



INSTYTUT SPRAW PUBLICZNYCH
THE INSTITUTE OF PUBLIC AFFAIRS

Polska polityka antydyskryminacyjna wobec mniejszości narodowych, etnicznych i rasowych w świetle prawa Unii Europejskiej

Maryla Koss-Goryszewska



Polska polityka antydyskryminacyjna wobec mniejszości narodowych, etnicznych i rasowych w świetle prawa Unii Europejskiej

Wstęp

Polska jest krajem stosunkowo jednolitym kulturowo – posiada jeden z najniższych odsetków osób pochodzenia innego, niż polskie (według statystyk Eurostatu, cudzoziemcy przebywający w Polsce stanowią 0,1% populacji całkowitej¹). Sytuacja ta uwarunkowana jest historycznie. Po II wojnie światowej, w wyniku przesiedleń i repatriacji, Polskę zamieszkali prawie wyłącznie Polacy. Poza tym, przez wiele lat Polska nie była państwem atrakcyjnym dla migrantów. Jakikolwiek ruchy migracyjne dotyczyły raczej wyjazdu Polaków do innych krajów niż odwrotnie – przyjazdu cudzoziemców. Sytuacja uległa zmianie w ostatnich latach. Transformacja ustrojowa, otwarcie granic i przystąpienie Polski do Unii Europejskiej spowodowały zwiększenie się skali migracji. Nasz kraj zaczął być postrzegany przez imigrantów jako docelowy, a nie jak dotychczas – jako kraj tranzytowy. Z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że wraz z dalszym postępowaniem społeczno-gospodarczym Polski, skala zjawiska migracji w naszym kraju będzie rosła.

Polska nie posiada tradycji wielokulturowej tworzącej się poprzez zamieszkiwanie na danym terenie osób o różnych narodowościach, kulturach czy religiach. Z tego względu, jeszcze do niedawna politycy i twórcy prawa nie przykładali dużej wagi do kwestii związanych z dyskryminacją mniejszości. Obrazu tego dopełniało przekonanie o rzekomej, wyższej niż wśród innych narodów, tolerancji Polaków wobec różnorodności kulturowych. Dopiero od kilku lat, wraz z coraz częstszym wybieraniem przez cudzoziemców Polski jako

¹ Eurostat, Population of foreign citizens in the EU27 in 2009, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-07092010-AP/EN/3-07092010-AP-EN.PDF, dostęp: 3 listopada 2010.

kraju docelowego, problematyka migracyjna zaczęła przebijać się do świadomości społecznej. Ten stan rzeczy ma też swoje odzwierciedlenie w życiu publicznym – temat ten stosunkowo od niedawna zaczął interesować legislatorów i polityków. Dość duża jest w tym również zasługa Unii Europejskiej, która wymaga od państw członkowskich dostosowania przepisów z różnych dziedzin, między innymi z zakresu polityki migracyjnej i antydyskryminacyjnej. Wprowadzenie do prawa polskiego odpowiednich przepisów jest jednakże niezbędne, nie tylko ze względu na wymogi unijne, ale przede wszystkim ze względu na to, że migrantów do Polski przybywa coraz więcej, a pewne kwestie, między innymi związane z ich dyskryminacją, pozostają w dalszym ciągu nieuregulowane. W praktyce oznacza to, że (poza sferą zatrudnienia) cudzoziemcy w Polsce (oraz inne grupy narażone na nierówne traktowanie) są w zasadzie pozbawieni jakiegokolwiek ochrony prawno-instytucjonalnej przed dyskryminacją. Ten stan rzeczy wywołuje negatywne konsekwencje zarówno dla osób dyskryminowanych, jak i dla całego społeczeństwa².

Polityka Unii Europejskiej dotycząca równego traktowania mniejszości narodowych, etnicznych i rasowych

Zanim przejdę do omówienia przepisów kształtujących politykę antydyskryminacyjną Unii Europejskiej, chciałabym wyjaśnić kwestię terminologiczną dotyczącą znaczenia słowa „imigrant”. Analizując dokumenty Unii Europejskiej można bowiem zauważyć, że termin ten posiada dwa znaczenia. Po pierwsze, imigrantami są osoby, które są obywatelami jednego z państw członkowskich (np. z Polski) i migrują w obrębie Unii (np. przyjeżdżają do Wielkiej Brytanii). Drugą kategorią migrantów są natomiast osoby, które przyjechały z tzw. krajów trzecich (tzn. znajdujących się poza UE) na teren któregośkolwiek kraju należącego do Unii. Obie grupy traktowane są przez unijny porządek prawno-instytucjonalny w inny sposób, przy czym imigrantom spoza UE przysługuje jedynie część praw należnych migrantom unijnym. Rzecz jasna, przepisy antydyskryminacyjne traktują korzystniej migrantów z krajów unijnych. Ten dosyć sztywny podział wprowadzający dwie kategorie – „lepszycy” i „gorszyzy” migrantów, może być traktowany jako dyskryminacyjny wobec osób spoza UE. Oczywiście jest fakt, że w Unii Europejskiej, której ideą jest równość wszystkich państw do niej przynależnych, musi obowiązywać zasada traktowania wszystkich jej obywateli na równych

² Na temat negatywnych skutków dyskryminacji zob. szerzej: Luiza Lewandowska, Maciej Nawrocki, Skutki lobbingu i dyskryminacji – dla pracowników, pracodawców i społeczeństwa, Monitor Prawa Pracy, nr 10, 2010.

prawach. Nie jest jednak do końca zrozumiałe, dlaczego osoby legalnie przebywające i pracujące na terenie państw członkowskich są traktowane jako „obywatele drugiej kategorii”. Należy przy tym zaznaczyć, że nigdzie w przepisach antydyskryminacyjnych UE nie występuje słowo „migrant” czy „obcokrajowiec”. Zamiast tego, pojawiają się takie cechy, jak rasa czy pochodzenie etniczne, które mają węższe znaczenie. Oczywiście, ma to wpływ na zakres stosowania norm w tym sensie, że cudzoziemcy nie zawsze mają możliwość powołania się na przepisy unijne, gdy dojdzie do ich gorszego traktowania.

Zasadniczo, pełnia praw gwarantowanych przez Unię przysługuje więc jedynie migrantom będącym obywatelami państw członkowskich. Część zasad można jednakże odnieść również do pozostałych cudzoziemców, np. przepisy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która co do zasady, ma zastosowanie dla wszystkich osób mieszkających na terenie UE³. Podobnie rzecz się ma z przepisami tzw. dyrektywy rasowej, kluczowej z punktu widzenia unijnej polityki antydyskryminacyjnej, której zakres obowiązywania dotyczy wszystkich mniejszości rasowych i etnicznych przebywających na terenie UE (choć nie obejmuje on odmiennego traktowania ze względu na narodowość⁴). Polityka równego traktowania UE wobec migrantów nastawiona jest więc głównie na ochronę jej własnych obywateli, aczkolwiek wiele z postanowień można odnieść do wszystkich osób mieszkających na terenie państw członkowskich. Rzecz jasna, taki stan rzeczy implikuje określoną politykę migracyjną Unii, która wobec własnych obywateli jest liberalna, wobec pozostałych zaś pozostaje „Twierdzą Europa”. Ponieważ jednak polityka migracyjna jako taka nie jest przedmiotem tego artykułu, a moim celem było jedynie zasygnalizowanie problemu nierównego traktowania w prawie UE różnych grup migrantów, przejdę do zasadniczego zagadnienia, któremu poświęcony został artykuł, tj. polityki antydyskryminacyjnej ze względu na narodowość, rasę i etniczność.

