

# LZE PŘI ZOHLEDNĚNÍ SUBJEKTIVNÍHO A OBJEKTIVNÍHO KRITÉRIA MENŠINOVÉ DEFINICE PŘÍSLUŠNÍKY LGBTI<sup>1</sup> KOMUNITY POVAŽOVAT ZA MENŠINU?

MARKÉTA POLEDOVÁ

**Abstract:** **Can Members of the LGBTI Community Be Considered a Minority Taking into Account the Subjective and Objective Criteria of the Minority Definition?**

The publication focuses on the status of LGBTI persons in the context of minority law, which is traditionally associated with national, linguistic, and religious minorities. It aims to evaluate the potential of the LGBTI community to fulfil the defining characteristics of a minority. The author analyses the features of the minority definition, i.e., the objective and subjective criterion, and subsequently evaluates the possibility of fulfilment of the individual characteristics by the LGBTI community. Problematic aspects arising in connection with the specific nature of the LGBTI community, especially its internal diversity and the difficult objectification of the differentiating characteristics of individual members, are emphasised. The author concludes that provided the specific features are fully considered, the LGBTI community in principle meets both the objective and the subjective criterion of the minority definition.

**Keywords:** LGBTI; definition of minority; minority rights

**Klíčová slova:** LGBTI; definice menšiny; menšinová práva

**DOI:** 10.14712/23366478.2024.163

## ÚVOD

Práva LGBTI komunity jsou výzvou pro lidskoprávní regulaci na evropském i mezinárodním poli. Přestože první judikát Soudního dvora týkající se LGBTI osob vyšel již před více než dvaceti lety,<sup>2</sup> ochrana jejich práv je stále pulzujícím problémem zaměstnávajícím teorii i praxi. V popředí zájmu odborné veřejnosti bylo dosud téměř výlučně postavení LGBTI osob z hlediska obecné ochrany lidských práv.<sup>3</sup> Menšinový charakter LGBTI komunity a související možnost příznání specifických menšinových práv z toho důvodu nebyla příliš často analyzována.

<sup>1</sup> Anglická zkratka LGBTI odráží souhrnné označení leseb (*lesbian*), gayů (*gay*) a bisexuálních (*bisexual*), transgender (*trans*) či intersexuálních (*intersex*) osob.

<sup>2</sup> C-13/94 P. v. *S. a Cornwall County Council*, ECLI:EU:C:1996:170.

<sup>3</sup> PETRÁŠ, R. – PETRŮV, H. – SCHEU, H. C. (eds.). *Menšiny a právo v České republice*. Praha: Auditorium, 2009, s. 34–35.

Zhodnocení práv LGBTI osob v rámci menšinové ochrany přitom může skýtat dosud neprozkoumaný přístup k postavení LGBTI komunity a jejího vztahu k většině. Autorka si proto klade za cíl s pomocí dosud přednesených návrhů definice menšiny extrahovat její charakteristické znaky. V návaznosti na to se věnuje zhodnocení menšinového charakteru LGBTI komunity, tedy zda a za jakých okolností LGBTI komunita naplní tradiční definiční znaky menšiny.

## 1. DEFINICE POJMU MENŠINA

Definice pojmu menšina patří mezi nejsložitější otázky právní ochrany menšin a není obsažena v žádném závazném mezinárodněprávním dokumentu.<sup>4</sup> Zároveň je pojem menšiny neodmyslitelně spojen s menšinami národnostními, etnickými a jazykovými („tradiční menšiny“), které byly předmětem zkoumání již v systému Společnosti národů.<sup>5</sup> Přestože i o samu definici menšiny bylo dosud usilováno jen s ohledem na tradiční menšiny, lze určité opakující se definiční znaky extrahovat i pro menšiny nové, mezi které je možné zařadit i LGBTI komunitu.

Obecně platí, že každá definice menšiny musí zahrnovat objektivní a subjektivní kritérium.<sup>6</sup> Objektivní kritérium tvoří požadavek určitého počtu příslušníků skupiny v nedominantním postavení ve společnosti, kteří sdílejí společnou charakteristiku,<sup>7</sup> jež je odlišuje od zbytku populace.<sup>8</sup> Subjektivní kritérium je dáno v pocitu solidarity mezi členy a v záměru udržovat vlastní identitu.<sup>9</sup> Tento přístup lze aplikovat rovněž na příslušníky LGBTI komunity.

## 2. OBJEKTIVNÍ KRITÉRIUM DEFINICE MENŠINY

### 2.1 URČITÝ POČET PŘÍSLUŠNÍKŮ V NEDOMINANTNÍM POSTAVENÍ

Při hodnocení první z uvedených podmínek objektivního kritéria, tj. určitého počtu příslušníků skupiny, je třeba se zabývat statistickými údaji o podílu LGBTI osob v poměru k celkové populaci. Získání přesných údajů je však velmi obtížné, jelikož šetření mohou být ovlivněna vysokou citlivostí tématu pro osobu respondenta i konkrétní formulací otázky, která je v průzkumu položena a jaké možnosti odpovědí

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 30.

<sup>5</sup> Tamtéž, s. 26.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 28–29.

<sup>7</sup> Objektivní kritérium u tradičních menšin spočívá např. ve sdílení etnicity, jazyku nebo náboženství. Srov. CAPOTORTI, F. *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic*. New York: United Nations, 1979, s. 96, bod č. 568.

<sup>8</sup> F. Capotorti za definiční znak objektivního kritéria považoval i občanství daného státu, na zahrnutí tohoto znaku však nepanuje shoda. Požadavek občanství státu se tak například neobjevuje v pozdější definici A. Eideho. Srov. PETRÁŠ – PETRŮV – SCHEU, c. d., s. 28–29.

<sup>9</sup> Srov. CAPOTORTI, c. d., s. 96, bod č. 568.

na ni jsou nabízeny.<sup>10</sup> Z jednotlivých průzkumů rovněž vyplývá, že pokud je otázka na sexuální orientaci vyplňována samostatně respondentem, pohybují se čísla výrazně výš, než pokud je přítomna osoba tazatele.<sup>11, 12</sup> Výsledné hodnoty se proto nacházejí v poměrně širokém rozmezí, mezi 2 % až 5,9 % LGBT jedinců v populaci, přičemž obě statistiky poskytující zmíněné hodnoty reflektují stav v Evropské unii („EU“), a to bez zahrnutí intersex jedinců.<sup>13</sup> Jejich podíl na celkové populaci se pak odhaduje mezi 0,5 %<sup>14</sup> až 1,7 %.<sup>15</sup> Ve Spojených státech se podíl LGBTI udává na 4,5 %.<sup>16</sup> Autorka si nicméně neklade za cíl ověřit či uvést naprosto přesný údaj počtu LGBTI osob ve společnosti. Z toho důvodu postačí, že bylo všemi uvedenými statistickými údaji prokázáno, že je podíl nenulový, současně však nezanedbatelný, a zároveň ve vztahu k celé společnosti nepředstavuje většinu. S ohledem na výše uvedené lze proto uzavřít, že LGBTI komunita splňuje požadavek určitého počtu příslušníků i nedominantního postavení.

## 2.2 ODLIŠUJÍCÍ CHARAKTERISTIKA MENŠINY

Druhým předpokladem pro naplnění objektivního kritéria definice menšiny je nalezení charakteristiky, jež určitou skupinu odlišuje od zbytku populace. Naplnění určité charakteristiky odlišující menšinu od zbytku populace v rámci objektivního kritéria definice menšiny je však velmi obtížným aspektem menšinové ochrany, který

<sup>10</sup> DEVEAUX, F. Counting the LGBT population: 6% of Europeans identify as LGBT. In: *Dalia Research* [online]. 18. 10. 2016 [cit. 2021-02-14]. Dostupné na: <https://daliaresearch.com/blog/counting-the-lgbt-population-6-of-europeans-identify-as-lgbt/>.

