

CONSTITUTIONAL APPROACH TO EQUALITY

the federal principle and the right of the people

GenderLab series

on

Gender and Federalism in Myanmar

"Gender equality and Women's rights in the Constitution"

May-Oo Mutraw, LL.M

Mutraw is a Karen born and raised in Burma, a graduate of San Francisco State University in Speech Communications, and graduated from Indiana University School of Law (Bloomington) where she studied public international law. She was also a Snyder International Law Research Scholar at the Lauterpatch Research Center for International Law at the University of Cambridge, UK. Mutraw was writing a dissertation titled "Designing Constitution for Post Conflict States: Burma" for her doctoral study in constitutional law and federalism at Indiana University Maurer School of Law when she returned to Burma to take part in the peace process in 2012. Currently, she is a senior policy advisor with the Salween Institute for Public Policy and an advisor to the Karen National Union.

ပြည်ထောင်စုသစ်တည်ဆောက်ခြင်း

၁။ ပြည်ထောင်စုတည်ဆောက်ခြင်းနောက်ခံအကြောင်းရင်း

၂။ ပြည်ထောင်စုနိုင်ငံစုဖွဲ့မှုစနစ်

၃။ စုဖွဲ့မှုပဋိညာဉ်များ

- ပြည်ထောင်စုဖွဲ့စည်းပုံ

- ပြည်နယ်ဖွဲ့စည်းပုံများ

၄။ ပဋိပက္ခဖြေရှင်းခြင်းဆိုင်ရာယန္တရား

၅။ ဒီမိုကရေစီ

၆။ ကွဲပြားစုံလင်မှုနှင့်စည်းလုံးညီညွတ်ရေး

၇။ လူ့အခွင့်အရေးနှင့် နိုင်ငံသားအခွင့်အရေး

၈။ ကိုယ်ပိုင်ပြဌာန်းခွင့်

၉။ တန်းတူရေး

၁၀။ အမျိုးသမီးနှင့်လူနည်းစုများ

နိုင်ငံရေးစံတန်ဖိုးများနှင့်အခြေခံမူများ

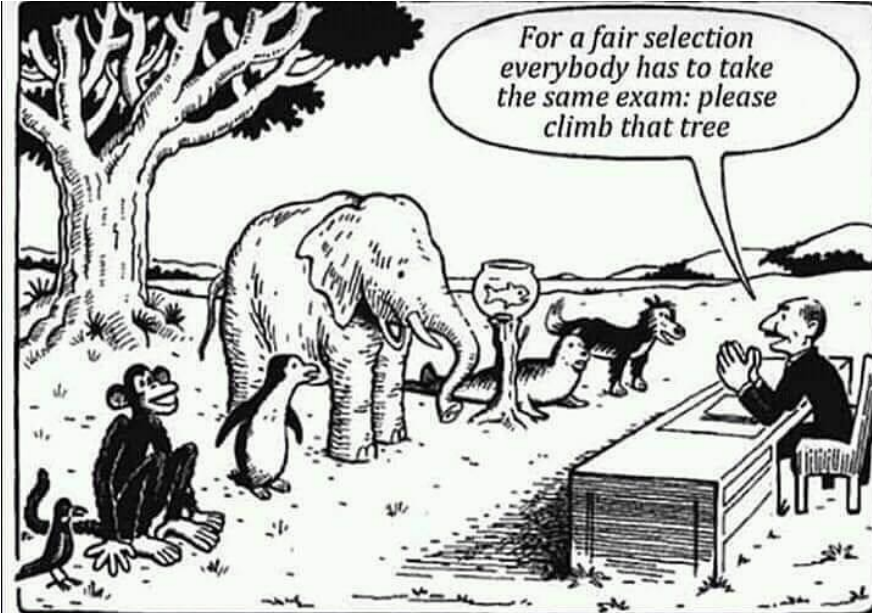
Strategic Approach to Gender Equality

သမိုင်းကြောင်းတစ်လျှောက်ဖယ်ကျဉ်ခံထားရသူများ၊ အမျိုးသမီးများနှင့် လူနည်းစုများ၏ ပါဝင်မှုနှင့် ကိုယ်စားပြုမှုတို့ကို လက်တွေ့အကောင်အထည်ဖော်ရာတွင် -

- အခြေခံမူ
- အခွင့်အရေး

- ဒီမိုကရေစီ
- သင်္ချာ
- နိုင်ငံရေး

ပြည်ထောင်စုစနစ်နှင့်တန်းတူညီမျှမှု



Our Education System

"Everybody is a genius. But if you judge a fish by its ability to climb a tree, it will live its whole life believing that it is stupid."