W czasie, kiedy zostały ustanowione Wspólnoty Europejskie (lata 50-te ubiegłego wieku), kwestie związane z prawami człowieka, w tym z równym traktowaniem różnych mniejszości (etnicznych, narodowościowych czy seksualnych), nie były przedmiotem ich zainteresowania. Jedną z głównych przyczyn takiego stanu rzeczy było zapewne uznanie przez państwa członkowskie, że za działania z dziedziny ochrony praw człowieka

³ Prawa zawarte w Karcie Praw Podstawowych, które przysługują wyłącznie obywatelom Unii to m.in. prawo do pracy, do poszukiwania zatrudnienia, do świadczenia usług, do przemieszczania i osiedlania się w dowolnym państwie UE, czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach do Parlamentu Europejskiego i w wyborach lokalnych w państwie zamieszkania, prawo do opieki konsularnej i dyplomatycznej ze strony placówek państw Unii w wypadku pobytu w kraju trzecim, w którym nie ma dostępu do placówek własnego kraju. Dz. U. UE z 2007 r. C 83/389 z 30.03.2010.

⁴ Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Dz. U. UE L 180 z 19.07.2000.

odpowiedzialna jest Rada Europy, nie ma więc realnej potrzeby powielania określonych przez tę organizację standardów. W 1957 r. powstały dokumenty ustanawiające Europejską Wspólnotę Gospodarczą, które dały podwaliny pod dzisiejszą Unię Europejską. Traktaty rzymskie nie przewidywały harmonizacji przepisów antydyskryminacyjnych w państwach członkowskich, ponieważ ich głównym celem była integracja gospodarcza i harmonijny rozwój handlu. Można jednak znaleźć zapowiedź rozwoju Wspólnot (i późniejszej Unii) na inne, niż przewidziane w traktacie dziedziny. Z zakresu przeciwdziałania dyskryminacji, takim zwiastunem był art. 48 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, który wprowadził zasadę swobodnego przepływu pracowników między państwami członkowskimi, między innymi poprzez zniesienie dyskryminacji ze względu na przynależność państwową pracowników (jednak oczywiście tylko pracowników będących obywatelami państw-sygnatariuszy Traktatu). Z zakresu prawa antydyskryminacyjnego (ale jedynie tego dotyczącego równouprawnienia płci), istotny jest także art. 119, który wprowadza zasadę równego wynagrodzenia dla kobiet i mężczyzn za wykonaną tę samą pracę. Mocno wyspecjalizowany, również odnoszący się do zakazu dyskryminacji był także art. 96, który nakazywał równe traktowanie bez względu na przynależność państwową obywateli państw członkowskich do obejmowania stanowisk wymagających kwalifikacji w energetyce jądrowej. Jak można zauważyć, jedyne przepisy zakazujące dyskryminacji odnosiły się w Traktacie ustanawiającym EWG nie bezpośrednio do zjawiska nierównego traktowania, ale do kwestii zatrudnienia i energetyki jądrowej. Nie było w nim odrębnego rozdziału, który oddzielnie traktowałby omawianą problematykę. Na podstawie trzech przepisów nie sposób również mówić o jednej, spójnej polityce państw członkowskich dotyczącej przeciwdziałania dyskryminacji.

Przez wiele lat od momentu ustanowienia, Wspólnoty Europejskiej, a następnie Unia Europejska, nie posiadały konkretnej polityki i nie podejmowały w zasadzie żadnych działań przeciwko dyskryminacji w państwach członkowskich. Można w tym miejscu wspomnieć jedynie o Jednolitym Akcie Europejskim z 1986 r., który poszerzył zakres działalności EWG o nowe dziedziny. Co prawda nie ma w nim mowy na temat dyskryminacji, ale w preambule wspomina się o popieraniu demokracji, a w szczególności wolności, równości i sprawiedliwości społecznej, co dało podstawę do podjęcia dalszych działań w tej dziedzinie. Wszystkie trzy wymienione zasady łączą się bowiem bezpośrednio z koniecznością podjęcia takich środków, które będą zapobiegać dyskryminacji i ją zwalczać. Pomimo wyraźnych wytycznych, jakie wyznaczył Jednolity Akt Europejski, Unia Europejska jeszcze przez kilka lat nie interesowała się zagadnieniami z zakresu równego traktowania osób o odmiennej

narodowości, etniczności i rasie. Ten stan dotyczył również innych grup narażonych na gorsze traktowanie: kobiet, niepełnosprawnych czy osób o odmiennej orientacji seksualnej.

Dopiero Traktat Amsterdamski z 1997 r. (zaczął obowiązywać w 1999 r.) wprowadził istotne zmiany w dziedzinie równego traktowania. Do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską dołączony został art. 13 (ówczesny 6A), który wprowadził szeroką ochronę przed wieloma różnymi formami dyskryminacji. Po raz pierwszy wprost upoważnił określone instytucje unijne do podjęcia działań przeciwko dyskryminacji, nie tylko ze względu na płeć czy orientację seksualną, ale i rasę lub pochodzenie etniczne⁵. Artykuł 13 został usytuowany w pierwszej części Traktatu, co również nie było bez znaczenia, ponieważ wskazane zostały w niej podstawowe zasady, na których opiera się Unia. Na bazie tego właśnie artykułu, rok później, powstały dwa podstawowe unijne akty prawne poświęcone zwalczaniu dyskryminacji, o których będzie mowa w dalszej części artykułu. Traktat Amsterdamski wprowadził również przepisy uszczegółowiające postanowienia art. 119 (równe płace kobiet i mężczyzn). Z kolei w części dotyczącej współpracy w sprawach karnych (były III filar), jako jeden z celów tej współpracy wprowadzono walkę z rasizmem i ksenofobią. W odróżnieniu od pozostałych zapisów, ten znalazł się w tytule VI (Postanowienia o współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych). Stało się tak ze względu na jego zakres przedmiotowy – przepis ten nie mówi już o równym traktowaniu na rynku pracy czy w dostępie do towarów i usług, ale o przestępstwach popełnionych z pobudek rasistowskich i ksenofobicznych, tzw. „hate crimes” (np. pobicie, znieważanie na tle rasistowskim, publiczne propagowanie faszyzmu, nawoływanie do nienawiści na tle różnic rasowych i etnicznych itp.).

Na kolejne działania na gruncie prawa pierwotnego UE w dziedzinie polityki antidyskryminacyjnej trzeba było czekać aż do 2007 r., tj. do momentu podpisania Traktatu Lizbońskiego (wszedł w życie w 2009 r.). Traktat wprowadził dosyć znaczące zmiany na tym polu ustanawiając lepszą niż dotychczas ochronę obywateli europejskich i do pewnego stopnia – również cudzoziemców przebywających legalnie na terenie UE. Należy zacząć od art. 2 Traktatu, który wymienił podstawowe wartości, na których opiera się Unia Europejska. Jednym z nich jest poszanowanie praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Społeczeństwo europejskie powinno być oparte na takich zasadach, jak m.in.

⁵ „Bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego Traktatu i w granicach kompetencji, które Traktat powierza Wspólnocie, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”. Dz. U. UE C 340, 10.11.1997.

niedyskryminacja, tolerancja, sprawiedliwość, równość kobiet i mężczyzn⁶. Do Traktatu włączony został również kluczowy z punktu widzenia problematyki antydyskryminacyjnej art. 10, który określił, że realizując swoje polityki i działania Unia zobowiązana jest do zwalczania dyskryminacji między innymi ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne⁷. Traktat Lizboński potwierdził zainteresowanie Unii Europejskiej kwestiami związanymi z ochroną praw człowieka. Dowodem na to jest włączenie na mocy Traktatu Karty Praw Podstawowych do katalogu prawa pierwotnego. Oznacza to, że Karta Praw Podstawowych uzyskała status prawa twardego, a więc obowiązującego dla państw członkowskich na równi z unijnymi traktatami. Dlaczego jest to tak ważne z punktu widzenia zwalczania dyskryminacji w UE? Karta zawiera zapisy, które bezpośrednio odnoszą się do tej problematyki. Przede wszystkim należy tu wymienić art. 21, który zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na wymienione w Karcie cechy (płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną⁸). Zakazana jest również wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową⁹. Art. 21 to nie jedyny przepis, który odnosi się do zasady niedyskryminacji. Znajduje się tu wiele innych norm, które w sposób szczegółowy nakazują stosowanie zasady równego traktowania. W dziedzinie równouprawnienia mniejszości narodowych ważny jest także art. 22, zgodnie z którym państwa członkowskie zobowiązane są do szanowania różnorodności kulturowej, religijnej i językowej. Z zakresu zatrudnienia Karta w art. 15 pkt 3. uprawnia imigrantów spoza Unii do podejmowania pracy na takich samych warunkach, co obywatele UE (jeśli posiadają zezwolenie o pracę na terenie Unii). Karta zawiera także inne, ogólne przepisy, które odnieść można do przeciwdziałania dyskryminacji, takie jak wolność, równość wobec prawa, ochrona w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy itp. Traktat Lizboński i dołączona do niego Karta Praw Podstawowych stanowią wyraźny sygnał, że Unia Europejska w ostatnich latach wzmogła swoje działania w dziedzinach, którym dotąd nie poświęcała wiele uwagi, takim jak kwestie praw człowieka, swobód obywatelskich i dobrostanu społecznego, co ma swoje przełożenie również na podjęcie przez nią walki z dyskryminacją.

