

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάμβα 6 (3ος όροφος), 10674 Αθήνα, τηλ: 210 7233221-2; 210 7233216;
φαξ: 210 7233217; e-mail: info@nchr.gr, website: www.nchr.gr

Πρόταση για την επικύρωση του Δωδέκατου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ που προβλέπει γενική απαγόρευση διακρίσεων *

Εισαγωγή

Στις 26 Ιουνίου 2000 η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης υιοθέτησε¹ το κείμενο του πρόσθετου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [ΕΣΔΑ] Πρωτοκόλλου αριθ. 12² και αποφάσισε την έναρξη της διαδικασίας υπογραφής του το Νοέμβριο 2000 στη Ρώμη, κατά τον εορτασμό της πεντηκονταετηρίδας της ΕΣΔΑ. Μέχρι σήμερα (10.1.2002) το έχουν υπογράψει 26 Κράτη-Μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και το έχει επικυρώσει ένα (Γεωργία).

Η Ελλάδα έχει υπογράψει αλλά δεν έχει επικυρώσει το Πρωτόκολλο. Προτείνεται η επικύρωση του σημαντικού αυτού Πρωτοκόλλου χωρίς να παραβλέπονται οι αδυναμίες του κειμένου, που δεν κατέστη τελικά δυνατόν να αποφευχθούν κατά το στάδιο της προπαρασκευής του, και οι οποίες σε κάθε περίπτωση δεν υπερκαλύπτουν τις αρετές του κειμένου. Η εισήγηση συνοδεύεται και από την ανεπίσημη μετάφραση του κειμένου η οποία θα βοηθήσει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επικύρωσης.

Η πορεία προς ένα Πρόσθετο Πρωτόκολλο

Από τη δεκαετία του '60 γίνονταν στους κόλπους του Συμβουλίου της Ευρώπης –Κοινοβουλευτική Συνέλευση και αρμόδιες επιτροπές

* Εισηγητές: Ν. Φραγκάκης, Β' Αντιπρόεδρος ΕΕΔΑ και Γ. Κτιστάκης, επιστημονικός συνεργάτης. Η παρούσα εισήγηση βασίζεται στο άρθρο του Ν. Φραγκάκη «Η απαγόρευση των διακρίσεων στη νομολογία του ΕΔΔΑ και το 12ο Πρόσθετο στην ΕΣΔΑ Πρωτόκολλο», *ΕΕΕυρΔ* 21 (2001), 531-552.

¹ Συνεδρίαση 715 των Αναπληρωτών των Υπουργών [Μονίμων Αντιπροσώπων].

² Στη συνέχεια: *το 12ο Πρωτόκολλο* ή *το Πρωτόκολλο*.

εμπειρογνομόνων- διάφορες συζητήσεις σε αναζήτηση περαιτέρω εγγυήσεων στους τομείς της ισότητας και της καταπολέμησης των διακρίσεων, χωρίς συγκεκριμένο αποτέλεσμα.

Το ζήτημα της ισότητας ανδρών-γυναικών

Μετά το 1990, την ενδεχόμενη ενίσχυση των εγγυήσεων της ΕΣΔΑ για την αυτοτελή διασφάλιση της ισότητας ανδρών-γυναικών, προώθησε αρχικά η Επιτροπή για την Ισότητα Ανδρών και Γυναικών (CDEG), με την υποβολή αιτιολογημένης πρότασης, όπου υπογράμμιζε την έλλειψη κανόνα στη Σύμβαση για την έννομη προστασία της εν λόγω ισότητας ως θεμελιώδους δικαιώματος.³ Η Επιτροπή Υπουργών παρέπεμψε το ζήτημα στην καθ' ύλην αρμόδια Διευθύνουσα Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (CDDH). Η τελευταία είχε σοβαρούς δισταγμούς στο να προτείνει την υιοθέτηση πρωτοκόλλου για ένα, μεμονωμένο, λόγο διάκρισης, κάτι που έκρινε ότι δεν θα ήταν σύμφωνο με την αρχή της καθολικότητας των ατομικών δικαιωμάτων. Στο μεταξύ όμως παρεμβλήθηκε η επισήμανση της ανάγκης ενίσχυσης της καταπολέμησης του ρατσισμού και το ενδεχόμενο κοινής αντιμετώπισης των συναφών προβλημάτων.

Το ζήτημα του ρατσισμού και η πρωτοβουλία της ECRI

Ως επακόλουθο της Διακήρυξης της Πρώτης Συνόδου Κορυφής των Αρχηγών Κρατών και Κυβερνήσεων του Συμβουλίου της Ευρώπης που έγινε στη Βιέννη τον Οκτώβριο του 1993, ιδρύθηκε το 1994 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας (ECRI)⁴ που ανέλαβε να υλοποιήσει το, υιοθετημένο από την παραπάνω Σύνοδο, Πρόγραμμα

³ Βλ. 'CoE Proposal for a Protocol to the ECHR Containing the Fundamental Right of Women and Men to Equality', δημοσιευμένο ως annex 3 στο A. YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS *Affirmative Action: Towards Effective Gender Equality*, Sakkoulas/Bruyland 1998, ιδίως σ. 66 επ.

⁴ Γενικά για την ECRI βλ. FRANK ORTON 'Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας και η εκστρατεία κατά του Ρατσισμού του Συμβουλίου της Ευρώπης', στο ΦΡΑΓΚΑΚΗ, ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, ΣΤΑΜΟΥ, ΤΡΕΚΛΗ (επιμ.) *Μετανάστες, Ρατσισμός & Ξενοφοβία. Ελληνικές και Ευρωπαϊκές Εμπειρίες Διακρίσεων*, ΕΚΕΜΕ/ΓΓΝΓ/ΕΕΔΑΠ/ΙΜΔΑ/ Σάκκουλας, 1998, σ. 71 επ. Βλ. και ΝΙΚΟΥ ΦΡΑΓΚΑΚΗ 'Η καταπολέμηση του ρατσισμού στην Ευρώπη και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας' *ΔτΑ* 2000. 407-415.

Δράσης για την καταπολέμηση του ρατσισμού, της ξενοφοβίας, του αντισημιτισμού και της μισαλλοδοξίας.⁵ Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της για τη βελτίωση των διεθνών νομικών μέσων κατά του ρατσισμού και της ξενοφοβίας, η ECRI ασχολήθηκε από την αρχή με τη δυνατότητα ενδυνάμωσης της ρήτρας του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ. Η ενδυνάμωση αυτή θα μπορούσε, θεωρητικά, να γίνει είτε (α) με πρόσθετο πρωτόκολλο είτε (β) με τη σύναψη αυτοτελούς, *ad hoc*, σύμβασης. Η θέση που υιοθέτησε η ECRI (αν και υποστηρίχτηκε και η άποψη της αυτοτελούς σύμβασης) και υπέβαλε με αιτιολογημένη έκθεση στην Επιτροπή Υπουργών, ήταν υπέρ ενός πρόσθετου πρωτοκόλλου που να περιλαμβάνει ρήτρα κατά των διακρίσεων λόγω φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας ή εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής.⁶

Προτείνοντας ένα νέο πρωτόκολλο, η ECRI αναγνώριζε ότι ο ρατσισμός στις διάφορες μορφές του δεν μπορεί να εξολοθρευτεί μόνο με νομικά μέσα. Τόνιζε όμως ότι οι προσπάθειες για την προώθηση φυλετικής δικαιοσύνης δεν μπορούν να πετύχουν χωρίς τα μέσα αυτά. Κατά την Επιτροπή, η καθιέρωση δικαιώματος προστασίας από τη φυλετική διάκριση ως θεμελιώδους ανθρώπινου δικαιώματος, θα συνιστούσε σημαντικό βήμα στην καταπολέμηση των προφανών παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων που προκύπτουν από το ρατσισμό και την ξενοφοβία, παραβιάσεων που είναι απαράδεκτες και στη βάση ηθικών αρχών. Το κείμενο της ουσιαστικής διάταξης του πρωτοκόλλου που πρότεινε, αφορούσε την προστασία κατά διακρίσεων λόγω φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας ή εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής. Υιοθετούσε δηλαδή μια «τομεακή» προσέγγιση, σε διάσταση με την αρχή της καθολικότητας.

