
- 201 Άρθρο 15.
- 202 Ομοίως.
- 203 Άρθρο 13.
- 204 Υπόθεση C- 249/96 Grant-κατά South -west Trains LTD [1998] ECR I- 621.
- 205 Υπόθεση C- 249/96 Grant-κατά South -west Trains LTD [1998] ECR I- 621.
- 206 Σε ό,τι αφορά τη δράση σχετικά με τον σεξουαλικό προσανατολισμό, βλ. Bell 2002,
- 207 Άρθρο 18 της Οδηγίας.
- 208 Bell 2002, 113,
- 209 Άρθρο 2 παρ. 1 της Οδηγίας Πλαίσιο για την Απασχόληση.
- 210 Άρθρο 2.
- 211 Άρθρο 4 παράγραφος (1)
- 212 Άρθρο 7 παράγραφος (1)
- 213 Άρθρο 8.
- 214 Άρθρα 9-14.
- 215 Bell 2002, 115,
- 216 Whittle 2002, 323,
- 217 Άρθρο 1 της Οδηγίας για την Απασχόληση.
- 218 βλ. Bell 2002, 115,
- 219 Whittle 2002, 306,
- 220 Άρθρο 3 παράγραφος (3)
- 221 Άρθρο 5.
- 222 Whittle 2002, 312,
- 223 Ομοίως.