<sup>11</sup> Tento rozdíl je patrný i v rámci průzkumů uskutečněných v jedné zemi. Z osmi dostupných dotazníkových šetření provedených v USA se čtyři spoléhaly na samostatné vyplnění odpovědí respondentem a přinesly shodný výsledek ukazující podíl LGB osob čítající 4,6 % populace. Oproti tomu šetření probíhající na bázi osobního či telefonického rozhovoru tazatele s respondentem ukazovala podíl výrazně nižší, konkrétně 2,9 %. Srov. OECD. Society at a Glance 2019: OECD Social Indicators. In: *OECD iLibrary* [online]. 2019, s. 17 [cit. 2021-02-14]. Dostupné na: [https://doi.org/10.1787/soc\\_glance-2019-en](https://doi.org/10.1787/soc_glance-2019-en).

<sup>12</sup> Ještě větší rozdíly pak ukazují data z EU. Z údajů Evropské komise získaných osobními rozhovory tazatelů a respondentů vyplývá, že se jako příslušník LGBT menšiny identifikovala 2 % respondentů. Oproti tomu průzkum společnosti Dalia Research ukazuje až na 5,9 %. Výsledky se velmi lišily v jednotlivých zemích a pohybovaly se od 7,4 % v Německu až po 1,5 % v Maďarsku. Srov. Special Eurobarometer 437. Discrimination in the EU in 2015. In: *European Union* [online]. 2015 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d629b6d1-6d05-11e5-9317-01aa75ed71a1>.

<sup>13</sup> Termín intersexuál (dále také jen „intersex“) označuje stav, kdy se jedinec narodil s reprodukční nebo sexuální anatomii a/nebo chromozomální skladbou, které jsou odlišné od typicky mužské či ženské. Biologické odlišnosti jedince, v lékařské terminologii taktéž označované jako poruchy sexuálního rozvoje, mohou být zjevné již při narození, mohou se objevit v pubertě nebo mohou být objeveny při lékařském vyšetření v pozdějším věku. Srov. TRAVIS, M. Accommodating Intersexuality in European Union Anti-Discrimination Law. *European Law Journal* [online]. 2015, Vol. 21, No. 2, s. 180–199 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eulj.12111>.

<sup>14</sup> VAN LISDONK, J. *Living with intersex/DSD: An exploratory study of the social situation of persons with intersex/DSD*. Haag: Netherlands Institute for Social Research, 2014, s. 29.

<sup>15</sup> BLACKLESS, M. – CHARUVAŠTRA, A. – DERRYCK, A. – FAUSTO-STERLING, A. – LAUZANNE, L. – LEE, E. How sexually dimorphic are we? Review and synthesis. *American Journal of Human Biology*. 2000, Vol. 12, No. 2, s. 151–166.

<sup>16</sup> Srov. The Williams Institute, UCLA School of Law. *LGBT Demographic Data Interactive* [online]. 2019 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/visualization/lgbt-stats/?topic=LGBT#density>.

způsobuje problémy i u tradičních menšin, což lze velmi dobře ilustrovat na jazykových a náboženských menšinách.

### 2.2.1 JAZYK JAKO ZPOLITIZOVANÝ DIALEKT

Obtížnost objektivního vymezení charakteristiky odlišující menšinu od zbytku populace u jazykových menšin spočívá v teoretické komplikovanosti určení přesné definice pojmu jazyk. Evropská charta regionálních či menšinových jazyků („Charta“)<sup>17</sup> v čl. 1 stanovuje, že výraz „regionální či menšinové jazyky“ chráněné v Chartě „neoznačuje dialekty úředního jazyka (úředních jazyků) státu“. Charta ovšem neuvádí kritéria pro rozlišení dialektu a úředního jazyka samotného. Vodítkem mohou být kritéria užívaná jazykovědci, nicméně rozlišení jazyka a dialektu je považováno za „jeden z nejtěžších teoretických problémů jazykovědy“.<sup>18, 19</sup>

Nejčastěji používaný způsob odlišování mezi jazykem a dialektem je test „vzájemné srozumitelnosti“,<sup>20</sup> tzn. pokud jsou dvě formy jazyka vzájemně srozumitelné, jsou považovány za dialekty stejného úředního jazyka. Jazykové hranice jsou nicméně neostře a rozdíl mezi jednotlivými jazykovými formami, zejména svěbytným jazykem a dialektem, je mlhavá.<sup>21</sup> V praxi se proto místo kritéria vzájemné srozumitelnosti často vychází primárně z politických a administrativních hranic, které ovšem podobnost jazykových projevů často překračuje. Například švédština a norština jsou vzájemně srozumitelné jazykové projevy, ale jelikož se jedná o jazyky, kterými se mluví v samostatných státech, jsou obecně považovány za dva svěbytné úřední jazyky, a nikoliv za dialekty jednoho jazyka. Obdobná situace je rovněž na hranicích Nizozemska a Německa, kde státní hranice rozdělují různé dialekty západoněmeckého dialektového spektra, přičemž některé jsou klasifikovány jako dialekt holandštiny a jiné jako dialekt němčiny, přestože jsou vzájemně srozumitelné.<sup>22</sup> Současně není zcela zřejmé, jestli se kritérium pro určení, zda se jedná o samostatný jazyk či pouze dialekt, posuzuje podle mluvené nebo psané formy jazykového projevu, případně obého.<sup>23</sup> Některé formy jazyka, které jsou snadno vzájemně zaměnitelné ve své mluvené podobě, užívají

<sup>17</sup> Council of Europe. European Charter for Regional or Minority Languages. European Treaties: ETS No. 148. In: *UNHCR* [online]. Strasbourg, 2. 10. 1992 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/docid/3de78bc34.html>.

<sup>18</sup> V originále „one of the most difficult theoretical issues in linguistics“ (CRYSTAL, D. *The Cambridge Encyclopedia of the English Language* [online]. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 25, poznámka pod čarou č. 4 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.cambridge.org/highereducation/books/the-cambridge-encyclopedia-of-the-english-language/2B10AC8766B73D09955C899572C1E7EC#overview>.

<sup>19</sup> DUNBAR, R. Minority Language Rights in International Law. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2001, Vol. 50, No. 1, s. 96 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://abdn.elsevierpure.com/en/publications/minority-language-rights-in-international-law>.

<sup>20</sup> V originále: „mutual intelligibility“ (tamtéž).

<sup>21</sup> PALANDER, M. – RIIONHEIMO, H. – KOIVISTO, V. (eds.). *On the Border of Language and Dialect* [online]. SKS Finnish Literature Society, 2018, s. 8 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/29742>.

<sup>22</sup> Tamtéž.

<sup>23</sup> RAMAGA, P. V. The Bases of Minority Identity. *Human Rights Quarterly*. 1992, Vol. 14, No. 3, pp. 409–428.

jiný druh psané abecedy.<sup>24</sup> Rovněž nastává situace, kdy dvě formy mluveného projevu, které jsou považovány za regionální dialekty stejného jazyka, nejsou vzájemně srozumitelné ve své mluvené podobě, ale pouze v podobě psané.<sup>25</sup>

V konečném důsledku je rozdíl mezi jazykem a dialektem často založen na politických a historických, spíše než na jazykových, důvodech.<sup>26</sup> Sama Vysvětlující zpráva k Evropské chartě regionálních či menšinových jazyků v bodě č. 32 říká, že otázka rozdílu jazyka a dialektu „není příslušná pouze striktně lingvistickým úvahám, ale závisí též na psychosociálních a politických fenoménech, jež mohou v každém případě poskytnout odlišnou odpověď“.<sup>27</sup> Při snaze o objektivizaci odlišující charakteristiky jazykových menšin se proto *de facto* naplňuje známý citát M. Weinreicha, který zní, že „jazyk je dialekt s armádou a námořnictvem“, který byl zpropagován jazykovědci, sociology a aktivisty za menšinová práva.