⁵ Συχνά, όταν γίνεται αναφορά στο πεδίο αρμοδιότητας και δράσης της ECRI, μνημονεύεται μόνο ο ρατσισμός –ως έννοια γένους- ή και ένας ακόμη από τους συναφείς όρους που περιλαμβάνονται στην αρμοδιότητα της Επιτροπής, όπως συμβαίνει και με τον τίτλο της. Σε κάθε περίπτωση, εξυπακούονται και οι παραλειπόμενοι όροι.

⁶ Η έκθεση υιοθετήθηκε από την 5η ολομέλεια της ECRI (26-29.9.1995).

Οι προπαρασκευαστικές εργασίες

Υπό το φως της πρότασης της ECRI, η Επιτροπή Υπουργών έδωσε εντολή, τον Απρίλιο 1996, στη Διευθύνουσα Επιτροπή να εξετάσει τη σκοπιμότητα ενός διεθνούς νομικού κανόνα κατά του ρατσισμού και της μισαλλοδοξίας, λαμβάνοντας υπόψη την αιτιολογημένη έκθεση της ECRI που προαναφέρθηκε. Η επιτροπή εμπειρογνομόνων για την ανάπτυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου (DH-DEV) μελέτησε τις διάφορες δυνατές νομοτεχνικές λύσεις διεθνούς κανονιστικού χαρακτήρα: πρόσθετο πρωτόκολλο στη βάση της πρότασης ECRI, πρόσθετο πρωτόκολλο που να διευρύνει γενικά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14, σύμβαση-πλαίσιο ή άλλη σύμβαση, σύσταση της Επιτροπής Υπουργών. Στη συνέχεια, τον Οκτώβριο 1997, η Διευθύνουσα Επιτροπή υπέβαλε στην Επιτροπή Υπουργών έκθεση αναφορικά τόσο με την ισοτιμία ανδρών-γυναικών, όσο και με το ρατσισμό και τη μισαλλοδοξία, εκφράζοντας τη γνώμη ότι η προσφορότερη λύση ήταν εκείνη της υιοθέτησης ενός πρόσθετου πρωτοκόλλου που ν' αποτελεί συγχρόνως κανονιστική ρύθμιση της ισοτιμίας των φύλων και κατάλληλο νομικό όργανο κατά του ρατσισμού. Στη βάση αυτής της έκθεσης η Επιτροπή Υπουργών⁷ έδωσε την εντολή στη Διευθύνουσα Επιτροπή να συντάξει, μέχρι τις 31.12.1999 (προθεσμία που αργότερα παρατάθηκε μέχρι τις 31.3.2000), ένα πρόσθετο στην ΕΣΔΑ πρωτόκολλο που να διευρύνει γενικά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14, περιλαμβάνοντας σε αυτό ένα, μη εξαντλητικό, κατάλογο των λόγων διακριτικής μεταχείρισης. Οι δύο κατ' αντικείμενο άμεσα ενδιαφερόμενες επιτροπές του Συμβουλίου της Ευρώπης, η ECRI και η CDEG, συνεργάστηκαν στενά στη νομοπαρασκευαστική αυτή εργασία, ενώ όταν ολοκληρώθηκε τους ζητήθηκε να εκφράσουν και επίσημα τη γνώμη τους επί του συνόλου.⁸ Παράλληλα, ρωτήθηκαν η Κοινοβουλευτική Συνέλευση και το ΕΔΔΑ.

⁷ Συνεδρίαση 622 των Αναπληρωτών των Υπουργών (10-11.3.1998).

⁸ Βλ. Opinion of the ECRI on the text of Draft Protocol No 12 to the ECHR, *in* 'Annual Report on ECRI's Activities covering the period from 1 January to 31 December 1999', Strasbourg, 27 April 2000.

Αφού ολοκληρώθηκαν οι προπαρασκευαστικές εργασίες, η Διευθύνουσα Επιτροπή⁹ οριστικοποίησε το σχέδιο του πρωτοκόλλου και το υπέβαλε στην Επιτροπή Υπουργών που, τελικά υιοθέτησε το 12ο Πρωτόκολλο, με 29 θετικές ψήφους και 8 αποχές, στις 26 Ιουνίου 2000.

Η γνώμη του Δικαστηρίου¹⁰

Στη μονοσέλιδη Γνώμη του το ΕΔΔΑ υποστηρίζει τη θέσπιση γενικής απαγόρευσης των διακρίσεων, σε συμφωνία με τις αρχές της ισότητας και της μη-διάκρισης που αποτελούν θεμελιώδη στοιχεία του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 7 της Οικουμενικής Διακήρυξης και άρθρο 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα). Υπενθυμίζει δε ότι, ενώ ο επικουρικός χαρακτήρας του άρθρου 14 ΕΣΔΑ δεν εμπόδισε το ίδιο το Δικαστήριο να εφαρμόσει τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με άλλα άρθρα, ορισμένες μορφές διακρίσεων δεν είναι δυνατό να υπαχθούν στο 14.

Όσον αφορά το ουσιαστικό περιεχόμενο του Πρωτοκόλλου, το ΕΔΔΑ παρατηρεί σχετικά με την, κεντρικής σημασίας για το άρθρο 1, έννοια της διάκρισης και τη συναφή νομολογία του ότι, πέρα από όσα αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του Πρωτοκόλλου, σταθερή είναι η ερμηνεία περί του επικουρικού χαρακτήρα του συστήματος της Σύμβασης ως προς τη διακριτική ευχέρεια που αναγνωρίζεται στις εθνικές αρχές όταν εκτιμούν το αν και σε ποιο βαθμό δικαιολογείται ανόμοια μεταχείριση κατά τα άλλα όμοιων καταστάσεων.¹¹

Το Δικαστήριο θεωρεί, πάντως, ότι το 12ο Πρωτόκολλο παρέχει σαφή νομική θεμελίωση για την εξέταση ζητημάτων διακρίσεων που δεν καλύπτει η διάταξη του άρθρου 14 και ότι αποτελεί ένα παραπέρα ουσιώδες βήμα για τη διασφάλιση της εφαρμογής θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω της ΕΣΔΑ.

⁹ Σε έκτακτη συνεδρίαση (9-10.3.2000).

¹⁰ Το ΕΔΔΑ διαβίβασε τη Γνώμη του στην Επιτροπή Υπουργών στις 5.1.2000 –βλ. Parliamentary Assembly Doc. 8608/5 January 2000, Opinion of the ECtHR on draft Protocol 12 to the ECHR (adopted at the plenary administrative session of the Court on 6 December 1999).