⁶ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. Dz. U. UE C 306/02 z 17.12.2007.

⁷ Ibidem.

⁸ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Dz. U. UE z 2007 r. C 83/389 z 30.03.2010.

⁹ Ibidem.

Traktaty unijne tworzą ramy prawne, które określają zasięg i kierunek polityk UE w stosunku do zagadnień w nich zawartych. Szczegółowe przepisy, które dookreślają zasady działania państw członkowskich i samej Unii, powstają w aktach prawa wtórnego, między innymi w dyrektywach i wspólnych działaniach. Obydwa typy dokumentów mają moc wiążącą, a więc państwo członkowskie musi zastosować się do ich postanowień poprzez wdrożenie odpowiednich przepisów w prawie krajowym. Dzieje się tak również w stosunku do prawa antydyskryminacyjnego. Szczególnie ważne w kontekście równego traktowania osób są dwie dyrektywy: dyrektywa 2000/43/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne¹⁰ (tzw. dyrektywa rasowa) i dyrektywa 2000/78/WE ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹¹. Druga dyrektywa potraktowana zostanie skrótowo, ponieważ nie jest bezpośrednio związana z przeciwdziałaniem dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, ale na płeć, wiek, niepełnosprawność, orientację seksualną i religię. Należy jednak mieć na uwadze, że dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne i rasę często łączy się z innymi typami dyskryminacji (tzw. dyskryminacja krzyżowa), w szczególności z dyskryminacją ze względu na religię czy płeć.

Dyrektywa rasowa jest pierwszym dokumentem unijnym, który kompleksowo podejmuje kwestie związane z dyskryminacją ze względu na rasę i etniczność. Jest ona wcieleniem w życie omówionego wcześniej art. 13 Traktatu WE w zakresie walki z dyskryminacją. Dokument wprowadza szeroko pojęty zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne lub rasowe oraz zasadę równego traktowania w państwach członkowskich. Zakaz ten obejmuje zarówno dyskryminację bezpośrednią (gorsze traktowanie osoby ze względu na jej pochodzenie etniczne lub rasowe), jak i pośrednią (gdy doprowadza się do sytuacji, że pozornie neutralny przepis czy praktyka doprowadzają do szczególnie niekorzystnej sytuacji osób o odmiennym pochodzeniu etnicznym lub rasie w stosunku do innych osób). W preambule dyrektywy wskazane zostały zagrożenia, jakie niesie za sobą zjawisko dyskryminacji. Utrudnia ona osiągnięcie celów Unii, w tym m.in. doprowadzenie do wysokiego poziomu zatrudnienia i opieki społecznej, wzrostu poziomu jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej oraz solidarności¹². Zapis ten jest o tyle ważny, że wskazuje on na długofalowe skutki dyskryminacji, które mają negatywne konsekwencje dla całego społeczeństwa, a nie tylko dla grup dyskryminowanych. Poza tym,

¹⁰ Dz. U. UE L 180 z 19.07.2000.

¹¹ Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Dz. U. UE L 303 z 2.12.2000.

¹² Dz. U. UE L 180 z 19.07.2000.

problem dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne nie występuje jedynie w dziedzinie zatrudnienia, istnieje więc potrzeba ochrony przed dyskryminacją na pozostałych płaszczyznach, w których może się ona pojawić. Unia Europejska wydaje się dostrzegać ten problem – dyrektywa powstała z myślą o walce z dyskryminacją w prawie każdej dziedzinie życia – oprócz rynku pracy, również w edukacji, opiece społecznej, dostępie do świadczeń oraz dostępie i dostarczaniu różnego typu dóbr i usług itp. Co ważne, Unia nakłada obowiązek na państwa członkowskie stworzenia takich procedur, które zapewnią ochronę praw osobom pokrzywdzonym w wyniku dyskryminacji oraz zapewnienie możliwości dochodzenia im swoich praw. Poza tym, dyrektywa wprowadza zasadę tzw. odwróconego ciężaru dowodu. Oznacza to, że w przypadku domniemanego zaistnienia dyskryminacji, to na stronie pozwanej ciąży udowodnienie, że nie naruszył zasady równego traktowania. Jednym z istotniejszych postanowień dyrektywy jest także obowiązek ustanowienia w każdym państwie członkowskim organu do spraw równości, którego zadaniem powinno być wspieranie równego traktowania poprzez przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne i rasowe. Do kompetencji organu powinny należeć: pomoc ofiarom dyskryminacji we wnoszeniu skarg na nierówne traktowanie, prowadzenie niezależnych badań nad dyskryminacją i publikowanie niezależnych sprawozdań oraz wydawanie zaleceń związanych z dyskryminacją.

Dyrektywę rasową należy ocenić pozytywnie, gdyż w sposób całościowy reguluje problem dyskryminacji etnicznej i rasowej. W przeciwieństwie do dyrektywy 2000/78/WE, która swoim zakresem obejmuje jedynie równe traktowanie w zatrudnieniu, dyrektywa rasowa tworzy podstawy do zwalczania dyskryminacji rasowej i etnicznej w większości dziedzin życia. Jednak pomimo jej dużego znaczenia społeczno-politycznego, nie jest wolna od błędów. Dyrektywa milczy na temat dyskryminacji ze względu na narodowość. Co prawda uznaje (pkt 13 preambuły), że zakaz dyskryminacji powinien być stosowany również wobec obywateli państw trzecich (tj. spoza UE), ale nie obejmuje on odmiennego traktowania ze względu na narodowość i nie pozostaje bez uszczerbku dla przepisów regulujących wjazd i pobyt obywateli państw trzecich oraz ich dostęp do zatrudnienia i pracy. Zapis ten może powodować znaczne ograniczenia w dochodzeniu swoich praw dla osób z państw trzecich przebywających na terenie UE.

Również w dziedzinie prawa karnego Unia dokonuje prób harmonizacji przepisów państw członkowskich z zakresu polityki antydyskryminacyjnej w myśl realizacji celów wymienionych w tytule VI TUE, do których należy walka z rasizmem i ksenofobią ze względu na łamanie przez nie podstawowych praw człowieka. Wyrazem tego jest stosunkowo

niedawno powstała decyzja ramowa 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych¹³. Ustanowienie decyzji ramowej jest ważnym krokiem w przeciwdziałaniu dyskryminacji. Harmonizowanie prawa państw członkowskich poprzez zbliżanie przepisów prawa karnego jest warunkiem niezbędnym w skutecznym zwalczaniu przestępstw popełnionych z pobudek rasistowskich i ksenofobicznych, ułatwia bowiem efektywną współpracę policji i sądów w poszczególnych krajach. Unia nakłada na państwa członkowskie obowiązek karania za przestępstwa popełnione na tle rasistowskim i ksenofobicznym (np. publiczne nawoływanie do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób definiowanej według rasy, koloru skóry, religii, przynależności narodowej lub etnicznej)¹⁴. Karane muszą być również podżeganie i pomocnictwo, a także osoby prawne, które dopuściły się takich czynów. Ściganie przestępstwa popełnionego na tle nienawiści rasowej, etnicznej czy narodowościowej nie powinno być ponadto uzależnione od złożenia doniesienia przez osobę pokrzywdzoną¹⁵. Oznacza to, że czyny takie powinny być ścigane z urzędu. Decyzja ramowa zawiera również określone procedury pomocy ofiarom dyskryminacji. Państwa członkowskie zobowiązane zostały do wdrożenia postanowień decyzji ramowej do 28 listopada 2010 r.