### 2.2.2 OBJEKTIVIZACE NÁBOŽENSKÉHO PŘESVĚDČENÍ

Obdobně obtížné jako rozlišení jazyka a dialektu je vymezení definice náboženství, jelikož musí být dostatečně široká, aby zahrnovala všechny důležité znaky přílehlavé pro rozmanitou škálu různých náboženských tradic. Zároveň by měla zohledňovat vnitřní interpretační odlišnosti. Náboženské komunity nejsou homogenní a problémem různých definic náboženství je tendence zvýhodňovat majoritní interpretaci.<sup>28</sup> Tento přístup může marginalizovat nová, méně uznávaná náboženství, včetně sekt v rámci jednotlivých náboženství. Definice náboženství musí zohledňovat rovněž místní specifika, a to i u náboženství, která jsou globálního charakteru.<sup>29</sup>

Definovat náboženství nadto může být vnímáno jako zásah do náboženské sféry, protože samu definici lze vnímat jako věc náboženského významu.<sup>30</sup> Aplikování objektivního definičního testu náboženství vytváří riziko nedostatečné reflexe, či dokonce ignorování, subjektivní sebeidentifikace dotčené osoby,<sup>31</sup> jelikož úzce užití definiční testy odírají náboženským jedincům právo na sebeidentifikaci.<sup>32</sup> Sebeidentifikace je přitom základním faktorem při rozhodování, zda je určitá skupina náboženská pro účel

<sup>24</sup> Tamtéž.

<sup>25</sup> CRYSTAL, c. d., s. 25, poznámka pod čarou č. 4.

<sup>26</sup> Tamtéž.

<sup>27</sup> Explanatory report to the European Charter for Regional or Minority Languages [online]. European Treaty Series, No. 148. Strasbourg: Council of Europe, 1992, bod č. 32 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb5e5>.

<sup>28</sup> JAMAL, A. A. The Impact of Definitional Issues on the Right of Freedom of Religion and Belief. In: HILL, M. – JAMAL, A. A. – BOTTONI, R. – FERRARI, S. (eds.). *Routledge Handbook of Freedom of Religion or Belief* [online]. London: Routledge, 2020 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.taylorfrancis.com/books/edit/10.4324/9780203732625/routledge-handbook-freedom-religion-belief-silvio-ferrari-mark-hill-qc-arif-jamal-rossella-bottoni>.

<sup>29</sup> NEO, J. L. Definitional imbroglios: A critique of the definition of religion and essential practice tests in religious freedom adjudication. *International Journal of Constitutional Law* [online]. 2018, Vol. 16, No. 2, s. 578–579 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://academic.oup.com/icon/article/16/2/574/5036472>.

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 579.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 580.

<sup>32</sup> Tamtéž, s. 588.

ochrany náboženských menšin. To znamená, že pokud se skupina identifikuje jako náboženství a svou víru a její praktikování jako náboženský projev, má takové přesvědčení velkou váhu při rozhodování o možnosti považování skupiny za náboženskou menšinu. Oproti tomu, pokud skupina osob, která vykazuje znaky náboženství, popírá náboženskou povahu svého sdružení, mělo by to představovat klíčový argument. Tento přístup je vhodný i z toho důvodu, že náboženské formy se liší mezi jednotlivými náboženstvími i v rámci jednotlivých směrů jediného náboženství.<sup>33</sup>

Ponechání naplnění objektivní charakteristiky pouze na základě sebeidentifikace ovšem představuje riziko zneužití ochrany náboženských skupin. Z toho důvodu je nutné představit objektivní korektiv sebeidentifikace. M. Emerton uvádí, že rozhodování na základě korektivu sebeidentifikace spočívá v tom, že sebeidentifikace je v procesu přiznání menšinové ochrany náboženské skupině rozhodujícím a výchozím bodem, pouze pokud neexistuje přesvědčivý důvod svědčící o opaku. V praxi se hodnotí zejména upřímnost náboženského přesvědčení.<sup>34</sup> I tento přístup ovšem vzbuzuje značné kontroverze, jelikož přiznání menšinového statusu opírající se o dobrou víru a upřímnost vyznání více než o soulad s konkrétním objektivním kritériem umožňuje identifikaci jakékoliv víry jako náboženské. Jednotlivec by v takovém případě mohl těžit z ochrany poskytované v rámci náboženské svobody, přestože by ve skutečnosti nebyl věřícím. Tento problém získal pozornost kupříkladu v roce 2014, kdy byl ateistovi z Afghánistánu udělen azyl na území Spojeného království pro oprávněný strach z pronásledování v zemi původu v důsledku opuštění islámské víry.<sup>35</sup> Soudy v daném případě chránily víru ne na základě její náboženskosti, ale na základě upřímnosti víry, což odpovídá tomu, že definice náboženství a víry je subjektivní a individuální.<sup>36</sup>

### 2.2.3 FRAGMENTACE LGBTI KOMUNITY

Naplnění odlišujícího charakteru coby součásti objektivního kritéria definice menšiny je problematické i ve vztahu k LGBTI komunitě. Jak již zkratka LGBTI napovídá, jedná se o pojem zastřešující několik odlišných skupin. Z toho důvodu je klíčové určit, jakým způsobem je nezbytné k určité odlišující charakteristice a jejímu zobecnění přistupovat, a to zejména s ohledem na jednotlivé podskupiny v rámci LGBTI komunity. Za tímto účelem je nutné zhodnotit, zda je možné LGBTI komunitu považovat za jednu menšinu, více menšin, nebo ji nelze za menšinu označit vůbec. Problematickým aspektem snahy o identifikaci odlišující charakteristiky LGBTI menšiny je dále zhodnocení, zda je pro členství v minoritě rozhodující objektivní příslušnost jednotlivce k dané menšině, či jeho subjektivní pocit identifikace, což do jisté míry replikuje úskalí definice náboženství a ochrany poskytované náboženským menšinám.

<sup>33</sup> Tamtéž, s. 590.

<sup>34</sup> EMERTON, M. Routledge Handbook of Law and Religion Edited by Silvio Ferrari Routledge, London, 2015. *Ecclesiastical Law Journal*. 2019, Vol. 21, No. 3, s. 375–377.

<sup>35</sup> Muž byl vychován v muslimské víře a v 16 letech přicestoval do Spojeného království, kde žádal o azyl pro obavy, že by po návratu do Afghánistánu čelil persekuci včetně možného trestu smrti pro opuštění islámu, jelikož se během svého pobytu ve Spojeném království stal ateistou. Srov. tamtéž, s. 99.

<sup>36</sup> Tamtéž.

Osoby tvořící LGBTI komunitu lze zjednodušeně rozdělit do dvou hlavních skupin. V první řadě se historicky<sup>37</sup> jedná se o jedince s odlišnou sexuální orientací od heterosexuální („sexuální menšiny / minority“), tj. gaye, lesby a bisexuály. Yogyakartské zásady z roku 2007 přitom popisují sexuální orientaci jako „*lidskou schopnost hluboké emoční, romantické a sexuální přitažlivosti, spojenou s intimním a sexuálním vztahem, k příslušníkům opačného nebo stejného pohlaví či k více pohlavím*“.<sup>38</sup> Americká asociace psychologů<sup>39</sup> k téměř totožné definici přidává charakteristiku, podle níž je daná přitažlivost „*zároveň charakteristická pocitem identity založené touto přitažlivostí a souvisejícím chováním a účastí v komunitě jiných, kteří sdílejí stejnou přitažlivost*“.<sup>40</sup> Z toho vyplývá, že již identifikace s určitou sexuální orientací je spojena s jistou mírou přináležetosti k osobám sdílejícím stejnou sexuální orientaci. Nelze ovšem říci, že by tento názor byl obecně přijímaným faktem.

Druhou skupinou jsou osoby charakterizované genderovou identitou odlišnou od vrozeného biologického pohlaví. Genderová identita označuje jedince „*hluboce pociťovanou vnitřní a individuální identifikaci s některým z pohlaví, která může, avšak nemusí, korespondovat s biologickým pohlavím fyziologicky určeným při narození, včetně osobního vnímání těla, které může na základě svobodné volby zahrnovat modifikace tělesného vzhledu nebo funkce medicínskými a chirurgickými prostředky, a další vyjádření pohlaví, včetně oblékání, řeči a gest*“.<sup>41</sup> Jedním z nejvýznamnějších aspektů genderové identity je přitom její nezávislost na sexuální orientaci.<sup>42</sup> Nejtypičtější genderovou minoritou je poté komunita trans<sup>43</sup> a intersex osob („genderové menšiny / minority“).