¹¹ Βλ. αποφ. Rasmussen κατά Δανίας, της 28.11.84, παραγ. 40

Τέλος, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η έναρξη ισχύος του Πρωτοκόλλου θα οδηγήσει σε ουσιώδη αύξηση των υποθέσεων που θα υποβάλλονται ενώπιόν του. Τον ίδιο φόβο συμμερίστηκαν και ορισμένα Κράτη-Μέλη που κράτησαν επιφυλακτική στάση κατά τις συζητήσεις και τις ψηφοφορίες στην Επιτροπή Υπουργών. Η θέση αυτή αντικρούεται με τα ακόλουθα επιχειρήματα:

Α.- Πρωτίστως, τίθεται ζήτημα αρχής. Αν η σημερινή κατάσταση προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη απαιτεί την επίμαχη κανονιστική ενδυνάμωση, θα ήταν αντίθετη στο πνεύμα της ΕΣΔΑ και στο σκοπό των δικαιοδοτικών της μηχανισμών η συμπίεση των δυνατοτήτων διεθνούς έννομης προστασίας μόνο και μόνο επειδή οι μηχανισμοί δεν μπορούν προς το παρόν να ανταπεξέλθουν λόγω φόρτου εργασίας. Μία τέτοια προσέγγιση θα αντέφασκε πλήρως στις αρχές που σταθερά πηγάζουν από τη νομολογία για το άρθρο 6 και που διέπουν την εφαρμογή ολόκληρης της Σύμβασης.

Β.- Το Πρωτόκολλο, πρακτικά, δεν πρόκειται να τεθεί σε ισχύ για μερικά ακόμη χρόνια. Χρειάζονται για το σκοπό αυτό δέκα επικυρώσεις και, αν κρίνει κανείς από την προηγούμενη εμπειρία,¹² αυτό σημαίνει τρία με πέντε χρόνια για το ξεκίνημα. Κατόπιν, θα περάσουν αρκετά χρόνια μέχρι να το επικυρώσουν τα υπόλοιπα Κράτη μέρη της ΕΣΔΑ. Θα μεσολαβήσει δηλαδή διάστημα αρκετό για να προετοιμαστεί το Δικαστήριο, πριν υποβληθεί σημαντικός αριθμός προσφυγών βασισμένων στο Πρωτόκολλο.

Γ.- Η άσκηση προσφυγών στη βάση του νέου πρωτοκόλλου μετά την έναρξη ισχύος του υπολογίζεται ότι θα είναι σταδιακή στις χώρες που θα το έχουν επικυρώσει, όπως συμβαίνει κατά κανόνα με τα διεθνή ένδικα μέσα όταν τίθενται για πρώτη φορά στη διάθεση διαδίκων και δικηγόρων.

Δ.- Το ίδιο το ΕΔΔΑ, με τη νομολογία που θα διαμορφώσει γύρω από την ερμηνεία και την εφαρμογή του Πρωτοκόλλου, θα έχει την ευκαιρία να δώσει τον τόνο της σύνεσης, που θα αποθαρρύνει την άσκηση προφανώς αβάσιμων προσφυγών για θέματα διακρίσεων.

¹² 4ο Πρωτόκολλο, 5 απαραίτητες επικυρώσεις, έναρξη ισχύος 4 χρόνια και 8 μήνες μετά το άνοιγμα για υπογραφή. 7ο Πρωτόκολλο, 7 απαραίτητες επικυρώσεις, έναρξη ισχύος 4 χρόνια μετά το άνοιγμα για υπογραφή.

Η έκθεση της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης¹³

Η Συνέλευση συμφώνησε με την επέκταση του άρθρου 14. Εξέφρασε όμως τη λύπη της γιατί το σχέδιο του Πρωτοκόλλου, που είναι αποτέλεσμα συμβιβασμού, δεν ανταποκρίνεται στις προσδοκίες της. Γι' αυτό και έκανε τις ακόλουθες προτάσεις:

- Η αρχή της ισότητας ανδρών και γυναικών πρέπει να κατοχυρωθεί αυτοτελώς στην ΕΣΔΑ.
- Οι λόγοι διακρίσεων του άρθρου 1 παρ. 2 πρέπει να συμπληρωθούν με εκείνον για το γενετήσιο προσανατολισμό (sexual orientation).
- Ο κατάλογος των λόγων που απαριθμούνται στο άρθρο 1 είναι ενδεικτικός. Θα ήταν απλούστερο να μην περιληφθεί οποιοσδήποτε κατάλογος και να καθιερωθεί ένα γενικό δικαίωμα στην ισότητα, όπως στο άρθρο 3 του Συμφώνου για τα Ατομικά και τα Πολιτικά Δικαιώματα. Και αν ακόμα γίνει δεκτό το επιχείρημα της ενδεικτικής απαρίθμησης, υπάρχει μια εξυπακουόμενη ιεράρχηση, τόσο μεταξύ των λόγων που αναφέρονται, όσο και μεταξύ αυτών και εκείνων που παραλείπονται.

Η έκθεση της Συνέλευσης τονίζει, ακόμη, ότι η αιτιολογική έκθεση του Πρωτοκόλλου συγχέει συνεχώς δύο διακεκριμένες έννοιες: τη μη διάκριση και την ισότητα.

Το κείμενο του Πρωτοκόλλου και της αιτιολογικής έκθεσης που υιοθέτησε η Επιτροπή Υπουργών στις 26.6.2000 ελάχιστα παρεξέκλινε από το σχέδιο της Διευθύνουσας Επιτροπής και πάντως καθόλου στις ουσιαστικές διατάξεις του άρθρου 1 και στο προοίμιο. Οι προτάσεις της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης που προαναφέρθηκαν δεν ελήφθησαν υπόψη.

¹³ Βλ. Parliamentary Assembly Doc. 8614/14.1.2000, *Draft Protocol No 12 to the ECHR. Report Committee on Legal Affairs and Human Rights*. Εισηγητής ο E. Jurgens, Ολλανδία, Σοσιαλιστική Ομάδα. Οι Έλληνες-μέλη (Βερυβάκης και Πολύδωρας) φέρονται να μην έχουν συμμετάσχει στην ψηφοφορία. Η Συνέλευση αναφέρθηκε στις παλαιότερες Συστάσεις της αριθ. 1116 (1989), 1018 (1994), 1229 (1994) και 1269 (1995).

Το 12ο Πρωτόκολλο¹⁴: Οι ουσιαστικές διατάξεις

Το Προοίμιο

Το Προοίμιο του Πρωτοκόλλου περιλαμβάνει τρεις, όλες κι όλες, σκέψεις που αιτιολογούν την απόφαση των Κρατών-Μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, που ταυτόχρονα είναι και τα μέρη της ΕΣΔΑ, να καταρτίσουν (και στη συνέχεια να υπογράψουν και επικυρώσουν) το νέο αυτό μέτρο *για την προώθηση της ισότητας όλων των προσώπων δια της συλλογικής επιβολής μιας γενικής απαγόρευσης της διάκρισης, μέσω της Σύμβασης* (2^η προοιμιακή σκέψη).