Oprócz wymienionych, tzw. twardych dokumentów, politykę antydyskryminacyjną w Unii Europejskiej kształtują także akty prawa miękkiego, tj. rezolucje, deklaracje, zalecenia, komunikaty i inne. Wskazują one na stopień zainteresowania tą problematyką i kierunek, w jakim podąża Unia w dziedzinie równego traktowania. Zakres unijnych zaleceń, wytycznych, rekomendacji odnoszących się do nakazu równego traktowania jest rozmaity. Część dokumentów odnosi się w całości bezpośrednio do problematyki równego traktowania, inne zaś poświęcone są innym zagadnieniom, poruszając problematykę antydyskryminacji przy okazji omawiania innych problemów społecznych (np. zatrudnienia, edukacji, tworzenia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości itp.). Ze względu na ich niewiążący charakter (co oznacza, że państwa członkowskie nie mają obowiązku stosowania się do ich zaleceń), zostaną one omówione w niniejszym opracowaniu skrótowo.

Polityka antydyskryminacyjna Unii Europejskiej kształtowana jest również poprzez działania instytucjonalne. Zadaniem określonych organów unijnych jest między innymi realizacja zagwarantowanych w prawie pierwotnym i wtórnym praw podstawowych, a w tym stosowanie wyznaczonej w dokumentach prawnych polityki Unii Europejskiej wobec

¹³ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych. Dz. U. UE L 328 z 6.12.2008.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

problemu dyskryminacji i równego traktowania. Należy w tym miejscu wymienić powstałą w 2007 r. Agencję Praw Podstawowych, ciało Unii Europejskiej o charakterze doradczym, której zadaniem jest zapewnienie, że prawa człowieka są w państwach członkowskich Unii respektowane i realizowane. Priorytetowe obszary działalności Agencji zostały ustalone w programie ramowym (decyzja 2008/203/WE¹⁶). Szczególny nacisk położony został na przeciwdziałanie rasizmowi, ksenofobii i innym podobnym formom nietolerancji.

Działania na gruncie równego traktowania podejmuje również Komisja Europejska. Komisja odpowiedzialna jest za nadzorowanie państw członkowskich w zakresie wdrażania przez nie prawa unijnego. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do przesłania Komisji sprawozdania z realizacji dyrektywy rasowej do lipca 2005 r. (warto w tym miejscu wspomnieć, że kilka państw, w tym Polska, nie dostarczyło Komisji żadnych informacji). Po upływie tego terminu Komisja wydała sprawozdanie ze stosowania dyrektywy¹⁷. W swoim sprawozdaniu poinformowała, że w przypadkach, gdy uznała, że państwa członkowskie nie wywiązały się w pełni ze swoich obowiązków, wszczyniała wobec nich procedurę w sprawie naruszenia przepisów prawa UE. Stało się tak w wypadku około połowy państw członkowskich. Problemy dotyczyły zwykle nieobjęcia przez krajowe porządki prawne wszystkich osób i dziedzin wchodzących w zakres dyrektyw, a także innych niż w dyrektywie definicji dyskryminacji oraz niespójności w zakresie udzielania pomocy osobom pokrzywdzonym w wyniku nierównego traktowania¹⁸.

W 2008 r. Komisja przedstawiła tzw. pakiet antydyskryminacyjny, czyli zestaw planów i projektowanych środków mających na celu przeciwdziałanie dyskryminacji. Obok projektu kolejnej dyrektywy antydyskryminacyjnej, która ma na celu objęcie, na kształt dyrektywy rasowej, tych dziedzin, które nie były ujęte w dyrektywie o równości w zatrudnieniu (tj. m.in. edukacji, ochrony socjalnej, dostępu do dóbr i usług), Komisja przedstawiła także inne dokumenty, które nakreślają politykę Unii wobec problematyki równego traktowania¹⁹. Duży nacisk położony został na potrzebę zintensyfikowania działań w

¹⁶ Decyzja Rady 2008/203/WE z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie wykonania rozporządzenia (WE) nr 168/2007 w odniesieniu do przyjęcia wieloletnich ram prac Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej na lata 2007-2012. Dz. U UE L 63/14 z 7.3.2008.

¹⁷ Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego – Stosowanie dyrektywy 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. COM(2006)643, 30.10.2006.

¹⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Niedyskryminacja i równość szans: odnowione zobowiązanie. COM(2008)420, 2.7.2008.

¹⁹ Pakiet antydyskryminacyjny to zestaw czterech dokumentów przedłożonych przez Komisję Europejską. Są to: 1) Projekt nowej dyrektywy w sprawie równego traktowania, wprowadzającej zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, niepełnosprawność, orientację seksualną i wyznanie lub przekonania poza sferą zatrudnienia, 2) Komunikat Komisji, który określa sposób realizacji obecnych przepisów oraz projekt nowej dyrektywy, 3)

zakresie prewencji – promowania postaw równościowych poprzez kampanie społeczne. Unia w myśl realizacji polityki równościowej w stosunku do osób o innej rasie i narodowości utworzyła również program PROGRESS na lata 2007-2013, którego celem jest dofinansowanie projektów dotyczących jednego z pięciu obszarów działania: zatrudnienia, integracji społecznej i ochrony socjalnej, warunków pracy, walki z dyskryminacją oraz równości kobiet i mężczyzn²⁰.

Jak widać po tym pobieżnym zarysie przepisów i instytucji Unii Europejskiej dotyczącym równego traktowania, kształtowanie się polityki antydyskryminacyjnej było (i jest nadal) procesem żmudnym i długotrwałym. Od czasu ustanowienia Wspólnoty i pierwszych przepisów antydyskryminacyjnych obowiązujących dla państw członkowskich UE minęło ponad 50 lat, a w dalszym ciągu nie można mówić o tym, że proces ten się zakończył, a polityka Unii jest jednolita, spójna i spełniająca oczekiwania. Pomimo tego, że UE ma niedostatki w dziedzinie polityki antydyskryminacyjnej, a przepisów antydyskryminacyjnych wiążących państwa członkowskie jest za mało, to Polska nie wywiązuje się nawet z tych, minimalnych, wymagań.

Równe traktowanie mniejszości narodowych, etnicznych i rasowych z perspektywy polskiego porządku prawno-instytucjonalnego

Polska nie posiada przepisów, które w sposób kompleksowy przeciwdziałałyby dyskryminacji w różnych dziedzinach życia i skutecznie chroniłyby prawa osób pokrzywdzonych nierównym traktowaniem. Polskie prawo dotyczące niedyskryminacji zawarte jest w szczątkowej formie w różnych dokumentach i dotyczy poszczególnych aspektów dyskryminacji, nie tworząc zwartego systemu kształtującego politykę antydyskryminacyjną. Polska nie posiada jeszcze ustawy horyzontalnej²¹, a więc takiej, która w jednym akcie regulowałaby wszystkie przepisy zapewniające równe traktowanie, w różnych dziedzinach życia (aktualnie trwają prace nad aktem tego typu, o czym będzie mowa w dalszej części tekstu). Ten stan prawny dotyczy również braku ochrony osób o odmiennej narodowości czy rasie. Wymieniając przepisy krajowe regulujące tę problematykę, w pierwszej kolejności wymienić należy Konstytucję RP, która w rozdziale II – „Prawa i

Decyzja Komisji, powołująca rządową grupę ekspertów ds. niedyskryminacji oraz 4) Roboczy Dokument Komisji w sprawie instrumentów i polityki Wspólnoty na rzecz integracji Romów.