Z výše uvedeného je zřejmé, že zkratka LGBTI zastřešuje osoby, které se od většinové společnosti odlišují buď svou sexuální orientací (gayové, lesby, bisexuálové), nebo svou genderovou identitou (trans a intersex osoby). V zásadě se proto jedná o dvě různé charakteristiky, které samy o sobě naplňují druhý prvek objektivního kritéria definice menšiny, jelikož odlišují skupinu osob od většiny populace.

S ohledem na tento závěr je nutné zhodnotit, zda i LGBTI komunita jako celek může naplnit objektivní kritérium definice menšiny, jelikož odlišující charakteristika je

<sup>37</sup> Tamtéž, s. 15.

<sup>38</sup> V originále: „*each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender*“.

<sup>39</sup> V originále zvaná The American Psychological Association (APA).

<sup>40</sup> The American Psychological Association. *Answers to your questions for a better understanding of sexual orientation and homosexuality* [online]. Washington, DC: Office of Public and Member Communications, 2008 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.apa.org/topics/lgbtq/orientation.pdf>.

<sup>41</sup> V originále: „*each person's deeply felt internal and individual experience of gender; which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms*“: (The Yogyakarta Principles: Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity [online]. Yogyakarta, 2007 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_en.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf)).

<sup>42</sup> SMALLEY, K. B. – WARREN, J. C. – BAREFOOT, K. N. Gender and Sexual Minority Health: History, Current State, and Terminology. In: SMALLEY, K. B – WARREN, J. C. – BAREFOOT, K. N. (eds.). *LGBT Health* [online]. New York: Springer Publishing Company, 2017, s. 5–9 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://connect.springerpub.com/content/book/978-0-8261-3378-6>.

<sup>43</sup> „Trans“ je souhrnným označením pro osoby transsexuální a osoby identifikující se jako transgender.

v takovém případě v zásadě tvořena dvěma svébytnými charakteristikami, které mohou být naplněny alternativně. V části psychologické a sociologické akademické obce převládá názor, že sexuální identita a genderová identita mají být zkoumány nezávisle a neměly by být směřovány, jelikož sjednocení obou skupin pod množinu LGBTI komunity může vést k jejich marginalizaci.<sup>44</sup> Na druhou stranu však nelze přehlédnout, že z právního hlediska se argumenty ochrany sexuálních a genderových minorit překrývají, a často se shodně odvíjejí od těch pro zákaz diskriminace na základě pohlaví. N. Bamforth se dokonce vyjadřuje v tom smyslu, že existuje úzké kulturní spojení mezi nenávisť k těmto minoritám a jejich vnímaným odloučením od konceptů genderových rolí ve společnosti.<sup>45</sup> Souhrnné označení pojmem LGBTI zároveň dává oběma skupinám širší platformu pro prosazení jejich práv.<sup>46</sup> Společný přístup je současně v souladu s historickým vývojem i se subjektivními přáními příslušníků této diverzifikované komunity. Vzhledem ke stejnému zdroji společenského vyloučení a překrývajícím se argumentům pro jejich ochranu lze proto uzavřít, že existuje možnost, že objektivní kritérium bude naplněno i při spojení sexuálních a genderových minorit do jediné LGBTI menšiny.

#### 2.2.4 SEBEIDENTIFIKACE JAKO SUBJEKTIVNÍ PRVEK OBJEKTIVNÍHO KRITÉRIA

Pro naplnění objektivního kritéria definice menšiny je nezbytná nejen identifikace určité odlišující charakteristiky, ale zásadní je rovněž vymezení konkrétních objektivních podmínek, při jejichž naplnění lze jednotlivce označit za příslušníka dané menšiny. Definování těchto podmínek je vysoce problematické, a to nejen ve vztahu k LGBTI komunitě. Stejný problém vyvstává i v souvislosti s tradičními menšinami.<sup>47</sup> V následující části článku si proto autorka klade za cíl identifikovat pravidla pro určení příslušnosti k menšině diskutované v souvislosti s tradičními menšinami v kontextu Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin z roku 1995 (dále jen „Rámcová úmluva“). V jejím závěru se poté věnuje LGBTI komunitě.

Při uvažování menšinového statusu určité skupiny osob je problematické zejména vymezení osobní působnosti takového statusu, tj. kterým osobám mohou být práva plynoucí z příslušnosti k menšině přiznána, které osoby menšinu skutečně tvoří a na základě jakých kritérií je lze objektivně identifikovat.<sup>48</sup> Právní základ pro určení osobní aplikovatelnosti Rámcové úmluvy leží v čl. 3 odst. 1, který upravuje, komu náleží práva

<sup>44</sup> GALUPO, M. P. – MITCHELL, R. C. – DAVIS, K. S. Sexual minority self-identification: Multiple identities and complexity. *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity* [online]. 2015, Vol. 2, No. 4, s. 355–364 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://psycnet.apa.org/doiLanding?doi=10.1037%2Fsgd0000131>.

<sup>45</sup> BAMFORTH, N. (ed.). *Sexual Orientation and Rights* [online]. Routledge, 2017, s. 25 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.taylorfrancis.com/books/edit/10.4324/9781315243375/sexual-orientation-rights-nicholas-bamforth>.

<sup>46</sup> TAYLOR, J. – HAIDER-MARKEL, D. – LEWIS, D. *The Remarkable Rise of Transgender Rights* [online]. University of Michigan Press, 2018, s. 39 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.fulcrum.org/concern/monographs/kh04dq580>.

<sup>47</sup> HOFMANN, R. – MALLOY, T. H. – REIN, D. Introduction. In: HOFMANN, R. – MALLOY, T. H. – REIN, D. (eds.). *The Framework Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Leiden: Brill Nijhoff, 2018, s. 17 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://brill.com/edcollbook/title/34409>.

<sup>48</sup> MARSAL, S. – PALERMO, F. Commentary of Article 3 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. In: HOFMANN, R. – MALLOY, T. H. – REIN, D. (eds.). *The Framework*



v Rámcové úmluvě obsažená.<sup>49</sup> Čl. 3 odst. 1 Rámcové úmluvy stanoví, že „[k]aždý příslušník národnostní menšiny má právo svobodně si zvolit, zda chce či nechce být za takového příslušníka považován, a žádná nevýhoda nesmí vzejít z této volby nebo z výkonu práv s ní spojených“. Systematicky je toto ustanovení jádrem Rámcové úmluvy, protože určuje osobní rozsah jejího použití a stanoví zásady přiznání menšinových práv v ní obsažených.<sup>50</sup>

Z čl. 3 odst. 1 Rámcové úmluvy vyplývá, že v případě národnostních menšin je za zásadní kritérium považována sebeidentifikace jednotlivce, kdy určení příslušnosti k národnostní menšině je ponecháno primárně na příslušnících dané menšiny.<sup>51</sup> Ze stejného ustanovení zároveň vyplývá, že menšinová pozice se může vyvíjet a proměňovat v čase.<sup>52</sup> Jednotlivec dokonce může svou identitu definovat odlišně dle konkrétní situace.<sup>53</sup> Výhoda takového přístupu je komentátory spatřována ve skutečnosti, že při přijetí sebeidentifikace jako hlavního kritéria příslušnosti k menšině je možné zpochybnit externě vytvořené etnické ukazatele a sociální kategorie užívané pro vnější určování příslušníků menšiny. Zmiňované kategorie na jednu stranu přispívají k pocitu vnitřní sounáležitosti dané skupiny osob, kdy se jednotliví členové s těmito ukazateli ztotožňují. Na druhou stranu však tento přístup působí i vylučujícím způsobem při určení, kdo může a nemůže patřit do dané skupiny, a to na základě kritérií přisouzených osobami vně menšiny samotné.<sup>54</sup>