Η 1^η προοιμιακή σκέψη θέτει ως αφετηρία την προβληματική της *θεμελιώδους αρχής κατά την οποία όλα τα πρόσωπα είναι ίσα ενώπιον του νόμου και δικαιούνται την ίση προστασία του νόμου*. Ας σημειωθεί ότι η αρχή της ισότητας δεν εμφανίζεται ούτε στο άρθρο 14 ΕΣΔΑ αλλά ούτε στο άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου, μολονότι μη-διάκριση και ισότητα είναι αλληλένδετες. Έτσι, η αρχή της ισότητας απαιτεί ίσες καταστάσεις να αντιμετωπίζονται κατά όμοιο τρόπο και άνισες καταστάσεις να αντιμετωπίζονται διαφορετικά. Αλλιώς, θα πρόκειται για διάκριση, εκτός αν υπάρχει γι' αυτό αντικειμενική και εύλογη αιτία.

Στην 3^η προοιμιακή σκέψη *επανεπιβεβαιώνεται ότι η αρχή της μη-διάκρισης δεν εμποδίζει τα Κράτη μέρη να λαμβάνουν μέτρα για την προώθηση πλήρους και αποτελεσματικής ισότητας, αρκεί να υπάρχει γι' αυτά αντικειμενική και εύλογη αιτιολόγηση*. Πρόκειται για τη δυνατότητα των Κρατών να θεσπίζουν θετικά μέτρα για την αντιμετώπιση διακρίσεων που πλήττουν ορισμένες ομάδες ή κατηγορίες προσώπων. Το Πρωτόκολλο, πάντως, σε αντίθεση με άλλα διεθνή συμβατικά κείμενα,¹⁵ δεν επιβάλλει τέτοια υποχρέωση στα Κράτη μέρη. Παρόμοια υποχρέωση δεν συνάδει με τη

¹⁴ Τα κείμενα του 12ου Πρωτοκόλλου και της αιτιολογικής έκθεσης βρίσκονται στο διαδικτυακό τόπο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Συμβούλιο της Ευρώπης (<http://www.humanrights.coe.int>). Η παρούσα εργασία არύεται πολλά από τα Σχόλια επί των διατάξεων του Πρωτοκόλλου που περιλαμβάνονται στην αιτιολογική έκθεση, χωρίς να γίνεται πάντοτε ειδικότερη αναφορά σ' αυτά. Σημειώνεται ότι η απόδοση διατάξεων του Πρωτοκόλλου στα ελληνικά, δεν είναι επίσημη μετάφραση.

¹⁵ Βλ., για παράδειγμα, αρθρ. 2 παρ. 2 της Διεθνούς Σύμβασης για την Εξάλειψη Κάθε Μορφής Φυλετικής Διάκρισης, της 21.12.1965 που επικυρώθηκε με το ΝΔ 494/1970, άρθρο 4 παρ. 2 της Διεθνούς Σύμβασης για την Προστασία των Εθνικών Μειονοτήτων.

φύση της Σύμβασης και τους ελεγκτικούς μηχανισμούς της που βασίζονται σε ατομικά δικαιώματα, επαρκώς ορισμένα για να είναι δεκτικά δικαστικής προστασίας.

Άρθρο 1: Γενική απαγόρευση των διακρίσεων

Το άρθρο αυτό περιλαμβάνει τις κύριες λειτουργικές-ουσιαστικές διατάξεις του Πρωτοκόλλου:

1. *Η απόλαυση κάθε δικαιώματος που θεσπίζει νόμος θα διασφαλίζεται χωρίς διάκριση για οποιοδήποτε λόγο, όπως φύλο, φυλή, χρώμα, γλώσσα, θρησκεία, πολιτική ή άλλη πεποίθηση, εθνική ή κοινωνική προέλευση, συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, περιουσία, γέννηση ή άλλη κατάσταση.*

2. *Κανείς δε θα υπόκειται σε διακρίσεις από οποιαδήποτε δημόσια αρχή για οποιοδήποτε λόγο όπως εκείνοι που μνημονεύονται στην παράγραφο 1.*

Οι λόγοι διάκρισης στην παρ. 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου ακολουθούν τη διατύπωση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, χωρίς όμως να επαναλαμβάνεται ο περιορισμός των «αναγνωριζόμενων από τη Σύμβαση δικαιωμάτων», αφού το Πρωτόκολλο παρέχει γενική ρήτρα κατά των διακρίσεων. Άλλωστε, εκτός από τη συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, οι υπόλοιποι λόγοι είναι οι ίδιοι με εκείνους της Οικουμενικής Διακήρυξης και των Διεθνών Συμφώνων του 1966. Αυτό οφείλεται στην επιλογή των συντακτών της διάταξης να αξιοποιηθεί η διαμορφωμένη νομολογία του ΕΛΔΑ¹⁶ για την αυθαίρετη διάκριση.

Η έννοια του όρου «*αυθαίρετη διάκριση*» (*discrimination*) στο άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου προορίζεται να είναι ταυτόσημη με εκείνη στο άρθρο 14

¹⁶ Βλ. την απόφ. της 28.5.1985 στην υποθ. *Abdulaziz, Cabales & Balkandali κατά ΗΒ*, παρ. 72: *a difference of treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised*. Πρόκειται για μια από τις λίγες –ίσως τη σημαντικότερη- αποφάσεις που αντιμετώπισαν ζητήματα ρατσιστικής συμπεριφοράς. Οι προσφεύγουσες, νόμιμα εγκαταστημένες στο ΗΒ μετανάστριες, υποστήριξαν ότι ήταν θύματα διάκρισης λόγω φύλου και φυλής, κατά το ότι οι κατοικούντες στο εξωτερικό σύζυγοι τους δεν είχαν τα ίδια δικαιώματα εισόδου στο ΗΒ που απολαμβάνουν οι γυναίκες των ανδρών μεταναστών. Τελικά, η Επιτροπή και το Δικαστήριο δέχτηκαν παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το 14 στη βάση διάκρισης λόγω φύλου αλλά όχι (και) λόγω φυλής.

ΕΣΔΑ. Το γαλλικό κείμενο (*«sans discrimination aucune»*), αν και διαφέρει από εκείνο του άρθρου 14 (*«sans distinction aucune»*), δε στοιχειοθετεί εννοιολογική διαφορά, παρά μόνο προσπαθεί να στοιχήσει το γαλλικό κείμενο με το αγγλικό. Με άλλα λόγια, η Σύμβαση και κατ' επέκταση το Πρωτόκολλο, δεν απαγορεύουν κάθε διάκριση σε θέματα δικαιωμάτων και ελευθεριών αλλά απαγορεύουν κάθε *αυθαίρετη* διάκριση. Το πρόβλημα επομένως έγκειται στο πότε μία διάκριση είναι αυθαίρετη.¹⁷

Η απαρίθμηση των λόγων στο άρθρο 1, όπως και στο 14 ΕΣΔΑ, είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική.¹⁸ Κατά συνέπεια, η διαπίστωση της ύπαρξης ενός από τους απαριθμούμενους λόγους δεν αρκεί για να καταλήξει κανείς στο συμπέρασμα ότι υπάρχει *αυθαίρετη* διάκριση.