- Albert Einstein

ခွဲခြားဆက်ဆံမှုအလျဉ်းမရှိခြင်း

လူမျိုး၊ ကိုးကွယ်ယုံကြည်သည့်ဘာသာ၊ စာပေ၊ စကား၊
 ယဉ်ကျေးမှုထုံးတမ်းစဉ်လာ၊ လိင်နှင့် လိင်စိတ်ခံယူမှုကွဲပြားမှု၊
 စသည်တို့အပေါ်အခြေခံပြီး၊

ရလဒ်ကိုအခြေခံခြင်းနှင့် သမားရိုးကျ

ဥပဒေရှေ့မှောက်အားလုံးတန်းတူညီမျှမှုရှိခြင်း၊ ဥပဒေ၏ အကာအကွယ်နှင့်
 အကျိုးသက် ရောက် မှုကို တန်းတူခံစားခွင့်ရှိခြင်း၊

ဖွဲ့စည်းပုံရုထောင်မှချဉ်းကပ်ခြင်း

၁။ အခွင့်အရေးများကိုကာကွယ်ခြင်း

၂။ နိုင်ငံရေးကိုယ်စားပြုမှုနှင့်ပါဝင်မှု

၃။ ဓလေ့ထုံးတမ်းဥပဒေများဆိုင်ရာကိစ္စရပ်များ

တန်းတူညီမျှမှု

သမားရိုးကျတန်းတူမှု နှင့် ရလဒ်ကိုအခြေခံသောတန်းတူမှု

၁။ သမားရိုးကျတန်းတူမှု

- ခွဲခြားဆက်ဆံမှုကိုတားမြစ်ခြင်း (ခွဲခြားမှုမရှိတန်းတူဆက်ဆံခြင်း)

ဥပမာ -- women's scores on university entrance exams in Myanmar (ခွဲခြားဆက်ဆံခြင်း)

- not enough to achieve equality

ဥပမာ -- အပြေးပြိုင်ပွဲ၊ ကျောင်းဝင်ခွင့်၊ အမျိုးသမီးဝန်ထမ်း စသည်ဖြင့် ...

၂။ တည်ဆောက်ထားသောစနစ်အရတန်းတူမှုမရှိခြင်း (Structural inequality)

မုန်းတီးခြင်း သို့မဟုတ် ရည်ရွယ်ချက်ရှိရှိဖြင့်ခွဲခြားဆက်ဆံခြင်းမျိုးမဟုတ်သည့် (or stereotypes), but about background conditions that create disadvantages for certain people.

ဥပမာ -- (from the US: poor schools in minority areas, work schedules structured so people can't care for children and be good workers), competing under the same rules, certain groups are unfairly disadvantaged. Therefore, we need a model of equality that takes into account background, structural disadvantages

Substantive Equality

I. Focus on equality of outcomes rather than equal treatment: a rule is a violation of equality if it results in less equality rather than more

A. Doesn't matter whether treats everyone the same or treats some people differently

B. What matters is the outcome: more or less equality

C. Examples: employment rules, election rules, laws against violence in the family

II. Positive right: a right to demand that government take action to help fix the underlying structure (sword v. shield)

A. Need to address the conditions that cause the disadvantage (e.g. better schools in the minority areas or providing public child care or encouraging men to take responsibility for child care)

B. This can be slow, difficult and expensive, so we need something we can do in the meantime to fix the impact of the structural disadvantage

III. Positive or affirmative action:

A. An immediate effort to change the result, while we are still working on the causes: that is why we assume it will be temporary

B. Examples: requiring a certain percentage of people from all areas of the country in University or requiring a certain percentage of women in certain employment positions

C. Why this is not unfair to those who lose positions because of the positive action: they would have gotten those positions because they benefitted from the unfair advantages built into the social structure, this simply balances out that unfairness

Conclusion: If we care about equality for ethnic and religious groups, we need a substantive vision of equality to achieve it: avoiding discrimination is not enough. This applies to gender equality, too.

Sample Equality Rights

I. Substantive equality v. formal equality

e.g. South African Const. Art. 9: “Everyone is equal before the law and has the right to the equal protection and benefit of the law. “

e.g. Constitution of Republic of China (Taiwan): “The State shall protect the dignity of women, safeguard their personal safety, eliminate sexual discrimination, and promote substantive equality.”