Sebeidentifikace však musí mít korektiv v konkrétním objektivním kritériu, které se k určité menšině váže. Čl. 35 důvodové zprávy k Rámcové úmluvě výslovně říká, že čl. 3 odst. 1 „*nezahrnuje právo jednotlivce svobodně si zvolit příslušnost k jakékoliv národnostní menšině. Subjektivní volba jednotlivce je neoddělitelně spojena s objektivními kritérii, příznačnými pro identitu této osoby.*“<sup>55</sup> S. Marsal a F. Palermo dále rozvádějí, že „*jelikož identita je osobní a intimní aspekt každého jednotlivce, každý má v principu právo si svobodně vybrat jeho či její identitu a identifikovat se jako člen skupiny nebo rozhodnout se, že tak neučiní. Svoboda nicméně neznamená svévoli, individuální volba proto musí být spojena s nějakým objektivním kritériem.*“<sup>56</sup> Konkrétní objektivní kritéria mají být určena ve spolupráci s dotčenými menšinami a neměla by být svévolná.<sup>57</sup>

Dle S. Marsal a F. Palerma lze sebeidentifikaci zpochybnovat pouze ve výjimečných situacích, pokud například vede ke zneužití menšinových práv a získání neoprávněných výhod osobami, které mají malou nebo žádnou souvislost s dotčenou menšinovou

---

*Convention for the Protection of National Minorities* [online]. Leiden: Brill Nijhoff, 2018, s. 93 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://brill.com/edcollbook/title/34409>.

<sup>49</sup> Tamtéž.

<sup>50</sup> Tamtéž.

<sup>51</sup> Tamtéž, s. 94.

<sup>52</sup> Tamtéž, s. 93.

<sup>53</sup> Tamtéž, s. 108.

<sup>54</sup> Tamtéž, s. 92–93.

<sup>55</sup> Framework Convention for the Protection of National Minorities and Explanatory Report, H (95) 10 [online]. Strasbourg: Council of Europe, 1995 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://rm.coe.int/16800c10cf>.

<sup>56</sup> V originále: “*As identity is a personal and intimate aspect of each person, everyone has in principle the right to choose his or her identity and therefore to identify as a member of one group or to decide not to do so. However, free does not mean arbitrary, and the individual choice shall be linked to some objective criteria.*” (MARSAL – PALERMO, c. d., s. 94).

<sup>57</sup> Tamtéž.

komunitou.<sup>58</sup> V rámci poradního výboru se nadto prosadil přístup, že naplnění stanovených objektivních kritérií by mělo být posuzováno individuálně ve vztahu ke každému jednotlivému právu zakotvenému v Rámcové úmluvě.<sup>59</sup> Z výše uvedeného je zřejmé, že k omezení sebeidentifikace na základě korektivu v podobě objektivního kritéria je v případě národnostních menšin přístupováno velmi zdrženlivě.

V případě sexuálních a genderových menšin je otázka objektivního korektivu sebeidentifikace obzvláště obtížná. Sexuální orientace a genderová identita jsou komplexní a dynamické koncepty, které je těžké empiricky vyjádřit. Přestože existují způsoby objektivního určení sexuální orientace<sup>60</sup> a psychologická vyšetření hodnotící genderovou identitu, moderní metody se snaží o pochopení sexuálních a genderových menšin zejména inkorporací vzorců sebeidentifikace jejich příslušníků.<sup>61</sup> Tento přístup v důsledku znamená, že každá metoda „měření“ sexuální orientace a genderové identity do jisté míry odráží subjektivní pocit respondenta. Nadto nelze připustit, že pro získání práv připsaných LGBTI komunitě by se jednotlivec musel vždy povinně podrobit psychologickému či sexuologickému vyšetření.<sup>62</sup>

Stanovení toho, jaké osoby k menšině patří, ovšem není pouze otázkou naplnění definice, ale i přiznání jednotlivých menšinových práv. Jestliže je jednotlivci přiznána nějaká výhoda, např. mezinárodní ochrana / status uprchlíka na základě příslušnosti k LGBTI menšině, není akceptovatelné přijetí sebeidentifikace jako jediné podmínky pro naplnění určité charakteristiky objektivního kritéria definice menšiny, jelikož by mohlo bezpochyby dojít ke zneužívání menšinového statusu. Přestože je tedy sebeidentifikace považována za výchozí bod určení příslušnosti jednotlivce k menšině, nelze připustit naprostou libovůli.

Jistým vodítkem pro ověřování pravdivosti objektivního základu sebeidentifikace jednotlivce za příslušníka sexuální či genderové menšiny lze považovat písemné vyjádření Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky („UNHCR“) k případu Soudního dvora ve věci *A, B, C, C-148/13, 149/13 a 150/13* („Vyjádření“) ve spojení s Pokyny pro mezinárodní ochranu č. 9 z roku 2012 („Pokyny“) vytvořené UNHCR. Přestože bylo Vyjádření předloženo v případě týkajícím se posuzování azylových žádostí v EU a Pokyny vytvořeny za účelem osvětlení procesu posuzování žádostí o status uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951, poskytují oba dokumenty propracovaný návod pro hodnocení hodnověrnosti žadatelova tvrzení o jeho sexuální orientaci či genderové identitě.

Vyjádření UNHCR obsahuje primárně limity pro ověřování pravdivosti žadatelova tvrzení, kdy dělí metody posuzování hodnověrnosti tvrzení o žadatelově homosexualitě do dvou základních kategorií. Do první kategorie spadají metody, které jsou za všech okolností v rozporu s Listinou základních práv EU („Listina“). Tyto metody tvoří tzv. „černou listinu“ (bod č. 3.6 Vyjádření) a zahrnují (i) výslech zasahující do soukromí

<sup>58</sup> Zneužití benefitů poskytovaných menšině se v minulosti týkalo např. Maďarska, kde došlo ke zvolení politických reprezentantů národnostní menšiny, kteří ve skutečnosti k menšině nepatřili. Odborníky je takový jev označován jako tzv. „kukaččí problém“. Srov. tamtéž, s. 95.

<sup>59</sup> Tamtéž.

<sup>60</sup> Mezi ty nejčastěji používané patří Kinseyho škála a Kleinova mřížka sexuální orientace.

<sup>61</sup> GALUPO, *c. d.*, s. 362.

<sup>62</sup> Srov. C-473/16 *F. v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, ECLI:EU:C:2018:36.

týkající se podrobností o sexuálních praktikách žadatele (např. otevřené otázky týkající se sexuálních aktivit); (ii) lékařské nebo pseudolékařské prohlídky (např. falometrie) a (iii) požadavky předložení důkazů určitého sexuálního chování (např. požadavek, aby žadatelé předložili fotografie, na kterých vykonávají homosexuální akt).

Druhá kategorie je popsána jako „šedá listina“ (bod č. 3.7 Vyjádření), která zahrnuje postupy, u kterých, nejsou-li použity vhodným nebo citlivým způsobem, vzniká riziko, že budou v rozporu s Listinou. Šedá listina zahrnuje předpoklad, že žadatel postrádá věrohodnost, protože se své sexuální orientace nedovolával jako důvodu pro příznání postavení uprchlíka při první příležitosti, nebo proto, že nedokáže správně odpovědět na otázky týkající se organizací, které zastupují homosexuály v zemi, ve které žádá o azyl. Šedá listina UNHCR odkazuje rovněž na vnitrostátní postupy, které žadateli neposkytují příležitost vysvětlit skutečnosti, které se zdají být nevěrohodné. Na obsah Vyjádření je jako na užitečný zdroj informací o přípustnosti různých metod posuzování věrohodnosti žadatele o azyl odkazováno i ve stanovisku generální advokátky E. Sharpston ke spojeným věcem *A, B, C, C-148/13, 149/13 a 150/13* („Stanovisko“).<sup>63</sup> Ačkoliv E. Sharpston nesouhlasí s užitím terminologie „černé listiny“ nebo „šedé listiny“, s materiálním obsahem Vyjádření se ztotožňuje (Stanovisko, bod č. 54, 58 a násl.).