Η καταχώρηση του, επίμαχου κάθε φορά, λόγου μεταξύ εκείνων του άρθρου 1 στοιχειοθετεί τεκμήριο ύπαρξης απαγορευμένης από τη διάταξη συμπεριφοράς. Δεν αποκλείεται όμως, διάκριση που στηρίζεται σε λόγο που δεν απαριθμείται στο άρθρο 1, να είναι επίσης αυθαίρετη. Εφόσον ο λόγος, αυτός καθαυτός, δεν είναι από μόνος του το αποφασιστικό στοιχείο για τη διαπίστωση μιας διάκρισης, πρέπει να υποστεί τη βάσανο της αντιπαραβολής με το προστατευόμενο δικαίωμα.¹⁹ Παράλληλα, το Δικαστήριο αναγνωρίζει στα Κράτη ένα περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που εξαρτάται από τις περιστάσεις και τη φύση του αντικειμένου της διαφοράς.²⁰ Το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει, πάντως, ότι *«οι εθνικές αρχές είναι φυσικά σε καλύτερη θέση από το διεθνή δικαστή»* για να εκτιμήσουν το διακυβευόμενο συμφέρον. *«Το Δικαστήριο δε θα έπρεπε έτσι να υποκαθιστά τη δική του άποψη σ' εκείνη των εθνικών δικαστηρίων, εκτός αν τα επίμαχα μέτρα στερούνται προφανώς αιτιολογική βάση ή είναι αυθαίρετα»*.²¹ Ως τέτοια βάση κρίθηκε, στην ίδια

¹⁷ Βλ. M.BOSSUYT, Άρθρο 14 στο Commentaire article par article: *La Convention européenne des droits de l'homme* (επιμ. Pettiti, Decaux, Imbert) 2η έκδοση, Economica 1999, σ. 476.

¹⁸ Πολύ πρόσφατα το Δικαστήριο επανεπιβεβαίωσε τον *ενδεικτικό και όχι περιοριστικό χαρακτήρα που μαρτυρεί το επίρρημα 'notamment' (στα αγγλικά 'any ground such as') [στα πρωτότυπα κείμενα του άρθρου 14]* (αποφ. της 21.12.1999 στην υποθ. *Salgueiro da Silva Muta κατά Πορτογαλίας*, παρ.28)

¹⁹ Βλ. BOSSUYT, *ο.π.*, σ. 477.

²⁰ Βλ. την αποφ. της 28.11.1984 στην υποθ. *Rasmussen κατά Δανίας*, παρ. 40.

²¹ Απόφαση της 21.12.1999 στην υποθ. *Salgueiro da Silva Mouta κατά Πορτογαλίας*, παρ. 25.

υπόθεση, η *αναλογικότητα* μεταξύ των μέσων που χρησιμοποιήθηκαν και του επιδιωκόμενου σκοπού.²²

Η μη ενίσχυση του καταλόγου του άρθρου 14 με νέους λόγους, όπως η φυσική ή πνευματική ανικανότητα, η ηλικία και ο γενετήσιος προσανατολισμός, αιτιολογήθηκε²³ ως μη αναγκαία από νομικής πλευράς, εφόσον αυτός δεν είναι εξαντλητικός και γιατί η συμπερίληψη οποιουδήποτε πρόσθετου λόγου θα μπορούσε να οδηγήσει σε ανεπιθύμητες ερμηνείες *a contrario*, αναφορικά με διακρίσεις που δε θα περιλαμβάνονταν στον κατάλογο. Το επιχείρημα δεν είναι πειστικό. Η προσθήκη νέων, ενδεικτικά πάντοτε αναφερόμενων, λόγων και μάλιστα ενόψει των κοινωνικών εξελίξεων μισού αιώνα, δε μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά ότι θα δημιουργούσε ερμηνευτικά προβλήματα κατ' αντιδιαστολήν αποκλεισμού άλλων λόγων. Αντίθετα, η εμμονή στη διατύπωση του άρθρου 14 για λόγους ιστορικής συνέχειας και υπογράμμισης της διαχρονικής ενότητας της ΕΣΔΑ και των πρωτοκόλλων της θα πρόσφερε ευλογοφανέστερη δικαιολογία, αν και πάλι όχι επαρκή, ιδίως μετά τη Συνθήκη του Αμστερνταμ που ενσωμάτωσε στο ευρωπαϊκό δικαιο ατομικών δικαιωμάτων τη ρητή προστασία κατά διακρίσεων λόγω αναπηρίας, ηλικίας και γενετήσιου προσανατολισμού.²⁴

Η [αλλοδαπή] *ιθαγένεια*, σε αντίθεση με την εθνική καταγωγή, δεν συγκαταλέγεται ανάμεσα στους λόγους του άρθρου 1, όπως δεν συγκαταλεγόταν σε εκείνους του 14 ΕΣΔΑ. Η Σύμβαση όμως περιέχει διατάξεις που διακρίνουν μεταξύ ιθαγενών και αλλοδαπών (άρθρο 16, άρθρα 3 και 4 του 4ου Πρωτοκόλλου, άρθρο 1 του 7ου Πρωτοκόλλου). Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 16 αναφέρεται ευθέως σε εκείνη του άρθρου 14, επιτρέποντας ρητά την επιβολή περιορισμών στην πολιτική δραστηριότητα των ξένων, χωρίς να μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτό απαγορεύεται από το 14, όπως ούτε από τα άρθρα 10 και 11 ΕΣΔΑ. Συνεπώς η Σύμβαση επιτρέπει

²² Ο.π., παρ.36. Το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 8, σε συνδυασμό με το 14, ακριβώς επειδή το εθνικό δικαστήριο δεν είχε τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας. Η υπόθεση αφορούσε τον, μη περιλαμβανόμενο στον κατάλογο του άρθρου 14, λόγο των σεξουαλικών επιλογών.

²³ Βλ. *Explanatory Report. Commentary on the Provisions of the Protocol*, παρ. 20.

²⁴ Άρθρο 13 (τ. 6Α) ΣΕΚ.

ορισμένη διακρίνουσα μεταχείριση των αλλοδαπών, χωρίς όμως να μπορεί να συναχθεί *a contrario* ότι απαγορεύει άλλες διακρίσεις λόγω ιθαγένειας. Το ερώτημα που εύλογα τίθεται είναι αν η διακρίνουσα μεταχείριση προσώπων με διαφορετική ιθαγένεια, ελέγχεται με βάση το 12ο Πρωτόκολλο. Στην υπόθεση των Ασιατών από την Α. Αφρική,²⁵ η ΕΕΔΑ δέχτηκε τη διάκριση που υποστήριξε το ΗΒ μεταξύ Βρετανών υπηκόων και πολιτών της Κοινοπολιτείας, ενώ σε μια μεταγενέστερη υπόθεση η Επιτροπή έκρινε ότι *η διαφορά στα μεταναστευτικά δικαιώματα μεταξύ ενός πολίτη της Κοινοπολιτείας και ενός αλλοδαπού στο ΗΒ έχει αντικειμενική και εύλογη βάση, δηλαδή, αφού αναγνωρίζεται σε μια χώρα το δικαίωμα να περιορίζει τον αριθμό των ξένων που δικαιούνται να διαμένουν στο έδαφος της, ένα Κράτος μπορεί εύλογα να δίνει προτεραιότητα στους πολίτες εκείνων των χωρών με τις οποίες έχει τους στενότερους δεσμούς.*²⁶ Το ίδιο έχει δεχθεί η Επιτροπή ότι ισχύει και για τους πολίτες Κρατών-Μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας που βρίσκονται σε άλλο Κράτος-Μέλος και δε θεωρούνται ξένοι με την έννοια του άρθρου 16 ΕΣΔΑ.²⁷

Το πεδίο εφαρμογής της γενικής ρήτηρας

Η διάταξη του άρθρου 1 παρέχει, όπως έχει ήδη αναφερθεί, γενική ρήτρα μη-διάκρισης, καλύπτοντας έτσι έδαφος πέρα από εκείνο των δικαιωμάτων και ελευθεριών που προστατεύει η ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, η γενική ρήτρα καλύπτει:

1. Την απόλαυση οποιουδήποτε δικαιώματος που το εθνικό δίκαιο χορηγεί σ' ένα πρόσωπο.
2. Την απόλαυση δικαιωμάτων που μία δημόσια αρχή είναι σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο υποχρεωμένη να αναγνωρίζει.
3. Τη μη-διάκριση στην άσκηση, από δημόσια αρχή, διακριτικής ευχέρειας στη χορήγηση δικαιωμάτων.
4. Κάθε άλλη πράξη ή παράλειψη δημόσιας αρχής με επίπτωση στην απόλαυση δικαιωμάτων.