²⁰ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=pl>, dostęp: 17 listopada 2010.

²¹ Stan na 1 grudnia 2010.

obowiązki człowieka i obywatela” wprowadza zasadę równego traktowania: „Art. 32, pkt 1. Wszyscy wobec prawa są równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Pkt 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”. Konstytucja zawiera również zapis bezpośrednio odnoszący się do praw mniejszości rasowych i etnicznych: „Art. 35, pkt 1. Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury”. Oczywiście pomimo, że Konstytucja stanowi nadrzędny dokument wobec pozostałych aktów prawa krajowego, to jest ona narzędziem niewystarczającym do zagwarantowania równego traktowania. Ustawa zasadnicza zawiera bowiem pewne ogólne standardy, brakuje w niej natomiast zapisów uszczegółwiających i konkretnych narzędzi egzekwowania prawa.

Zasada równego traktowania osób odmiennego pochodzenia zawarta jest również w kodeksie pracy. Odnosi się ona jednak oczywiście jedynie do dziedziny zatrudnienia. Rozdział IIa poświęcony został w całości uregulowaniom związanym z zakazem dyskryminacji. Zdefiniowane w nim zostały terminy „równe traktowanie”, „dyskryminacja pośrednia”, „dyskryminacja bezpośrednia” oraz „molestowanie” transponowane z dyrektyw unijnych. Art. 18^{3a} par. 1 stanowi, że pracownicy powinni być traktowani równo, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną²². Dyskryminacja ze względu na narodowość, pochodzenie etniczne i rasę w dziedzinie zatrudnienia jest więc w prawie polskim niedozwolona. O ile prawo zawarte w kodeksie pracy dotyczące równego traktowania ze względu na narodowość i rasę można uznać za satysfakcjonujące, to brakuje analogicznych przepisów regulujących inne, poza zatrudnieniem, sfery, takie jak np. edukacja, pomoc społeczna czy dostęp do dóbr i usług. Luki w polskim prawie dotyczące prawa antydyskryminacyjnego niosą za sobą negatywne konsekwencje, zarówno w kontekście braku ochrony grup dyskryminowanych, jak i dla całego społeczeństwa. Ponadto, ze względu na brak odpowiednich regulacji, polskie prawo krajowe nie spełnia wymogów unijnych. Istnieje silna potrzeba objęcia przepisami pozostałych dziedzin, co wielokrotnie podkreślały środowiska zajmujące się problematyką mniejszościową i równouprawnieniem.

²² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Dz. U. z 1998 r., nr 21, poz. 94.

W kontekście walki państwa z dyskryminacją, należy wspomnieć również o przepisach kodeksu karnego, które na gruncie prawa karnego wprowadzają zakaz dyskryminacji. Chodzi tu o penalizację tzw. „hate crimes” (przestępstw na tle nienawiści rasowej, etnicznej i narodowościowej). Art. 256 i 257 zakazują nawoływania do nienawiści oraz znieważania z przyczyn różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość²³. W kontekście walki z rasizmem i ksenofobią warto wspomnieć również o działaniach Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w tej dziedzinie. W ramach resortu powstał Zespół Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii, który prowadzi między innymi działania z zakresu prowadzenia bazy danych o występujących tego rodzaju zjawiskach, monitorowania dyskryminacji rasowej, opracowywania materiałów dydaktycznych dla organów ścigania, prowadzenia różnego typu analiz, sporządzania raportów dotyczących zjawiska itp.

Ustawy krajowe mają wpływ na kształtowanie krajowej polityki antidyskryminacyjnej poprzez stworzenie ram prawnych (które z kolei wynikają z międzynarodowych zobowiązań). Ramy te wypełniane są przez działalność odpowiednich instytucji, których zadaniem jest walka z przejawami dyskryminacji i ochrona osób poszkodowanych tym procederem. Na szczeblu rządowym, przeciwdziałaniem dyskryminacji zajmuje się Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania. Pierwowzorem tego urzędu był ustanowiony w 2001 r. urząd Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, którym została Izabela Jaruga-Nowacka, a następnie Magdalena Środa. Celem działań Pełnomocnika było realizowanie polityki dotyczącej równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz przeciwdziałanie dyskryminacji. Miał on także na celu przygotowanie do utworzenia urzędu przeciwdziałającemu dyskryminacji również ze względu na inne cechy, takie jak rasa i pochodzenie etniczne. W 2005 r. urząd Pełnomocnika do spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn został zlikwidowany. W 2008 r. został przywrócony pod nazwą Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania. Funkcję tę objęła pełniąca obowiązki do chwili obecnej Elżbieta Radziszewska. Do zadań Pełnomocnika należy między innymi realizowanie polityki rządu w zakresie równego traktowania, opiniowanie aktów prawnych oraz przeprowadzanie analiz dotyczących tego zagadnienia, a także promowanie, upowszechnianie i propagowanie problematyki przeciwdziałania dyskryminacji²⁴.

²³ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1997 r. Kodeks karny. Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553.

²⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania. Dz. U. z 2008 r., nr 75, poz. 450.

W związku z tym, że kodeks pracy zawiera przepisy dotyczące niedyskryminacji jedynie w sferze zatrudnienia, pojawiła się konieczność uregulowania tej problematyki również w innych dziedzinach. Ze względu na niewdrożenie unijnych przepisów antidyskryminacyjnych, przeciwko Polsce kilkakrotnie wystosowywane były upomnienia, w tym dwukrotnie pozwano ją do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W sprawie niewdrożenia dyrektywy rasowej Komisja Europejska pozwała Polskę do ETS w maju 2010 r. Komisja w pozwie zarzuciła Polsce brak transpozycji przepisów dyrektywy poza dziedziną zatrudnienia. Zdaniem Komisji, brakuje w prawie polskim przepisów szczególnych zakazujących dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe i etniczne w dziedzinie zabezpieczenia społecznego i świadczeń socjalnych, dostępu do towarów i usług oraz dostępu do kształcenia. Polskie przepisy nie chronią również ofiary dyskryminacji (z wyjątkiem dziedziny zatrudnienia).

Obecnie trwają prace nad ustawą horyzontalną („ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania²⁵”), która chroniłaby przed dyskryminacją różne grupy społeczne, w różnych dziedzinach życia. Warto w tym momencie wspomnieć o tym, że ustawa projektowana jest już od kilku lat. Początkowo prace nad nią prowadzone były przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, później przejął je Pełnomocnik do spraw Równego Traktowania. Ustawa ta ma określać obszary i sposoby przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na rasę, pochodzenie etniczne i narodowość, a także inne przesłanki (płeć, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną). Do obszarów tych należą między innymi: kształcenie zawodowe, działalność gospodarcza i zawodowa, zabezpieczenie społeczne, opieka zdrowotna, oświata i szkolnictwo wyższe i dostęp do usług (w tym usług mieszkaniowych). Ustawa zawiera też definicje dyskryminacji pośredniej, dyskryminacji bezpośredniej i inne, zgodne z przepisami zawartymi w dyrektywach. Art. 6-8 wprowadzają zasadę równego traktowania, między innymi ze względu na narodowość, rasę i pochodzenie etniczne w różnych obszarach życia społecznego. Ustawa w ten sposób wypełni dotychczasową lukę prawną, która zakazywała nierównego traktowania jedynie w dziedzinie zatrudnienia. Ustawa wprowadza także środki ochrony osób dyskryminowanych, co również stanowi novum na gruncie prawa polskiego. Mianowicie każdy, wobec którego została naruszona zasada równego traktowania, ma prawo

²⁵ Projekt ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania dostępny na stronie internetowej Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania: http://www.rownetraktowanie.gov.pl/pl/pelnomocnik/projekt_ustawy_o_wdrozeniu, dostęp: 13 listopada 2010 r.

do ubiegania się o odszkodowanie według przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego.