Pokyny UNHCR pak kromě negativního výčtu zakázaných způsobů ověřování věrohodnosti žadatelova tvrzení nabízejí i výčet pozitivní, upozorňující na vhodné způsoby posuzování žádostí. UNHCR nejprve v bodu č. 62 Pokynů připomíná, že určení žadatelovy sexuální orientace či genderové identity „je v zásadě otázkou důvěryhodnosti. *Posouzení důvěryhodnosti je v takových případech potřeba provést individualizovaným a citlivým způsobem. Zkoumání prvků žadatelova osobního vnímání, pocitů a zkušeností z odlišnosti, stigmatu a hanby žadatele je obvykle lepším nástrojem rozhodující osoby při zjišťování sexuální orientace nebo genderové identity žadatele, než je zaměření na sexuální praktiky.*“<sup>64</sup> Za nejvhodnějším nástroj určování hodnověrnosti žadatele Pokyny stanovují otevřené i konkrétní otázky, které, pokud jsou kladeny neutrálně, umožňují žadateli osvětlit jeho tvrzení. UNHCR ovšem upozorňuje, že neexistuje žádný předem daný seznam otázek a správných odpovědí na tyto otázky, jelikož pohovory musí být vždy individualizovány.

Pokyny ovšem uvádějí oblasti otázek, které mohou být užitečné. Patří mezi ně otázky (i) ohledně sebeidentifikace, která by měla být výchozím bodem posuzování; (ii) týkající se žadatelova dětství; (iii) na uvědomění si vlastní LGBTI identity (osobní i veřejný „*coming out*“); (iv) ohledně genderové identity (např. kroky procesu změny pohlaví); (v) týkající se prožitků z vyčlenění ze společnosti / rodiny / okruhu přátel,

<sup>63</sup> C-148/13, C-149/13 a C-150/13 *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, stanovisko generální advokátky E. Scharpston, ECLI:EU:C:2014:2111.

<sup>64</sup> V originále: „*Ascertaining the applicant's LGBTI background is essentially an issue of credibility. The assessment of credibility in such cases needs to be undertaken in an individualized and sensitive way. Exploring elements around the applicant's personal perceptions, feelings and experiences of difference, stigma and shame are usually more likely to help the decision maker ascertain the applicant's sexual orientation or gender identity, rather than a focus on sexual practices.*” Srov. Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/12/09 [online]. Geneva: United Nations High Commissioner for Refugees, 2012, bod č. 62 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.unhcr.org/509136ca9.pdf>.

pocitů méněcennosti, studu atp.; (vi) ohledně žadatelových vztahů v rodině; (vii) ohledně romantických a intimních vztahů (nepřípustné jsou ovšem detailní otázky na sexuální život); (viii) týkající se LGBTI komunity (znalost organizací, akcí, skupin a jiných aktivit) a (ix) týkající se žadatelova náboženského vyznání. UNHCR v Pokynech ovšem striktně uvádí, že nelze odpovědi na jednotlivé otázky posuzovat izolovaně. I Pokyny obsahují tzv. černou listinu metod, které nemohou být užívány pro rozpor s lidskými právy žadatelů. V případě trans a intersex jedinců ovšem činí výjimku z nepřipustnosti lékařského vyšetření, kdy lékařské důkazy o chirurgickém zákroku souvisejícím se změnou pohlaví, související hormonální léčbě nebo biologických charakteristikách (v případě intersexuálních jedinců se může jednat např. o genetické vyšetření) mohou potvrdit osobní příběh žadatele (bod č. 65).<sup>65</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že existují způsoby ověřování pravdivosti sebeidentifikace příslušníka LGBTI komunity. Mezi nejméně invazivní je řazen rozhovor s jednotlivcem, během kterého mu jsou pokládány otevřené dotazy, jejichž cílem je odhalení důvěryhodnosti dotazovaného. S ohledem na závěry učiněné ve vztahu k tradičním menšinám je nicméně nutné vyzdvihnout, že zpochybňování sebeidentifikace osoby o její sexuální orientaci je možné pouze v závažných případech, kdy skutečně hrozí zneužívání menšinových práv, a mělo by vždy být posuzováno individuálně s ohledem na konkrétní uvažované právo.

### 3. SUBJEKTIVNÍ KRITÉRIUM DEFINICE MENŠINY

Druhou definiční charakteristikou menšiny je subjektivní prvek ve formě solidarity mezi členy a záměru udržovat vlastní identitu. Pro první podmínku, zkoumání sounáležitosti mezi členy sexuálních a genderových minorit, lze odpověď nalézt v historickém kontextu. Důvod, proč se pro obě zmiňované podkategorie LGBTI komunity vžilo souhrnné označení, můžeme totiž hledat v historickém vývoji a ve vývoji terminologie označení skupiny osob, které jsou spojeny charakteristikou příslušnosti k sexuální či genderové menšině.

#### 3.1 VNITŘNÍ SOUNÁLEŽITOST

Solidaritě sexuálních menšin můžeme vysledovat dříve než jejich spojení s genderovými menšinami. Prvotním byl vznik společenství, které bylo známé pouze jako „gay komunita“ a které bylo počátkem moderního hnutí za práva sexuálních menšin, a to v důsledku Stonewallských nepokojů v roce 1969. Rezistence komunity, která se poprvé v historii bránila razii v gay baru v hotelu Stonewall Inn v New Yorku přerostla v nepokoje, které jsou členy komunity označovány jako „*osvobození sexuálních menšin*“.<sup>66</sup> Brzy po této události byly formovány první organizace na ochranu

---

<sup>65</sup> Tamtéž.

<sup>66</sup> OGURI, K. *Sexual Occidentation and Its Consequences in LGBT Rights Politics: Reverse Orientalism, Homonationalism and Postcolonial Homophobia* [online]. Disertační práce. Ohio: Ohio University,

sexuálních minorit, nejprve v USA, později i v Británii a dalších státech Evropy.<sup>67</sup> Je vhodné poznamenat, že oproti dřívějším politickým hnutím sexuálních menšin bylo období po Stonewallských nepokojích charakteristické „novým smyslem identity založené na hrdosti v homosexuální orientaci“.<sup>68</sup> Aktivismus byl v počátcích ovšem soustředěn téměř výhradně na práva gayů a leseb.

Spouštěčem pro inkluzi většího množství sexuálních minorit bylo pandemické šíření nákazy AIDS ve Spojených státech.<sup>69</sup> Rostoucí společenské spojení mezi gayi, lesbami a bisexuály vyvrcholilo přijetím označení LGB. Následně se rozšířilo do pravděpodobně nejnámějšího LGBT, což zároveň mělo odrážet podobnost příslušníků sexuálních a genderových menšin. V dalších letech byla snaha o co největší inkluzi a zohlednění dalších genderových identit a sexuálních minorit, což vyústilo v přidání několika dalších písmen pro jejich reprezentaci (např. LGBTI+ označující LGBTI a související komunity)<sup>70</sup> či LGBTIQ<sup>71</sup> (písmeno „Q“ v takovém případě označuje „queer“ či „questioning“ osoby),<sup>72</sup> LGBTQIA<sup>73</sup> (písmeno „A“ označující asexuální jednotlivce) a různé další kombinace uvedeného.<sup>74</sup> V určité fázi vývoje tedy sexuální a genderové minority vyjádřily vůli po souhrnném označení, které bylo odkazem na podobnost obou komunit. Tvrzení podporuje také skutečnost, že ILGA, nejvýznamnější celosvětová organizace LGBTI založená v roce 1978, nese inkluzivní název International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association („ILGA“).<sup>75</sup> Z výše uvedených důvodů proto lze v komunitě LGBTI spatřovat vůli po vzájemné solidaritě členů, a to napříč oběma podkategoriemi, čímž dochází k naplnění požadavku sounáležitosti mezi členy minority.