²⁵ Βλ. παραπάνω, σημ. 7.

²⁶ No. 9088/80, Dec. 6.3.1982, D.R.28 p. 163.

²⁷ Βλ. *Piermont κατά Γαλλίας*, Εκθ. Επιτρ. 20.1.1994.

Η προηγούμενη κατάταξη προέρχεται από την αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το Πρωτόκολλο (παρ. 22) και δεν είναι εξαντλητική ούτε διακρίνει ποιες περιπτώσεις καλύπτονται από την πρώτη και ποιες από τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 1.

Η διατύπωση της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1 «*κάθε δικαίωμα που νόμος θεσπίζει*», συνδυάζεται με εκείνη της δεύτερης παραγράφου «*από οποιαδήποτε δημόσια αρχή*» και αποβλέπει στην οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του Πρωτοκόλλου, ιδίως ενόψει του ενδεχομένου απόδοσης στη διάταξη τριτενέργειας που να υπερβαίνει τις προθέσεις των συντακτών της. Εξ άλλου, ο όρος *νόμος* μπορεί να περιλαμβάνει και τους κανόνες διεθνούς δικαίου, στο μέτρο που αυτοί εφαρμόζονται στη συγκεκριμένη εθνική έννομη τάξη.

Ο όρος *δημόσια αρχή*, στην παράγραφο 2 του άρθρου 1, κατάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 2 και 10 παρ. 1 ΕΣΔΑ και πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει την ίδια, όπως στις προηγούμενες διατάξεις, έννοια. Περιλαμβάνει, επομένως, τόσο τις διοικητικές, όσο και τις δικαστικές και νομοθετικές αρχές-λειτουργίες κάθε Κράτους μέρους.

Η τριτενέργεια της γενικής ρήτρας

Η διατύπωση των διατάξεων των δύο παραγράφων του άρθρου 1 αποτυπώνει ένα λεπταίωστο συμβιβασμό, μία εξισορρόπηση, ως προς το ζήτημα των *θετικών υποχρεώσεων* των Κρατών μερών, πέρα από τη -βασική τους- *αρνητική* υποχρέωση να απέχουν τα ίδια και τα όργανα τους από οποιαδήποτε διακρίνουσα συμπεριφορά. Πρόκειται για υποχρέωση λήψης μέτρων πρόληψης και καταπολέμησης διακρίσεων ακόμα και σε περιπτώσεις που εμφανίζονται σε σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, δηλαδή για *έμμεση ενέργεια* ή *τριτενέργεια (Drittwirkung)* των προκειμένων διατάξεων.

Η αιτιολογική έκθεση (παρ. 24) με προσοχή επισημαίνει ότι *ενώ τέτοια τριτενέργεια δε μπορεί να αποκλεισθεί εντελώς, ο πρωταρχικός σκοπός του άρθρου 1 είναι να ενσωματώσει μία αρνητική υποχρέωση για τα μέρη: την υποχρέωση να μη διακρίνουν εις βάρος ατόμων*. Από την άλλη πλευρά, στη συνέχεια του ίδιου κειμένου παρατηρείται ότι *το Πρωτόκολλο δε μπορεί να*

ερμηνευθεί ότι περιορίζει ή καθιερώνει εξαιρέσεις από εθνικές ή διεθνείς συμβατικές διατάξεις που παρέχουν περαιτέρω προστασία από διακρίσεις. Η παρατήρηση αυτή συνδυάζεται και με τη διάταξη του άρθρου 3.

Η υποχρέωση λήψης θετικών μέτρων είναι, παρ' όλες τις προηγούμενες ασκήσεις ερμηνευτικής ισορροπίας, συμφυής με το σύστημα προστασίας που θεσπίζει το Πρωτόκολλο. Η παράγραφος 1 επιβάλλει στα Κράτη μέρη να *διασφαλίζουν (secure/assure)* την απόλαυση των προστατευόμενων δικαιωμάτων. Η διασφάλιση όμως δε μπορεί παρά να συνεπάγεται τη λήψη θετικών μέτρων, όπου υπάρχουν σχετικά κενά. Ειδικότερα όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, η παράλειψη παροχής της επίμαχης προστασίας μπορεί να είναι αρκετά σοβαρή και προφανής, ώστε να επιφέρει αναμφίβολα την ευθύνη του Κράτους, οπότε θα εφαρμοσθεί το άρθρο 1.²⁸ Εννοείται, πάντως, ότι οποιαδήποτε θετική υποχρέωση στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, ενδιαφέρει εν προκειμένω στο μέτρο που πρόκειται για σχέσεις που αναπτύσσονται στη δημόσια σφαίρα και κατά κανόνα ρυθμίζονται νομοθετικά, μια που το Κράτος έχει γι' αυτές κάποια ευθύνη (πχ αυθαίρετη άρνηση εργασίας ή εισόδου σε καταστήματα (όπως εστιατόρια) ή μέσα μαζικής μεταφοράς και χρήσης υπηρεσιών που προσφέρονται στο κοινό (όπως υπηρεσίες υγείας, υδροδότηση, ηλεκτροδότηση). Η ακριβής μορφή αντίδρασης που το Κράτος θα έπρεπε να επιδείξει, θα ποικίλλει ανάλογα με τις περιστάσεις. Καθαρά ιδιωτικές υποθέσεις δεν μπορούν πάντως να είναι αντικείμενο της προβληματικής που εκτίθεται εδώ. Τα όρια μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής σφαίρας είναι όμως μεταβλητά, ανάλογα με τις μεταστροφές της κανονιστικής παρέμβασης του Κράτους. Παρέμβασης που αποσκοπεί στην πολιτική ρύθμιση των κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών. Η ακμή και, στη συνέχεια, η συρρίκνωση του 'κράτους πρόνοιας' στη Δ. Ευρώπη κατά το τελευταίο τέταρτο του 20ου αιώνα είναι χαρακτηριστική αυτών των μεταπτώσεων. Κορυφαία, εξάλλου, εκδήλωση υπαγωγής στην κρατική σφαίρα είναι η

²⁸ Βλ., *mutatis mutandis*, την αποφ. της 26.3.1985 στην υποθ. X & Y κατά Ολλανδίας, παρ. 27 και 30.