II. Equality as a positive right: government duty to promote equality through positive action

e.g. SA Const. Art. 9: “To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken. “

III. Horizontal application of the equality right

e.g. SA Const. Art. 9: “No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone . . .”

အမျိုးသမီးအခွင့်အရေးများကိုကာကွယ်ခြင်း

- ၁။ အထူးသဖြင့်အမျိုးသမီးများနှင့်စပ်ဆိုင်သောအခွင့်အရေးအမျိုးအစားများ
- ၂။ အခွင့်အရေးများဆိုင်ရာပြဋ္ဌာန်းချက်ပုံစံများ (structures)
- ၃။ ကန့်သတ်ခြင်း
- ၄။ တန်းတူမှုဆိုင်ရာအခွင့်အရေး

အထူးသဖြင့်အမျိုးသမီးများနှင့်စပ်ဆိုင်သောအခွင့်အရေးအမျိုးအစားများ (Types)

- ၁။ အခွင့်အမြစ်များနှင့်အခင်အလမ်းများဆိုင်ရာအခွင့်အရေး (ပညာရေး၊ အားအမိနေရာ၊ ရေ၊ ပစ္စည်းဥစ္စာ၊ သန့်ရှင်းသောပတ်ဝန်းကျင်၊ လူမှုဖူလုံရေးဆိုင်ရာ စသည်ဖြင့်)။
- ၂။ အကြမ်းဖက်ခံရမှုနှင့်အနိုင်ကျင့်ခံမှုများမကာကွယ်ခြင်း - အကြမ်းဖက်ခြင်း၊ ခွဲခြားဆက်ဆံခြင်း၊ အဓိမ္မထိမ်းမြားခြင်း၊ လူကုန်ကူးခြင်း စသည့်တိုက်ခိုက်မှုကင်းလွတ်ခြင်း။
- ၃။ အစိုးရအာဏာပိုင်များမလွတ်ကင်းခင် - လက်လုပ်စာပြောဆိုခြင်း၊ စရုံးဖဲစည်းခြင်း၊ ခွဲခြားဆက်ဆံခြင်း၊ လွတ်လပ်စွာခရီးသွားလာခြင်းနှင့် criminal procedure rights စသည်ဖြင့်။
- ၄။ မိသားစုထွင်းအခင်အရေးများ - လက်လုပ်စာထိမ်းမြားလက်ထပ်ခင်၊ ကွာရှင်းပြုတ်စဲခင်၊ ကိလေးအပိတ်ထိန်းခွင့်၊ ပစ္စည်းပိုင်ဆိုင်ခွင့် စသည်ဖြင့်။
- ၅။ ဘဝရင်ညွန့်မ၏အရေးကြီးသောကဏ္ဍများတွင်ပါဝင်ခွင့် - နိုင်ငံရေးကိုယ်စားပြုမှု၊ ပညာရေး၊ စီးပွားရေးနှင့်လုပ်ငန်းများ၊ လိမ္မော်ရေးနှင့် ယဉ်ကျေးမှုဆိုင်ရာများ။
- ၆။ နိုင်ငံသားဖြစ်ခွင့်နှင့်နိုင်ငံသားအခင်အရေး regardless of their marriage and to pass on citizenship to their children)။

အခွင့်အရေးဆိုင်ရာနမူနာပြဋ္ဌာန်းချက်များ (model provisions)

၁။ နိုင်ငံတကာစာချုပ်စာတမ်းများ၊ ပဋိညာဉ်များ (the Universal Declaration of Human Rights, ICCPR, ICESCR, CEDAW, the International Convention on the Rights of the Child) စသည်ဖြင့်

၂။ အခြားသောနိုင်ငံများ၏ဖွဲ့စည်းပုံအခြေခံဥပဒေများ၊ အထူးသဖြင့် တောင်အာဖရိက နိုင်ငံဖွဲ့စည်းပုံအခြေခံဥပဒေ (၁၉၉၆) တွင် ပြည့်စုံစွာထည့်သွင်းရေးသားသည့် ပြဋ္ဌာန်းချက်များပါရှိသည်။