---

2015, s. 18 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: [https://etd.ohiolink.edu/acprod/odb\\_etd/etd/r/1501/10?clear=10&p10\\_accession\\_num=ohiou1429552752](https://etd.ohiolink.edu/acprod/odb_etd/etd/r/1501/10?clear=10&p10_accession_num=ohiou1429552752).

<sup>67</sup> ROSE, K. *Diverse Communities: The Evolution of Lesbian and Gay Politics in Ireland*. Cork: Cork University Press, 1994, s. 5.

<sup>68</sup> ALTMAN, D. *Homosexual: Oppression and Liberation*. New York: E. P. Dutton & Company, 1971, s. 109.

<sup>69</sup> VANCE, K. – MULÉ, N. J. – KHAN, M. – MCKENZIE, C. The rise of SOGI: Human rights for LGBT people at the United Nations. In: NICOL, N. – JJUUKO, A. – LUSIMBO, R. – MULÉ, N. J. – URSEL, S. – WAHAB, A. – WAUGH, P. (eds.). *Envisioning Global LGBT Human Rights: (Neo)colonialism, Neoliberalism, Resistance and Hope*. London: Human Rights Consortium, Institute of Commonwealth Studies, University of London, 2018, s. 225, 232.

<sup>70</sup> Mezi související komunity mohou patřit asexuální osoby (osoby, které necítí sexuální přitažlivost k žádnému z pohlaví), pansexuální osoby (osoby, jejichž sexuální přitažlivost se nevzájemně neliší podle pohlaví a genderové identity), či „non-binary“ osoby (osoby, které se necítí být reprezentovány žádným z označení pro genderovou identitu v binárním rozdělení muž a žena). Srov. SMALLEY, c. d., s. 5–9.

<sup>71</sup> *Lesbian, gay, bisexual, intersex, queer/questioning*.

<sup>72</sup> „Queer“ je souhrnné označení pro množinu osob, které se identifikují jako pohlavně, sexuálně nebo/a zároveň fyzicky rozdílní. Slovo je ponecháno v anglickém znění, jelikož nemá v českém jazyce odpovídající překlad. „Questioning“ je termín používaný pro osoby, které si jsou nejisté svou sexuální orientací či genderovou identitou, stále ji zkoumají a/nebo mají z různých důvodů obavy se ve společnosti s určitým označením identifikovat. Srov. SMALLEY, c. d., s. 5–9.

<sup>73</sup> *Lesbian, gay, bisexual, queer/questioning, intersex, asexual*.

<sup>74</sup> SMALLEY, c. d., s. 5–9.

<sup>75</sup> Nelze opomenout, že existují i samostatné organizace věnující se genderovým menšinám. První nezávislou trans organizací je GATE (Global Action for Trans Equity) založená roku 2010 a první samostatnou organizací intersex osob je OII (Organization Intersex International) založená roku 2004. I přes tuto skutečnost je ovšem klíčové, že žádná z těchto organizací nedosahuje vlivu a postavení ILGA. Srov. VANCE, c. d., s. 227.

### 3.2 UDRŽOVÁNÍ IDENTITY

Pro naplnění subjektivního kritéria definice menšiny je kromě solidarity nezbytný i záměr udržovat vlastní identitu. Klíčovou je v této souvislosti zejména vnitřní soudržnost LGBTI osob jako komunity s jednotnými cíli. Jak bylo již naznačeno, LGBTI je termínem pro heterogenní uskupení osob patřících do určité sexuální nebo genderové minority, které mohou mít rozdílné zájmy, a to i co se týká usilovaných práv a témat, která přinášejí do společenských diskusí. V tomto kontextu je problematická existence vnitřních pnutí v rámci LGBTI komunity, a to ve skupině sexuálních minorit i mezi sexuálními a genderovými minoritami.

Od počátku se dominantní diskuse zaměřovala zejména na gaye a lesby, zatímco práva osob patřících do skupin bisexuálů, trans osob či intersex byla oproti tomu často marginalizována.<sup>76, 77</sup> Samotné zahrnutí těchto skupin pod deštníkový pojem LGBTI provázely vnitřní rozpory. Bisexualita byla některými vnímána jako potenciální hrozba pro jednotnost a důstojnost homosexuální identity, jelikož zásadně narušuje monosexuální a monogamní představu o společnosti.<sup>78</sup> Tento rozpor byl nicméně překonán vlnou solidarity následující po HIV/AIDS krizi, což bylo zároveň manifestováno v původní zaštitující zkratce LGB.<sup>79</sup>

O poznání komplikovanější bylo začlenění trans osob. Genderová identita je odlišným konceptem od sexuální orientace, což v určitém období naznačovalo, že by transgender hnutí bylo lépe reprezentováno ve spojení s hnutím feminismu než v rámci LGBTI.<sup>80</sup> Problematicke transgender osob se navíc zpočátku věnovala i četná feministická tvorba.<sup>81</sup> Později však převážilo spojení s LGBTI. P. Currah vidí důvod v bližší podobnosti usilovaných cílů trans a LGB osob. Zároveň je skutečností, že v období, kdy se začalo formovat transgender hnutí, tedy v 80. a 90. letech minulého století, dosáhlo feministické hnutí již značných úspěchů, zejména v oblasti anti-diskriminačního práva. Oproti tomu LGB organizace stále bojovaly o stejné cíle v rámci ochrany před diskriminací, násilím, šikanou a snahy o uznání svazků či financování boje proti HIV/AIDS.<sup>82</sup> Cíle komunit se proto nejen protínaly tematicky, ale zároveň o ně bylo usilováno ve stejném čase. Začlenění problematiky trans osob do jádra LGBTI politiky se pak vyvíjelo pozvolna od 90. let minulého století<sup>83</sup> a ve spojení s ustálenou komunitou LGB je spatřován hlavní důvod velmi rychlého úspěchu aktivistů pro práva trans

<sup>76</sup> TAYLOR, c. d., s. 31.

<sup>77</sup> AMMATURO, F. *European sexual citizenship: human rights, bodies and identities*. Cham: Palgrave Macmillan, 2017, s. 9, s. 15.

<sup>78</sup> Tamtéž, s. 16.

<sup>79</sup> Tamtéž, s. 9.

<sup>80</sup> Srov. MICHELSON, M. R. The Power of Visibility: Advances in LGBT Rights in the United States and Europe. *The Journal of Politics* [online]. 2019, Vol. 81, No. 1, s. e4 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/700591>.

<sup>81</sup> TAYLOR, c. d., s. 19.

<sup>82</sup> Tamtéž.

<sup>83</sup> Pozvolné začleňování dokládá zejména časová osa přijímání antidiskriminačních a ochranných zákonů. Instrumenty na ochranu trans jedinců přicházely v časovém sledu až po zákonech na ochranu homosexuálů, což bylo důsledkem chybějící pozornosti pro trans problémy v rámci LGBTI. Srov. TAYLOR, c. d., s. 31.

osob.<sup>84</sup> Spojením s LGB aktivistickými skupinami získaly transgender osoby možnost zapojení do existujícího sociálního hnutí, což poskytlo důležité finanční zdroje a profesionální zázemí.<sup>85</sup> Trans osoby spojením s LGBTI nadto získaly výhodu spočívající zejména v širším společenském přijetí a viditelnosti LGB osob, což v důsledku zásadně přispělo k jejich lepšímu a rychlejšímu uznání.<sup>86</sup> Stejná perspektiva se dá očekávat ve vztahu k intersex osobám. Dosud okrajové zastoupení jejich zájmů a nízké zviditelnění ve společnosti i v akademii se dá odůvodnit jejich poměrně nedávným začleněním a silným překryvem s aktivitami trans osob, které spočívá zejména ve faktickém prolínání těchto skupin. Mezi intersex osobami je mnoho jedinců, kteří se zároveň identifikují jako trans.<sup>87</sup>

Z výše uvedených důvodů je proto možné uzavřít, že prvotní pnutí v rámci LGBTI komunity již nebrání jejich jednotnému vystupování. Začlenění transgender osob do LGBTI nicméně není pouhou politickou strategií, ale je dáno i provázáním cílů a práv sexuálních a genderových menšin pramenícím ze skutečnosti, že diskriminace na základě sexuální orientace a diskriminace na základě genderové identity mají shodný původ v překračování genderových norem ve společnosti.<sup>88</sup> K. Broadus k tomu uvádí, že LGBTI komunita byla jako celek „*spojena nenávistí*“,<sup>89</sup> jelikož širší veřejnost často nerozlišuje mezi jednotlivými skupinami v rámci LGBTI komunity, kterou považuje jako celek za nemorální.<sup>90</sup> Nadto je nutné zmínit i osobní provázanost skupin, mnoho trans osob má zároveň homosexuální či bisexuální orientaci a mnoho z nich bylo dokonce součástí LGB komunity ještě před změnou pohlaví.<sup>91</sup> Snaha o rozdělení sexuálních a genderových menšin by pro tyto osoby byla umělá a nepřirozená. Nicméně nelze tvrdit, že se jedná o homogenní skupinu bez jakékoliv vnitřní diferenciaci.