Jeżeli chodzi o udowodnienie dyskryminacji, to projekt ustawy przewiduje, że ciężar dowodu należy nie do osób poszkodowanych, lecz do osoby dyskryminującej (tzw. odwrócony ciężar dowodu), co zapewne spowoduje, że dyskryminacja będzie łatwiejsza do udowodnienia niż dotychczas, a droga sądowa dochodzenia praw osób dyskryminowanych będzie skuteczniejsza i bardziej dla nich dostępna. Tak jak wszystkie pozostałe, ta zasada również wynika z wymogów przepisów unijnych nałożonych na wszystkie państwa członkowskie. Komisja Europejska zarzucała Polsce między innymi niewywiązanie się ze zobowiązań dotyczących ustanowienia organu do spraw równości. Ustawa realizację zadań takiego organu powierza Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Pełnomocnikowi Rządu do spraw Równego Traktowania. Wprowadza ona też pewne zmiany w innych aktach prawnych. Szczególnie istotne są zmiany dokonane w ustawie z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich²⁶. Są one związane są z objęciem przez Rzecznika (współ z Pełnomocnikiem ds. Równego Traktowania) nowych zadań wynikających z realizacji zasady równouprawnienia (miedzy innymi: analizowania, monitorowania i wspierania równego traktowania, prowadzenia niezależnych badań dotyczących dyskryminacji, opracowywania niezależnych sprawozdań i zaleceń odnośnie problemów związanych z dyskryminacją).

Poza tym została wprowadzona ochrona przez Rzecznika Praw Obywatelskich osób niebędących obywatelami polskimi dotycząca wolności i praw obywatela, znajdujących się pod władzą RP. Ostatnią z ważniejszych zmian w ustawie jest nałożenie na Rzecznika następujących obowiązków: 1) składania corocznej informacji na temat prowadzonej działalności w obszarze równego traktowania 2) składania informacji o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Polsce, a także 3) składania wniosków i rekomendacji dotyczących działań, które należy podjąć w celu zapewnienia przestrzegania zasady równego traktowania²⁷. Powierzenie zadań organu Rzecznikowi Praw Obywatelskich, zamiast utworzenia odrębnego organu, nie wydaje się najlepszym rozwiązaniem. Co prawda, ze strony państwa jest to rozwiązanie najprostsze, ponieważ nie wymaga powoływania nowych urzędów i inwestowania nakładów pieniężnych. Koncepcja taka nie stoi poza tym w sprzeczności z prawem unijnym, które dopuszcza możliwość ustanowienia organu do spraw równości w ramach istniejących struktur zajmujących się obroną praw człowieka lub ochroną

²⁶ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Dz. U. z 2001 r., nr 14, poz. 147.

²⁷ http://www.rownetraktowanie.gov.pl/pl/pelnomocnik/projekt_ustawy_o_wdrozeniu, dostęp 13 listopada 2010 r.

praw jednostek. Jednak z praktycznego punktu widzenia może zastanawiać, czy instytucja Rzecznika jest najodpowiedniejsza do wypełniania funkcji określonych w dyrektywie. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Koalicji na rzecz Równych Szans w tej sprawie: „Projekt ustawy proponuje <<dopisanie>> do kompetencji RPO zadania <<stania na straży realizacji zasady równego traktowania>>. Należy to traktować jako zabieg pozorny, gdyż (...) RPO ma już obecnie kompetencje do wkraczania w sytuacje, gdzie naruszone zostały prawa i wolności obywatelskie na linii instytucje publiczne–obywatel. To jednak jedynie w niewielkiej części pokrywa się z wymogami ustanowionymi przez prawo wspólnotowe. Zgodnie z ustawodawstwem unijnym, zakazane są przejawy dyskryminacji także między podmiotami prywatnymi (np. prywatny pracodawca – pracownik, prywatny przedsiębiorca – klient). (...) Proponowany projekt ustawy nie daje Rzecznikowi żadnych dodatkowych kompetencji ani obowiązków w zakresie wkraczania w te sfery i jednocześnie pozostawia je bez jakiegokolwiek regulacji instytucjonalnej, wymaganej przez prawo UE²⁸”. Eksperti podnoszą również, że w państwach, które zadania organu do spraw równości powierzyły dotychczas istniejącym strukturom, można zauważyć marginalizowanie problemu walki z dyskryminacją. I tak, w Grecji, gdzie funkcje te objął Rzecznik Praw Obywatelskich, rocznie wpływa jedynie kilkadziesiąt tego typu spraw. Natomiast na Węgrzech, gdzie powołano specjalny Urząd ds. Równego Traktowania, skarg wpływa ponad tysiąc rocznie²⁹.

Projekt ustawy antidyskryminacyjnej należy przede wszystkim pozytywnie ocenić za to, że w ogóle powstał. Istniejące w szcążkowej formie w prawie krajowym przepisy antidyskryminacyjne nie stawiają Polski w korzystnym świetle, szczególnie na tle pozostałych państw członkowskich UE, które w zdecydowanej większości mają mocno rozbudowaną politykę antidyskryminacyjną. Kilkuletni okres trwania prac nad ustawą, które rozpoczęły się już w 2002 r., również nie świadczy dobrze o polskich politykach, którzy wydają się nie być szczególnie zainteresowani problemem równego traktowania.

Wydawać by się mogło, że po kilku latach prac nad ustawą, będzie ona dopracowana, spójna i satysfakcjonująca. Tak jednak się nie stało – ustawa nie jest wolna od mankamentów. Jednym z ważniejszych jest zastosowanie katalogu zamkniętego przy wymienianiu przesłanek, ze względu na które dyskryminacja jest zakazana. Eksperti wielokrotnie podkreślali, że przepisy w takim kształcie zamykają możliwość ubiegania się o swoje prawa

²⁸ Stanowisko Koalicji na rzecz Równych Szans dotyczące projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (projekt z dnia 21.05.2010 r.) dostępne na stronie: http://www.ptpa.org.pl/images/publikacje/19_06_2010_STANOWISKO_KOALICJI.pdf, dostęp 15 listopada, 2010 r.

²⁹ Ibidem.

osób, których cechy dyskryminujące nie są wymienione w ustawie (np. osób transpłciowych czy osób dyskryminowanych ze względu na swój stan cywilny³⁰). Elżbieta Radziszewska, Pełnomocnik do spraw Równego Traktowania, odpierała zarzuty twierdząc, że ustawa w obecnym kształcie spełnia wymogi nałożone przez Unię Europejską. Dyrektywy unijne przy wymienianiu przesłanek dyskryminacyjnych również bowiem ograniczają się do katalogów zamkniętych, nie ma więc, jej zdaniem, realnej potrzeby ujmowania ich w katalogu otwartym. Nie można zgodzić się z tym twierdzeniem. Co prawda, ustawa w obecnym kształcie jest zgodna z dyrektywami, należy jednak zauważyć, że zgodnie z postanowieniami zawartymi w tych aktach prawnych, normy w ich zawarte określają minimalne wymagania stawiane państwom członkowskim. Kraje te mogą więc przyjmować przepisy korzystniejsze z punktu widzenia ochrony przed dyskryminacją, niż te zawarte w prawie UE (na co zdecydowała się część państw członkowskich). Można odnieść wrażenie, że państwu polskiemu nie zależy na rzeczywistej ochronie obywateli przed dyskryminacją, ale jedynie na wywiązaniu się jak najniższym kosztem z nałożonych na nie obowiązków.

W ustawie antydyskryminacyjnej nie znalazły się również zapisy postulowane przez środowiska eksperckie dotyczące zakazu tzw. dyskryminacji zwielokrotnionej (krzyżowej) i dyskryminacji przez asocjację. Pierwsze zjawisko odnosi się do sytuacji, w której osoba jest dyskryminowana ze względu na więcej niż jedną cechę – np. ze względu na narodowość i płeć. Druga sytuacja ma miejsce, gdy osoba jest traktowana gorzej ze względu na jej powiązania z osobami, które posiadają przesłankę dyskryminującą (np. dyskryminowanie białej matki w związku z posiadaniem przez nią czarnoskórego dziecka). Przy wymienianiu słabych stron projektu ustawy, należy również przytoczyć słuszny zarzut Koalicji ds. Równych Szans, która krytykuje zbyt techniczny i niezrozumiały tytuł tego aktu prawnego³¹. Poza tym tytuł ten sugeruje, że celem ustawy jest przede wszystkim wdrożenie przepisów unijnych do prawa krajowego, a nie rzeczywista potrzeba i chęć dokonania zmian społecznych. Co również istotne, dyrektywa nie chroni przed dyskryminacją wszystkich osób w jednakowy sposób. Brakuje w niej na przykład ochrony osób ze względu na ich religię czy orientację seksualną w takich dziedzinach życia, jak edukacja czy dostęp do dóbr i usług. Ochrona przed dyskryminacją przyznana jest więc różnym ludziom w różnych obszarach. Co prawda, ustawa nie jest w tym momencie sprzeczna z dyrektywami, należy jednak pamiętać, że na szczęblu Unii Europejskiej obecnie trwają prace nad nową dyrektywą antydyskryminacyjną, która swym zasięgiem będzie obejmowała powyższe zagadnienia.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

Ustawa więc będzie musiała zostać znowelizowana już na samym początku jej funkcjonowania. Zastanawia również brak jakichkolwiek uregulowań w ustawie dotyczących tzw. testów dyskryminacyjnych. Testy dyskryminacyjne to technika, która umożliwia wykrycie dyskryminacji bezpośredniej w różnych dziedzinach życia (np. na rynku pracy, rynku mieszkaniowym, w dostępie do usług itp.). Badacz dobiera parę osób (lub konstruuje parę fałszywych cv kandydatów do wybranej pracy) o jak najbardziej zbliżonych do siebie cechach. Jediną różnicującą ich zmienną powinna być cecha dyskryminująca występująca tylko u jednego z nich, np. odmienna narodowość. W przypadku, gdy pracodawca odpowie jedynie na kandydaturę wysuwaną przez Polaka (bądź gdy tylko jemu będzie chciała wynająć mieszkanie), badacze uznają, że doszło do dyskryminacji. We Francji, na Węgrzech czy w Belgii istnieją specjalne przepisy prawne, które regulują sposób i zasady stosowania wyników testów dyskryminacyjnych w procesach sądowych. Brak takich przepisów w polskim prawie może ograniczać lub wręcz uniemożliwiać stosowanie tej techniki jako dowodu w polskich sądach³². Zastanawia również, dlaczego legislatorzy nie zdecydowali się na ochronę życia prywatnego i rodzinnego oraz ochronę treści środków masowego przekazu przed dyskryminacją. W wymienionych sferach osoby odmiennego pochodzenia również (a nawet przede wszystkim) mogą być gorzej traktowane niż członkowie grupy większościowej. Tym samym, ustawa znacznie ogranicza ochronę osób narażonych na dyskryminację poprzez stosowanie zasady równego traktowania jedynie w niektórych dziedzinach życia.

Na negatywny wizerunek krajowej polityki antydyskryminacyjnej wpływa również fakt, że Polska nie zdecydowała się na pełne stosowanie obowiązujących w Unii Europejskiej praw człowieka zawartych w Karcie Praw Podstawowych. Podpisując tzw. protokół brytyjski, Polska ograniczyła obowiązywanie Karty w zakresie możliwości powoływania się na pewne zapisy w niej zawarte przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości. Co prawda, jak zauważa prof. Jan Barcz, specjalista prawa europejskiego, protokół brytyjski ma raczej znaczenie polityczne, a nie prawne³³, to jednak takie rozwiązanie nie wpływa korzystnie na postrzeganie Polski i polskiej polityki antydyskryminacyjnej na arenie europejskiej i międzynarodowej.

³² Na temat testów dyskryminacyjnych zob. szerzej: Maryla Koss-Goryszewska, *Testy dyskryminacyjne. Charakterystyka techniki i zastosowanie w wybranych krajach*, Katarzyna Wencel, *Owoc zatrutego drzewa? Situation testing jako dowód w sprawach o dyskryminację*, Kinga Wysińska, Nguyen, Serhij, czy Piotr? *Pilotażowe badanie audytowe dyskryminacji cudzoziemców w rekrutacji*, [w:] Witold Klaus (red.): *Sąsiedzi czy intruzi? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, Warszawa: Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, 2010.

³³ Zob. wywiad z Jan Barczem, *Nie warto umierać za protokół brytyjski*, <http://wyborcza.pl/dziennikarze/1,95984,4719866.html>, dostęp: 19 listopada 2010 r.

Można odnieść wrażenie, że projekt ustawy powstał tylko i wyłącznie ze względu na konieczność wdrożenia przepisów unijnych do krajowego porządku prawnego, nie zaś ze względu na uznanie, że istnieje realna potrzeba uzupełnienia istniejącej legislacji o prawo antidyskryminacyjne. Ustawa zawiera bowiem przepisy, które spełniają minimalne standardy – nie znalazły się w niej w zasadzie żadne postanowienia, które wykraczałyby ponad to, czego wymaga od państw członkowskich Unia Europejska.

Warto w tym miejscu przywołać ustalenia i rekomendacje dotyczące prawa, polityki i świadomości społecznej wobec problemu rasizmu i nietolerancji w Polsce dokonane przez niezależną monitorującą instytucję Rady Europy w dziedzinie praw człowieka – Europejską Komisję Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI). W swoim najnowszym raporcie z 2010 r.³⁴, ECRI dostrzega pozytywne zmiany, jakie zaszły w polskiej polityce wobec mniejszości w ciągu ostatnich kilku lat, równocześnie wskazuje jednak na dziedziny, które w dalszym ciągu wymagają podjęcia odpowiednich środków zaradczych. Oprócz konieczności ratyfikowania lub implementowania określonych aktów prawa międzynarodowego Polska, zdaniem ECRI, powinna dokonać zmian w prawie krajowym, a także wzmocnić egzekucję przepisów już istniejących (instytucja negatywnie ocenia zbyt małe starania Polski o ściganie przestępstw o motywacji rasistowskiej czy jej niewystarczająco aktywną postawę w zbieraniu dowodów, które upoważniałyby do rozwiązania grup propagujących rasizm). Dla przykładu, istnieją co prawda przepisy penalizujące przestępstwa rasistowskie popełniane na stadionach sportowych, jednakże rzadko sprawcy tych czynów są karani. Władze polskie tłumaczą ten stan rzeczy trudnościami w wykrywaniu sprawców, ECRI zauważa jednak, że mogą one zostać przewyciężone poprzez zastosowanie odpowiedniego sprzętu technicznego, np. kamer. Negatywnie oceniony jest też przez ECRI nie do końca sprecyzowany status Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania oraz brak jego niezależności. ECRI dużo uwagi poświęca dyskryminacji w różnych dziedzinach życia – w edukacji, zatrudnieniu, mieszkalnictwie, opiece zdrowotnej, dostępie do dóbr i usług. Z raportu wynika, że trudno mówić o skali problemu dyskryminacji w Polsce w tych sferach ze względu na niewystarczającą ilość badań, które w sposób kompleksowy odpowiedziałyby na pytania dotyczące nierównego traktowania mniejszości. ECRI koncentruje się także na kwestii niedostatecznego dostępu do edukacji wobec osób ubiegających się o status uchodźcy przebywających w ośrodkach dla uchodźców oraz wobec dzieci romskich, a także na

³⁴ European Commission against Racism and Intolerance, Raport ECRI dotyczący Polski (czwarty cykl monitoringu), przyjęty w dniu 28 kwietnia 2010.

dyskryminacji cudzoziemców w sferze zatrudnienia³⁵ i mieszkalnictwa³⁶. Co równie ważne, ECRI dostrzegła problem negatywnego nastawienia opinii publicznej w odniesieniu do osób pochodzenia cudzoziemskiego (nastrojom tym dały wyraz chociażby negatywne reakcje społeczności lokalnych na propozycje stworzenia na ich terenach ośrodków dla uchodźców).