၃။ ထိုသို့နမူနာများကိုကြည့်ရာတွင်စဉ်းစားသင့်သည့်အချက်များမှာ -

- က) အဆိုပါပြဋ္ဌာန်းချက်များတွင် မိမိတို့နိုင်ငံမှအမျိုးသမီးနှင့်ပတ်သက်သော တူညီသည့်အကြောင်း အရာများ သိမဟုတ် ခြားနားချက်များ၊
- ခ) မိမိတို့နိုင်ငံမှအမျိုးသမီးများအတွက်အမန်တကယ်လိအပ်နေသော၊ ရိသင်သောအကြောင်းအရာ အသီးသီးနှင့်ပတ်သက်သည့်အခွင့်အရေးများ (in terms of the structure of rights)၊
- ဂ) ပြီးမသားလျှင် မိမိတို့အနေအထားနှင့်လိအပ်ချက်အတိုင်း အဆိုပါနမူနာပြဋ္ဌာန်းချက်များကို မွေးစားကာ ဆီလျော်စွာပြန်လည်ရေးသားပြဋ္ဌာန်းခြင်းကို ပြုလုပ်နိုင်သည်။

အခွင့်အရေးဆိုင်ရာပြဋ္ဌာန်းချက်ပုံစံများ (Structure of Rights)

၁။ ပြဋ္ဌာန်းထားသောအခွင့်အရေးက အမှန်တကယ် ဘာကို ရစေတာလဲ (Positive v. negative rights)

e.g. South African Const. Art. 27 (concerning health care, food, water, and social security): "The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights."

အပေါင်းလွှာကဏ္ဍဆန်သောအခွင့်အရေးအများစုသည် အထူးသဖြင့် အမျိုးသမီးများနှင့် စပ်ဆိုင်မှုရှိသည်။

၂။ ပြဋ္ဌာန်းထားသောအခွင့်အရေးများကမည်သို့ချိုးဖောက်မှုမှကာကွယ်ထားခြင်းဖြစ်သလဲ (Vertical and horizontal application of rights)

e.g. South African Constitution Art. 8 : "The Bill of Rights applies to all law, and binds the legislature, the executive, the judiciary and all organs of state. A provision of the Bill of Rights binds a natural or a juristic person if, and to the extent that, it is applicable, taking into account the nature of the right and the nature of any duty imposed by the right."

အလျားလိုက်သက်ရောက်မှုရှိသောပြဋ္ဌာန်းချက်မျိုးသည် အထူးသဖြင့်အမျိုးသမီးများနှင့် စပ်ဆိုင်မှုရှိသည်။

အခွင့်အရေးကန့်သတ်ချက်များ (Limits on Rights)

၁။ အခွင့်အရေးများကိုကန့်သတ်ခြင်း

က) အခွင့်အရေးများသည်အဖိုးအခရှိပြီး ယေဘုယျအားဖြင့် ချွင်းချက်နှင့်ကန့်သတ်ချက်များရှိနိုင်သည်။
ခ) သို့သော် အစိုးရကို အခွင့်အရေးကန့်သတ်ပိုင်ခွင့်အာဏာပေးထားခြင်းသည် အလွန်အန္တရာယ် များသည်။
ထို့ကြောင့် အခွင့်အရေးကိုကန့်သတ်ရာတွင် ရှင်းလင်းတိကျသော စည်းကမ်းလမ်းညွှန် များဖြင့်စည်းပုံတိုင်ပြဌာန်းထားသင့်သည်။

e.g. South African Constitution Art. 36: "The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including

- *the nature of the right;*
- *the importance of the purpose of the limitation;*
- *the nature and extent of the limitation;*
- *the relation between the limitation and its purpose; and*
- *less restrictive means to achieve the purpose.*

Except as provided in subsection (1) or in any other provision of the Constitution, no law may limit any right entrenched in the Bill of Rights. "

၂။ အခွင့်အရေးများကို ဆိုင်းငံ့ထားခြင်း (Suspension of rights such as state of emergency provisions)

နိုင်ငံရေးကိုယ်စားပြုမှု (Political Representation)

ဘာကြောင့်အရေးကြီးသလဲ

၁။ ဒီမိုကရေစီကျကျတရားဝင်မှု (democratic legitimacy)

- What if there were an ethnic group that was 52% of the population but only 10% of the legislature?

၂။ ပိုမိုကောင်းမွန်သောမူဝါဒ

၃။ နိုင်ငံတကာဥပဒေများအရတရားဝင်မှု (CEDAW)

၄။ တရားမျှတမှု (Justice)

- To be full citizens people need equality of representation

ကိုတာစနစ် အထူးစီမံဆောင်ရွက်ချက်

ဘကြောင့်အရေးကြီးသလဲ

In the absence of a quota, women are underrepresented in legislatures around the world

I. Reasons for the underrepresentation?

- A. Cultural attitudes of men and women: voters and candidates
- B. Second-shift: women's responsibility for child and home care
- C. Discrimination by political party leaders
- D. Potential women candidates have fewer opportunities and resources
- D. What are the reasons in Burma?

II. It takes **at least 30% women to have a critical mass** that allows them to affect policymaking

III. There is not a single democratic country in the world with Burma's electoral system that has reached 30% without some kind of quota.

IV. Without a quota, at current rates of increase, it will take at least 3 more generations before we reach equality: quotas speed this up

အဘယ်ကြောင့်ကိုတာစနစ်ကိုတရားဝင်ပြဋ္ဌာန်းသင့်

I. Voluntary quotas

A. Where all the major parties are willing to adopt a voluntary quota, that works – but it works better in a PR electoral system

B. Where they are not willing, a legal quota is necessary

II. Legal quotas

A. It may be necessary to have some language about the quota in the Constitution so that the statutes and regulations implementing it will not be found inconsistent with the equality guarantee in the Constitution

B. The language in the Constitution can be gender-neutral if people prefer

C. The language in the Constitution sets out the general goal of equal representation and is, therefore, permanent not temporary

D. The specific mechanism for getting that representation goes in laws and regulations, not the Constitution, so that it can be adapted to changing circumstances and improved with experience

အဘယ်ကြောင့် (ပြည်နယ်) ဖွဲ့စည်းပုံတွင် ထည့်သွင်းသင့်

- I. General goals and principles relating to women's representation and political participation
- II. An explicit provision allowing or requiring positive or affirmative action to reach these goals
- III. Not the details about how the quota system will work: those go in laws and regulations so they can be more easily changed as we discover what works
- IV. A provision making it justiciable: allowing citizens to sue in court to enforce it

Constitutional Provisions on Quotas ဥပမာများ

- Argentina: “Actual equality of opportunities for men and women to elective and political party positions shall be guaranteed by means of positive actions in the regulation of political parties and in the electoral system.”
- Women’s League of Burma proposal (modified for state constitutions): “ Gender Equity in Government: In order to assure gender equity in all aspects of government, every body in the government of [] State, at every level within the legislative, executive, or judicial branches, must include a minimum of 30% women and a minimum of 30% men among its members. . . . Each branch of the government is responsible for promulgating any rules, election procedures, or other procedures necessary to ensure that all bodies under the authority of that branch comply with this minimum requirement. Any person who believes that the rules regarding the composition of any body of the government of the State fail to implement this gender equity requirement may petition the State Constitutional [or Supreme] Court to declare those rules a violation of this Constitution.”

ကိုတာစနစ်အောင်မြင်စေရန်

1. Politically: the quota language must fit the political culture
2. Legally: the quota must create a duty on government to achieve a certain level of participation for women and must be enforceable by a court or commission
3. Practically: the crucial issue is for the state to choose the type of quota that will fit the electoral system it adopts for its state legislature

ရွေးကောက်ပွဲစနစ်များ

Two most common types:

I. Proportional Representation (PR):

A. Multi-member districts

B. Generally party-based (i.e. you vote for a party)

C. Seats allocated to each party based on % of votes

D. Can be open or closed list

II. First Past the Post (FPTP)

A. Generally single member districts

B. Candidate-based (i.e. you vote for a candidate)

C. Seat goes to candidate with most votes; other candidates (or parties) get nothing

ရွေးကောက်ပွဲစနစ်နှင့်လျော်ညီသောကိုတာစနစ်ဖြစ်ရေး

In a PR system:

- I. Candidate quota (minimum % of names on party list must be women)
- II. Percentage should be at least 33%; 50% is better
- III. Ordering rules: must require women's names to appear equally throughout the list
- IV. Closed list v. open list
- V. District and party magnitude: bigger is better

Good example: Argentina, went from 5% to 21% women in their legislature in one election and ultimately up to 35% women.

In a FPTP system:

A. Need some form of reserved seats: candidate quotas won't work well

B. Options:

1. Separate seats for women (e.g. Tanzania or Jordan)
2. "Twinning": two seats per district, one for each gender (e.g. Scotland)
3. Rotating seats (e.g. Indian panchayats)

Enforcement Mechanisms (examples)

- I. Authorize female candidates to sue or sanction their own or other parties to enforce the rules.
- II. In FPTP, the Electoral Commission can enforce gender requirements for the various sorts of reserved seats.
- III. In PR, use electoral sanctions rather than economic ones: don't just fine the parties who violate the rules, refuse to allow them on the ballot instead.