συνταγματική ρύθμιση ζητημάτων που η φιλελεύθερη αντίληψη θεωρούσε ιδιωτικά, όπως τα σχετικά με την εκδήλωση αλληλεγγύης.²⁹

Άρθρο 2: Εδαφική εφαρμογή

Η ρήτρα εδαφικής εφαρμογής του Πρωτοκόλλου ακολουθεί το πρότυπο του άρθρου 56 ΕΣΔΑ, όπως τροποποιήθηκε με το 11ο Πρωτόκολλο.

Άρθρο 3: Σχέση με την ΕΣΔΑ

Με δεδομένη την ομοιότητα των διατάξεων του άρθρου 14 ΕΣΔΑ και του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου και τη σε μεγάλο βαθμό αλληλεπικάλυψη τους, εύλογο θα ήταν το ερώτημα αν, μετά τη θέση σε ισχύ της δεύτερης, θα εξακολουθήσει να ισχύει η πρώτη. Την απάντηση δίνει η διάταξη του άρθρου 3, σύμφωνα με την οποία *τα Κράτη μέρη θεωρούν τα άρθρα 1 και 2 του Πρωτοκόλλου ως πρόσθετα άρθρα της Σύμβασης και όλες οι διατάξεις της Σύμβασης εφαρμόζονται αναλόγως*. Κατά συνέπεια το 12ο Πρωτόκολλο, όπως κάθε πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ –εκτός ρητής αντίθετης πρόβλεψης—ούτε τροποποιεί ούτε καταργεί το άρθρο 14 που θα εξακολουθήσει να εφαρμόζεται. Την ακριβή σχέση μεταξύ των δύο διατάξεων θα καθορίσει εν καιρώ το Δικαστήριο, στα πλαίσια των κατά το άρθρο 32 αρμοδιοτήτων του.

Ας σημειωθεί επίσης η διάταξη του άρθρου 53 που θα εφαρμοστεί και αυτή στις σχέσεις ΕΣΔΑ-Πρωτοκόλλου: *Ουδεμία των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθεί ως περιορίζουσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις θεμελιώδεις ελευθερίες, τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται σύμφωνα με τους νόμους οιαδήποτε των συμβαλλομένων μερών ή προς πάσαν άλλην Σύμβαση την οποία αυτά έχουν υπογράψει*.

Αρετές και αδυναμίες του 12ου Πρωτοκόλλου

Η χρονική συγκυρία είναι, τουλάχιστον στα χαρτιά, ευνοϊκή για μια πιο ενεργητική αντιμετώπιση της παραβίασης των ατομικών δικαιωμάτων που καλύπτει το 12ο Πρωτόκολλο. Επάλληλη σε ορισμένα σημεία,

²⁹ Βλ. Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ 'Οι περιπέτειες της Κοινωνίας των Πολιτών', *Κοινωνία Πολιτών*, 5, Χειμώνας 2000, σ. 22 επ.

συμπληρωματική σε άλλα, είναι η προστασία που επιδιώκει και το νέο άρθρο 13 ΣΕΚ και το παράγωγο δικαίωμα που θα το εξειδικεύσει. Θετική είναι και η προσέγγιση του ζητήματος από τη νεαρή Χάρτα Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ που μάλιστα καθιερώνει (άρθρο 20) τη γενική ισότητα, πριν εξειδικεύσει την προστασία στη μη-διάκριση (άρθρο 21) και, παραπέρα, στην ισότητα ανδρών και γυναικών (άρθρο 23), την πολιτιστική, θρησκευτική και γλωσσική πολυμορφία (άρθρο 22), τα δικαιώματα του παιδιού (άρθρο 24), τα δικαιώματα των ηλικιωμένων (άρθρο 25) και την ένταξη ατόμων με ειδικές ανάγκες (άρθρο 26). Δε σκοπεύουμε εδώ να προχωρήσουμε σε αντιπαραβολή των δύο συγγενών ευρωπαϊκών νομοπαραγωγικών δραστηριοτήτων. Θα αρκεστούμε στην παρατήρηση ότι το Πρωτόκολλο, εντασσόμενο στο οπλοστάσιο της ΕΣΔΑ, προσφέρει μια οιονεί *συνταγματικού* χαρακτήρα προστασία, ενώ οι κοινοτικές ρυθμίσεις που πηγάζουν από το άρθρο 13 ΣΕΚ είναι *νομοθετικής* φύσης.³⁰ Ο συνταγματικός του χαρακτήρας είναι, λοιπόν, η πρώτη αρετή του Πρωτοκόλλου, που εφαρμόζεται σε όλες τις δημόσιες αρχές, στις οποίες περιλαμβάνονται, εκτός από τη δημόσια διοίκηση, η νομοθετική και δικαστική εξουσίες. Δημιουργεί, άλλωστε, ένα αυτοτελές ατομικό δικαίωμα δικαστικά επιδιώξιμο και στις εσωτερικές έννομες τάξεις των Κρατών μερών, εφόσον οι κυρωμένοι διεθνείς συμβατικοί κανόνες έχουν σε αυτές νομοθετική (ή υπερνομοθετική) ισχύ, όπως συμβαίνει σε όλα σχεδόν τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Ποιες είναι οι υπόλοιπες αρετές του Πρωτοκόλλου;

- Το ευρύ πεδίο εφαρμογής του, *ratione personae*. Καλύπτει όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται στο έδαφος των Κρατών μερών και υπό τη δικαιοδοσία τους.
- Το ευρύ πεδίο εφαρμογής του, *ratione materiae*. Πρόκειται για γενική ρήτρα προστασίας που ελέγχει όλες τις πράξεις των δημόσιων αρχών σε

³⁰ 'Συνταγματικός' ενδέχεται να γίνει, μια μέρα, και ο χαρακτήρας της Χάρτας, αν αυτή θα είναι η βούληση των Δεκαπέντε, οπότε θα αποκτήσει ιδιαίτερη σημασία το άρθρο 53: "Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by international law and international agreements to which the Union, the Community or all the Member States are party, including the ECHR, and by the Member States' constitutions"

συνάρτηση με κάθε λόγο διακρίνουσας μεταχείρισης και όχι μόνο με εκείνους που ενδεικτικά αναφέρονται στη διάταξη.

- Η ένταξη του στον αξιόπιστο και, τηρουμένων των αναλογιών, αποτελεσματικό δικαιοδοτικό μηχανισμό της ΕΣΔΑ.

Ως σημαντικότερες αδυναμίες του Πρωτοκόλλου μπορούν να εντοπισθούν οι επόμενες:

- Η ισοτιμία, ως έννοια γένους απέναντι στην αυθαίρετη διάκριση, παραμένει ακατοχύρωτη.

- Η γενική ρήτρα, συνδυαζόμενη με τον πενήντάχρονο ενδεικτικό κατάλογο λόγων διακρίνουσας μεταχείρισης, δεν προβάλλει επαρκώς το εξαιρετικά σημαντικό ζήτημα της ισοτιμίας ανδρών και γυναικών.

- Θεσπίζεται ρητά αρνητική μόνον υποχρέωση των Κρατών, ενώ η υποχρέωση για τη λήψη θετικών μέτρων πρέπει να συναχθεί ερμηνευτικά.

- Στο πεδίο της τριτενέργειας, τα όρια μεταξύ σχέσεων που αναπτύσσονται στη δημόσια σφαίρα και καθαρά ιδιωτικών υποθέσεων παραμένουν ρευστά, με κίνδυνο να εξανεμισθεί το ωφέλιμο αποτέλεσμα.