Zakończenie

Unijna polityka antydyskryminacyjna nie jest wolna od niedoskonałości. Co prawda reguluje kwestie dyskryminacji w rozmaitych dziedzinach życia społecznego ze względu na etniczność i rasę, a w prawie pierwotnym zawarte są przepisy, które wprowadzają zasadę równego traktowania. Jednakże szczegółowe przepisy dyrektywy rasowej nie odwołują się bezpośrednio do zakazu dyskryminacji ze względu na narodowość. Warto również przypomnieć o dużej dysproporcji między uprawnieniami, które posiadają migranci „wewnątrzunijni” a prawami, które przysługują obywatelom państw trzecich. Mimo tego, należy pozytywnie ocenić tendencje dotyczącą rosnącego zainteresowania Unii tą dziedziną. Poza tym dzięki temu, że prawo unijne ma duży wpływ na kształt krajowych porządków prawnych, wymusza to pewne (choćby minimalne) działania ze strony państw członkowskich, również i te w zakresie prawa i polityki antydyskryminacyjnej. W praktyce oznacza to, że nawet te państwa, które nie są zainteresowane świadomym kreowaniem polityki dotyczącej równego traktowania, są zmuszone podjąć pewne działania na tym polu.

Jeżeli chodzi o polską politykę antydyskryminacyjną, to jest ona w formie szczątkowej, a prawa osób dyskryminowanych nie są w odpowiedni sposób realizowane i respektowane. Polska, póki co, nie realizuje również zobowiązań nałożonych na nią przez UE. Nadzieje pozostają w szybkim wejściu w życie ustawy antydyskryminacyjnej, choć i ta, jak zostało wskazane, zawiera wiele błędów i nieścisłości. Nie ma wątpliwości, że ustawa ta powstała nie z racji wzmożonego zainteresowania Polski problemem dyskryminacji pewnych grup społecznych, ale z powodu nałożonych na nią obowiązków. Jest przez to niepełna – zawiera wiele braków i nieścisłości. Nie napawa to optymizmem na przyszłość – może się okazać, że ustawa nie wpłynie w sposób wystarczający na poprawę jakości życia osób

³⁵ Więcej o dyskryminacji cudzoziemców na polskim rynku pracy: Kinga Wysieńska, *Nguyen, Serhij, czy Piotr? Pilotażowe badanie audytowe dyskryminacji cudzoziemców w rekrutacji*, [w:] Witold Klaus (red.): *Sąsiedzi czy intruzi? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, Warszawa: Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, 2010.

³⁶ Więcej o problemach mieszkaniowych uchodźców w Polsce: Kinga Wysieńska, Natalya Ryabińska, *Bezdomność uchodźców w Polsce. Wyniki badania pilotażowego*, Instytut Spraw Publicznych, 2010.

dyskryminowanych i całego społeczeństwa. Poza tym warto mieć na względzie, że powstanie ustawy antidyskryminacyjnej nie jest równoznaczne z ustanowieniem spójnej i efektywnej polityki równościowej. Należy bowiem pamiętać, że osiągnięcie nie tylko prawnej, ale i faktycznej równości wszystkich ludzi wymaga świadomej i odpowiedzialnej polityki władz, a nie tylko „zaklejania łątek” w prawie, co dostrzegają instytucje monitorujące stan polityki antidyskryminacyjnej (na przykład ECRI) zwracając uwagę na niedostateczną egzekucję ustanowionych przepisów prawnych. Bez odpowiednich działań, które obejmowałyby kampanie informacyjne, zarówno dla grup docelowych, jak i całego społeczeństwa, a także powołania wyspecjalizowanych instytucji i programów, nie będzie można mówić o spójnej i kompleksowej polityce antidyskryminacyjnej w Polsce.

Bibliografia

Publikacje:

Luiza Lewandowska, Maciej Nawrocki, *Skutki lobbingu i dyskryminacji – dla pracowników, pracodawców i społeczeństwa*, Monitor Prawa Pracy, nr 10, 2010.

European Commission against Racism and Intolerance, *Raport ECRI dotyczący Polski (czwarty cykl monitoringu)*, przyjęty w dniu 28 kwietnia 2010.

Witold Klaus (red.): *Sąsiedzi czy intruzi? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, Warszawa: Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, 2010.

Kinga Wysińska, Natalya Ryabińska, *Bezdomność uchodźców w Polsce. Wyniki badania pilotażowego*, Instytut Spraw Publicznych, 2010.

Akty prawne:

Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Dz. U. z 2001 r., nr 14, poz. 147.

Ustawa z dnia 2 sierpnia 1997 r. Kodeks karny. Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553.

Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty. Dz. U. UE C 340, 10.11.1997.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Dz. U. z 1998 r., nr 21, poz. 94.

Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Dz. U. UE L 180 z 19.07.2000.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Dz. U. UE L 303 z 2.12.2000.

Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego – Stosowanie dyrektywy 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, COM(2006)643, 30.10.2006.

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., C 306/02 z 17.12.2007.

Decyzja Rady 2008/203/WE z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie wykonania rozporządzenia (WE) nr 168/2007 w odniesieniu do przyjęcia wieloletnich ram prac Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej na lata 2007-2012. Dz. U. UE L 63/14 z 7.3.2008.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania. Dz. U. z 2008 r., nr 75, poz. 450.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Niedyskryminacja i równość szans: odnowione zobowiązanie. COM(2008)420, 2.7.2008.

Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, Dz. U. UE L 328 z 6.12.2008.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Dz. U. UE z 2007 r. C 83/389 z 30.03.2010.

Strony internetowe:

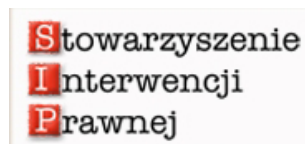
Eurostat, Population of foreign citizens in the EU27 in 2009, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-07092010-AP/EN/3-07092010-AP-EN.PDF, dostęp: 3 listopada 2010.

Projekt ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania dostępny na stronie internetowej Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania: http://www.rownetraktowanie.gov.pl/pl/pełnomocnik/projekt_ustawy_o_wdrozeniu, dostęp: 13 listopada 2010 r.

Program PROGRESS, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=pl>, dostęp: 17 listopada 2010.

Stanowisko Koalicji na rzecz Równych Szans dotyczące projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (projekt z dnia 21.05.2010 r.): http://www.ptpa.org.pl/images/publikacje/19_06_2010_STANOWISKO_KOALICJI.pdf, dostęp 15 listopada, 2010 r.

Wywiad z Jan Barczem, *Nie warto umierać za protokół brytyjski*, <http://wyborcza.pl/dziennikarze/1,95984,4719866.html>, dostęp: 19 listopada 2010 r.



Niniejsza publikacja została napisana w ramach projektu: „SĄSIEDZI CZY INTRUZI – BADANIA DYSKRYMINACJI CUDZOZIEMCÓW W POLSCE” współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu na rzecz Integracji Obywateli Państw Trzecich realizowanego przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Instytut Spraw Publicznych oraz Instytut Socjologii na Wydziale Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego.

Copyright by Fundacja Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2010. Przedruk materiałów Instytutu Spraw Publicznych w całości lub części możliwy jest wyłącznie za zgodą Instytutu. Cytowanie oraz wykorzystanie danych empirycznych dozwolone jest z podaniem źródła.

Instytut Spraw Publicznych
ul. Szpitalna 5 lok. 22, 00-031 Warszawa
tel. +48 022 556 42 99, fax +48 022 556 42 62
e-mail: isp@isp.org.pl
www.isp.org.pl