အချုပ်

- Put the necessary language in your constitution
- Make sure the statutory and regulatory rules about the quota fit your electoral system
- Put effective enforcement mechanisms in those statutes and regulations.
- Help women to be effective once they are in the legislature: organize a women's caucus across party lines, provide training and education on legislative process, have a quota for legislative leadership positions (e.g. committee chairs)
- Think about applying some form of quota to other government bodies, in addition to the legislature.

ခလေ့ထုံးတမ်းဥပဒေ

1. This is an issue that is unlikely to be addressed at the union level
2. It is a very important issue for the welfare of women because of the gender discrimination built into most customary law
3. But it is not a simple issue: many women want to enjoy both their culture and their rights
4. Most of the state constitutions will include some recognition for customary law
5. This is a common problem in many different areas of the world: there is design experience on this issue

သင်ခန်းစာ

1. Refusing recognition to customary law or trying to wipe it out:
 - a. Lack of state capacity to replace customary institutions
 - b. Resistance by local communities and the effect on women (“reactive culturalism” Shachar)
 - c. Not an option that would be accepted by the ethnic states in Myanmar
2. Just allowing customary law to discriminate against women: this is a denial of other rights

အမျိုးသမီးအခွင့်အရေးနှင့်စလေ့ထုံးတမ်းဥပဒေများကိုကာကွယ်ခြင်း

- I. Put provisions in the State Constitution that protect **both**:
 - A. The right to customary law can be made explicitly contingent on respect for other rights
e.g. South African Constitution Art. 31:
 1. *Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community*
 - a. *to enjoy their culture, practise their religion and use their language; and*
 - b. *to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society.*
 2. *The rights in subsection (1) may not be exercised in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights.*
 - B. The Constitution can recognize customary law as a living and growing tradition, not frozen in time and open to evolution with changing circumstances: this opens the path to change.
 - C. The Constitution can recognize a right of women within customary communities to participate fully in the development of customary law
e.g. Art. 17 of the Protocol on Women's Rights to the African Charter on Human and Peoples' Rights: Women have the right to participate at all levels in the determination of cultural policies and states parties must take all appropriate measures to enhance the participation of women in the formulation of cultural policies at all levels.
- II. The state can create incentives for traditional leaders to empower women within their communities.
- III. This is not a simple solution; it is a process over time. But it appears to have the best chance for success.

အဘယ်ကြောင့်ဦးစားပေးစဉ်းစားသင့်

- I. They are currently inadequately addressed by all respective stakeholders and any existing legal documents;
- II. They are unlikely to be improved in any new Union constitution that results from the peace/political process: this is not what people are focused on;
- III. It is often easier to start on a smaller scale (e.g. a state rather than a whole country.)
- IV. Once women have these rights at the state level, it will help to get them at the union level.
- V. These three areas will have the biggest impact on women's overall equality in Burma.

နိဂုံး

၁။ အနာဂတ်ပြည်ထောင်စုပေါ်ထွန်းရေးအတွက် ပြည်နယ်ဖွဲ့စည်းပုံများ၏ အရေးပါခြင်း၊

၂။ ပြည်နယ်ဖွဲ့စည်းပုံရေးဆွဲရေးဖြစ်စဉ်မှ လူ့အဖွဲ့အစည်းအတွက်အရေးကြီးသော ကိစ္စရပ်များနှင့်အကြောင်းအရာများကို စဉ်းစားထည့်သွင်းနိုင်သည့်အခွင့်အလမ်းများကို စနစ်တကျချဉ်းကပ်နိုင်ခြင်း -

က) အခွင့်အရေးများ (Rights provisions)

ခ) အမျိုးသမီးများ၏နိုင်ငံရေးတွင်ပါဝင်မှုကိုအာမခံခြင်း (ကိုတာစနစ်)

ဂ) ဓလေ့ထုံးတမ်းဥပဒေဆိုင်ရာကိစ္စရပ်များ

၃။ အထက်ပါအချက်များကို သေချာစွာ စဉ်းစားထည့်သွင်းပြဋ္ဌာန်းနိုင်ရန် ပြည်နယ်ဖွဲ့စည်းပုံရေးဆွဲရာတွင်အမျိုးသမီးများပါဝင်မှုအရေးပါခြင်း