Aby i přes vnitřní diverzitu jednotlivých sexuálních a genderových minorit mohla být LGBTI komunita v souhrnné podobě označena za jedinou menšinu, je nutné modifikovat tradiční podmínku naplnění záměru o udržení vlastní identity. Tento požadavek totiž v důsledku nemusí znamenat jedinou jednotnou identitu, ale lze jej spatřovat rovněž v zájmu na zachování diverzity členů dané minority, která je ohrožována diskriminačními opatřeními stran většiny. V případě takového přístupu lze LGBTI komunitu označit za uskupení lidí usilujících o udržení vlastní identity a naplňující tak další a poslední z definičních znaků menšiny.

---

<sup>84</sup> Srov. MICHELSON, c. d., s. e4.

<sup>85</sup> TAYLOR, c. d., s. 37.

<sup>86</sup> Tamtéž, s. 39.

<sup>87</sup> Srov. FURTADO, P. S. – MORAES, F. – LAGO, R. – BARROS, L. O. – TORALLES, M. B. – BARROSO, U. Gender dysphoria associated with disorders of sex development. *Nature Reviews Urology* [online]. 2012, Vol. 9, s. 620–627 [cit. 2023-12-14]. Dostupné na: <http://www.nature.com/articles/nrurol.2012.182>.

<sup>88</sup> TAYLOR, c. d., s. 41–42.

<sup>89</sup> Tamtéž.

<sup>90</sup> Tamtéž, s. 46.

<sup>91</sup> Tamtéž, s. 36.

## ZÁVĚR

Vzhledem k výše uvedenému je možné shrnout, že LGBTI komunita může za určitých okolností naplnit objektivní i subjektivní kritérium menšinové definice. Jak ve vztahu k naplnění objektivního kritéria, tak ve vztahu k naplnění kritéria subjektivního však v souvislosti s LGBTI komunitou vyvstává několik problematických aspektů.

V první řadě se jedná o diverzifikovanou povahu LGBTI komunity, která se vnitřně štěpí do dvou základních podskupin na sexuální menšiny a genderové menšiny. Právě sexuální orientace odlišná od heterosexuální a gender v jisté formě nesouladu s biologickým pohlavím či jeho binárním pojetím je přitom základním nositelem charakteristiky, která menšinu odlišuje od zbytku populace. Ačkoliv sexuální a genderové menšiny již odděleně naplní požadavek na určitou odlišující charakteristiku menšiny, lze připustit i možnost naplnění LGBTI komunitou jako celkem. Tento závěr je založen zejména na subjektivním přání příslušníků komunity a jednotném zdroji společenského vyloučení jednotlivých podskupin.

Druhým problematickým aspektem je určení objektivních podmínek příslušnosti jednotlivce k LGBTI menšině s ohledem na vysokou intimitu témat sexuální orientace a genderové identity. Stejně jako u tradičních menšin je za výchozí bod určování příslušnosti jednotlivce k menšině považována ve vztahu k LGBTI jednotlivcům jejich sebeidentifikace. Nicméně, ačkoliv sebeidentifikace může být zpochybněna pouze ve výjimečných případech, s ohledem na možnost zneužívání menšinových práv je nutné představit objektivní korektiv menšinové ochrany. Takovým korektivem může být zejména prokázání důvěryhodnosti žadatelovy sebeidentifikace ve formě pohovoru vedeného pomocí otevřených otázek kladených v bezpečném prostředí a nezaujatým způsobem. Právě komplexní hodnocení odpovědí jednotlivce lze považovat za možný základ posouzení důvěryhodnosti či nedůvěryhodnosti jeho sebeidentifikace.

Třetí problematický aspekt pak vyvstává v souvislosti s naplněním subjektivního kritéria definice menšiny, konkrétně ve splnění požadavku solidarity mezi členy a záměru udržovat vlastní identitu. Lze nicméně uzavřít, že s určitou modifikací záměru o udržení vlastní identity, při zohlednění diversity zahrnutých podskupin, je naplnění subjektivního kritéria možné, a to zejména s ohledem na společný aktivismus LGBTI komunity a osobní provázanost jednotlivých podskupin.

Vzhledem k výše uvedenému lze proto uzavřít, že i přes několik problematických aspektů LGBTI komunita naplnila oba znaky menšinové definice, tj. objektivní i subjektivní kritérium, a měla (mohla) by proto být považována za menšinu z pohledu menšinového práva. Přesto však LGBTI osoby nejsou obecně považovány za menšinu pro účely aplikace menšinové ochrany, což platí na mezinárodní i na regionální úrovni.<sup>92</sup> Primárním argumentem pro neuvážování menšinové ochrany LGBTI osob je přitom tvrzené dostatečné zohlednění jejich situace nástroji lidskoprávní ochrany.

Ačkoliv autorka nezpochybnuje, že ochrana LGBTI osob získala v posledních letech nezanedbatelnou pozornost, její začlenění v rámci mezinárodní ochrany lidských práv

<sup>92</sup> KORKEAKIVI, A. Beyond Adhocracy: Advancing Minority Rights through the United Nations. In: HOFMANN, R. – MALLOY, T. H. – REIN, D. (eds.). *The Framework Convention for the Protection of National Minorities*. Leiden: Brill Nijhoff, 2018, s. 34.



není ustálené a všeobecně přijímané.<sup>93</sup> Podstatou zařazení práv LGBTI osob do diskursu lidských práv je tzv. univerzalistický přístup k lidským právům ve vztahu k LGBTI komunitě, který říká, že všechny mezinárodně uznané dokumenty již ochranu genderových a sexuálních menšin implicitně obsahují. Mnoho států jej nicméně důrazně odmítá s poukazem na tzv. kulturně relativistický přístup k lidským právům a odvolává se na vlastní kulturní suverenitu.

Zkoumání menšinového statusu LGBTI osob proto není bez významu, jelikož menšinová práva jsou (na rozdíl od univerzálních lidskoprávních dokumentů) řazena do kategorie specifických lidských práv přiznaných zvláště zranitelným skupinám osob.<sup>94</sup> Tento přístup přitom do jisté míry reaguje na zpochybňování univerzality lidských práv ve vztahu k LGBTI komunitě. Konkrétní nástroj menšinové ochrany LGBTI osob si pak lze v kontextu menšinového práva představit v podobě úmluvy výslovně adresující práva LGBTI osob, přičemž obsahovou předlohou by mohly být např. již zmiňované Yogyakartaťské zásady.

Mgr. Markéta Polendová  
marketa.polendova@brizatrubic.cz  
Bříza & Trubač, advokátní kancelář

---

<sup>93</sup> DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2013, s. 285–286.

<sup>94</sup> HENRARD, K. *Equal rights versus special rights? Minority protection and the prohibition of discrimination* [online]. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007, s. 15 [cit. 2021-02-14]. Dostupné na: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/52629060-f3b7-4df2-ac64-3882c78bdef1>.