Αθήνα, 28 Φεβρουαρίου 2002

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Μετάφραση από την ΕΕΔΑ του 12ου Πρόσθετου στην ΕΣΔΑ Πρωτοκόλλου

Ρώμη, 4.XI.2000

Τα Κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης που υπογράφουν το παρόν Πρωτόκολλο,

Λαμβάνοντας υπόψη την θεμελιώδη αρχή κατά την οποία όλα τα πρόσωπα είναι ίσα ενώπιον του νόμου και δικαιούνται την ίση προστασία του νόμου.

Έχοντας αποφασίσει να λάβουν νέα μέτρα για να προωθήσουν την ισότητα όλων δια της συλλογικής εγγύησης της γενικής απαγόρευσης των διακρίσεων μέσω της Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (η οποία για τους σκοπούς του παρόντος πρωτοκόλλου αναφέρεται ως 'η Σύμβαση').

Επανεπιβεβαιώνοντας ότι η αρχή της μη-διάκρισης δεν εμποδίζει τα Κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα για την προώθηση πλήρους και αποτελεσματικής ισότητας, αρκεί να υπάρχει για αυτά αντικειμενική και εύλογη αιτιολόγηση.

Συμφώνησαν τα ακόλουθα:

Άρθρο 1 – Γενική απαγόρευση των διακρίσεων

1. Η απόλαυση κάθε δικαιώματος που θεσπίζει νόμος θα διασφαλίζεται χωρίς διάκριση για οποιοδήποτε λόγο, όπως φύλο, φυλή, χρώμα, γλώσσα, θρησκεία, πολιτική ή άλλη πεποίθηση, εθνική ή κοινωνική προέλευση, συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, περιουσία, γέννηση ή άλλη κατάσταση.
2. Κανείς δεν θα υπόκειται σε διακρίσεις από οποιαδήποτε δημόσια αρχή για οποιοδήποτε λόγο όπως εκείνοι που μνημονεύονται στην παράγραφο 1.

Άρθρο 2 - Εδαφική εφαρμογή

1. Κάθε Κράτος μπορεί, κατά το χρόνο της υπογραφής ή της κατάθεσης του εγγράφου επικύρωσης, αποδοχής, ή έγκρισης, να καθορίζει το έδαφος ή τα εδάφη στα οποία εφαρμόζεται αυτό το Πρωτόκολλο.
2. Κάθε Κράτος μπορεί, οποτεδήποτε μεταγενέστερα, με μία δήλωση που απευθύνεται στο Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης να επεκτείνει την εφαρμογή αυτού του Πρωτοκόλλου σε κάθε άλλο έδαφος που καθορίζει η ίδια η δήλωση. Στα εδάφη αυτά το Πρωτόκολλο θα αρχίσει να ισχύει την πρώτη μέρα του μήνα που ακολουθεί την πάροδο περιόδου τριών

μηνών από την ημερομηνία παραλαβής της δήλωσης από το Γενικό Γραμματέα.

3. Κάθε δήλωση που γίνεται σύμφωνα με τις δύο προηγούμενες παραγράφους μπορεί να ανακληθεί ή τροποποιηθεί, σε ό,τι αφορά τα εδάφη που καθορίζει η δήλωση, με γνωστοποίηση προς το Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η ανάκληση ή η τροποποίηση θα αρχίσει να ισχύει την πρώτη μέρα του μήνα που ακολουθεί την πάροδο της περιόδου τριών μηνών από την ημερομηνία παραλαβής της γνωστοποίησης από το Γενικό Γραμματέα.

4. Η δήλωση που γίνεται σύμφωνα με το παρόν άρθρο θα θεωρείται ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 56 της Σύμβασης.

5. Κάθε Κράτος, που έχει προβεί σε δήλωση σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου μπορεί, ανά πάσα στιγμή στη συνέχεια, να δηλώσει σε σχέση με ένα ή περισσότερα από τα εδάφη που αναφέρονται στη δήλωση αυτή, ότι δέχεται την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να επιλαμβάνεται των προσφυγών φυσικών προσώπων, μη κυβερνητικών οργανισμών ή ομάδων ιδιωτών, όπως αυτό προβλέπεται από το άρθρο 34 της Σύμβασης, δυνάμει του άρθρου 1 του παρόντος Πρωτοκόλλου.

Άρθρο 3 - Σχέσεις με τη Σύμβαση

Τα συμβαλλόμενα Κράτη θεωρούν τα άρθρα 1 και 2 του παρόντος Πρωτοκόλλου ως πρόσθετα άρθρα της Σύμβασης και κατά συνέπεια θα εφαρμόζονται όλες οι διατάξεις της Σύμβασης.

Άρθρο 4 - Υπογραφή και επικύρωση

Το παρόν Πρωτόκολλο ανοίγει για υπογραφή στα Κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης που έχουν υπογράψει τη Σύμβαση. Κράτος-μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης δεν μπορεί να επικυρώσει, αποδεχθεί ή εγκρίνει το παρόν Πρωτόκολλο χωρίς να έχει, κατά την ίδια στιγμή ή προηγουμένως, επικυρώσει τη Σύμβαση. Τα έγγραφα της επικύρωσης,

αποδοχής ή έγκρισης θα κατατεθούν στο Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Άρθρο 5 - Έναρξη ισχύος

1. Το παρόν Πρωτόκολλο θα αρχίσει να ισχύει την πρώτη μέρα του μήνα που ακολουθεί την πάροδο περιόδου τριών μηνών από την ημερομηνία που δέκα Κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης θα εκφράσουν τη βούλησή τους να δεσμευθούν με τον παρόν Πρωτόκολλο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου του 4.

2. Για κάθε Κράτος που θα εκφράσει μεταγενέστερα τη βούλησή του να δεσμευθεί με το Πρωτόκολλο, το τελευταίο θα αρχίσει να ισχύει την πρώτη μέρα του μήνα που ακολουθεί την πάροδο προθεσμίας τριών μηνών από την ημερομηνία κατάθεσης του οργάνου επικύρωσης, αποδοχής ή έγκρισης.

Άρθρο 6 - Καθήκοντα του θεματοφύλακα

Ο Γενικός Γραμματέας του Συμβουλίου της Ευρώπης θα γνωστοποιεί σε κάθε Κράτος-μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης:

- α) κάθε υπογραφή,
- β) την κατάθεση κάθε οργάνου επικύρωσης, αποδοχής ή έγκρισης,
- γ) κάθε ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος Πρωτοκόλλου σύμφωνα με τα άρθρα του 2 και 5,
- δ) κάθε άλλη πράξη, γνωστοποίηση, ή δήλωση που σχετίζεται με το παρόν Πρωτόκολλο.

Σε πίστωση των ανωτέρω, οι παραπάνω υπογράφωντες, που είναι νόμιμα εξουσιοδοτημένοι γι' αυτό, υπέγραψαν το παρόν Πρωτόκολλο.

Έλαβε χώρα στη Ρώμη, στις 4 Νοεμβρίου 2000, στα γαλλικά και αγγλικά, με τα δύο κείμενα να έχουν την ίδια ισχύ, σε ένα μόνο αντίτυπο που θα κατατεθεί στο Αρχείο του Συμβουλίου της Ευρώπης. Ο Γενικός Γραμματέας του Συμβουλίου της Ευρώπης θα κοινοποιήσει κυρωμένο αντίγραφο σε κάθε Κράτος-μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης.