



Horyzonty Polityki
2018, Vol. 9, N° 28



EWA GANOWICZ

Uniwersytet Opolski
Wydział Historyczno-Pedagogiczny
Instytut Politologii
eganowicz@uni.opole.pl

DOI: 10.17399/HP.2018.092801

Zasada pozytywnej dyskryminacji mniejszości narodowych w ujęciu teoretycznym i praktyce ustrojowej

Streszczenie

CEL NAUKOWY: Celem artykułu jest zbadanie teoretycznych aspektów zasady pozytywnej dyskryminacji, ustrojowych uwarunkowań jej zastosowania w odniesieniu do mniejszości narodowych w Polsce oraz dziedzin, w których może być realizowana.

PROBLEM I METODY BADAWCZE: Zagadnienie pozytywnej dyskryminacji znajduje się w obrębie zainteresowania przedstawicieli wielu nauk i idealnie wpasowuje się w koncepcję demokracji ujmowanej jako wartości, procedury i w sensie substancjalnym. Nie jest ona przy tym ochroną antydyskryminacyjną, lecz jej wsparciem, promotorem równości formalnej i faktycznej. W Polsce, choć odsetek mniejszości narodowych jest niski, pozytywna dyskryminacja ma rangę zasady w Konstytucji RP i znalazła rozwinięcie w Ustawie o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym i wielu innych. W licznych dziedzinach członkowie mniejszościowych grup narodowych znajdują się w niekorzystnej sytuacji, która wymaga zastosowania preferencyjnych środków. W analizie zastosowano metodę analizy językowej, celowościowej, systemowej oraz prawnoustrojowej.

PROCES WYWODU: Po ustaleniach terminologicznych oraz dotyczących charakteru i istoty zasady pozytywnej dyskryminacji, jako narzędzia wyrównywania niekorzystnych sytuacji grup mniejszościowych z punktu widzenia różnych dyscyplin naukowych, a także jej miejsca w realizacji zasad demokracji ujmowanej w różnych aspektach, autorka bada uwarunkowania prawne realizacji wspomnianej zasady. Przedmiotem zainteresowania są zapisy Konstytucji RP z 1997 r., Ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym, a ponadto te zawarte w Kodeksie wyborczym ułatwiające członkom mniejszości narodowych udział w rywalizacji politycznej na równi z pozostałymi członkami społeczeństwa.

Sugerowane cytowanie: Ganowicz, E. (2018). Zasada pozytywnej dyskryminacji mniejszości narodowych w ujęciu teoretycznym i praktyce ustrojowej. *Horyzonty Polityki*, 9(28), 11-27. DOI: 10.17399/HP.2018.092801.

WYNIKI ANALIZY NAUKOWEJ: W Polsce od dwóch dekad pozytywna dyskryminacja funkcjonuje jako zasada wyartykułowana w Konstytucji. Znajduje rozwinięcie w wielu ustawach, zaś głównym aktem jest Ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym uszczegóławiająca zasadę pozytywnej dyskryminacji. Chociaż odsetek mniejszości narodowych w Polsce jest niski, sytuacja członków tych grup wymaga wsparcia. Pozytywna dyskryminacja jest szczególnie istotna dla wyrównania dysproporcji w udziale w rywalizacji politycznej. Realizacja zasady nie wydaje się nastęrczać trudności.

WNIOSKI, INNOWACJE, REKOMENDACJE: Choć w Konstytucji zasada pozytywnej dyskryminacji istnieje od 20 lat, ustawowe gwarancje pozwalają mniejszościom narodowym korzystać z preferencyjnego traktowania w praktyce od nieco ponad dekady. Jest to niezwykle potrzebne narzędzie umacniania demokracji. W Polsce nadal funkcjonuje tylko i wyłącznie w instytucjonalnej postaci, obwarowana regulacjami prawnymi. Ma to związek z poziomem rozwoju demokracji i budowy społeczeństwa obywatelskiego. Potrzebne są akcje uświadamiające w tej dziedzinie, tak by powoli wprowadzać działania o charakterze zachęcającym, afirmacyjnym, mobilizującym nie tylko same mniejszości do działań w celu polepszenia swojego położenia, ale i ukierunkowujące organizacje na etyczne standardy w tej dziedzinie.

SŁOWA KLUCZOWE:

pozytywna dyskryminacja, zasada równości,
działania afirmacyjne, mniejszości narodowe

THEORETICAL AND CONSTITUTIONAL ASPECTS
OF THE PRINCIPLE OF POSITIVE DISCRIMINATION
REGARDING NATIONAL MINORITIES

Abstract

RESEARCH OBJECTIVE: Analysis of the theoretical aspects of the principle of positive discrimination, constitutional conditions of its application in relation to national minorities in Poland, and areas in its implementation.

THE RESEARCH PROBLEM AND METHODS: Many sciences, especially sociology, law and political science are interested in the issue of positive discrimination. the principle perfectly fits into the conception of democracy described as values, procedures, and in the substantial sense. In addition, positive discrimination is not anti-discrimination protection, but it is a support, a promoter of formal and factual equality. In Poland, although the percentage of national minorities is hardly perceptible, positive discrimination is a principle established in the Constitution, and can be found in the National and Ethnic Minorities and Regional Languages Act as well. There are many areas where

members of national minority groups are at a disadvantage, which requires preferential measures. The analysis uses linguistic, teleological, systemic and legal-systemic analysis methods

THE PROCESS OF ARGUMENTATION: After terminological considerations on the nature and substance of the principle of positive discrimination, the analysis of its specificity as a tool for balancing disadvantages of minority groups from the point of view of different disciplines, and its place in the implementation of democratic principles recognized as values, procedures and substance, the author examines the legal conditions for the implementation of this principle. The subject of interest is the provisions of the 1997 Constitution of the Republic of Poland, of the National and Ethnic Minorities and Regional Language Act, and also those included in the Electoral Code, designed to facilitate participation of members of national minorities in political rivalry on a par with other members of the society,

RESEARCH RESULTS: In Poland for two decades positive discrimination exists as a principle articulated in the Basic Law. It is developed in many laws, and the main act is the National and Ethnic Minorities and Regional Language Act which repeats and details the principle of positive discrimination. Although the percentage of minorities in Poland is hardly perceptible, the situation of members of these groups requires some support. It is particularly important to compensate for disparities in political participation. Implementing of the rule does not seem to be a problem.

CONCLUSIONS, INNOVATIONS, AND RECOMMENDATIONS: Although in the Constitution the principle of positive discrimination has existed for 20 years, statutory guarantees allow national minorities to enjoy preferential treatment for about a decade. This is an extremely necessary tool for the consolidation of democracy. In Poland, it still functions only in its institutional form, subject to legal regulations. This is related to the level of development of democracy and the building of civil society. Awareness-raising actions are needed in this area, Potrzebne są akcje uświadamiające w tej dziedzinie, so as to slowly introduce activities that are encouraging, affirmative, motivating not only the minorities themselves to work to improve their position, but also to direct the organizations to ethical standards in the field.

KEYWORDS:

positive discrimination, principle of equality, affirmative action, national minorities

WSTĘP

Przy formalnej równości wobec prawa członkowie pewnych grup społecznych, dysponujących jakąś specyficzną cechą odróżniającą ich od reszty społeczeństwa, znajdują się w gorszej sytuacji poprzez limitowany dostęp do dóbr bądź niewystarczające umiejętności, by konkurować z innymi. Jest to niedopuszczalne w demokratycznym ustroju, zatem istnieje potrzeba wprowadzenia środków zmierzających do zniwelowania owych dysproporcji.

Niniejszy artykuł porusza kwestię pozytywnej dyskryminacji – działań polegających na preferencyjnym traktowaniu członków grup społecznych znajdujących się w mniej korzystnej w porównaniu z większością społeczeństwa pozycji w celu wyrównania ich szans. Celem rozważań jest przedstawienie teoretycznych aspektów zasady pozytywnej dyskryminacji oraz ustrojowych uwarunkowań jej zastosowania w odniesieniu do mniejszości narodowych w Polsce.

Artykuł ujmuje zwięźle zasadę pozytywnej dyskryminacji, ukazując problemy terminologiczne związane z różnymi poglądami na istotę i rolę tego typu przedsięwzięć, charakterystykę analizowanej materii w ujęciu różnych dyscyplin nauki, jej miejsce w realizacji zasad demokracji w różnych wymiarach tej ostatniej oraz ustrojowe umocowanie w systemie prawnym Rzeczypospolitej.

Kwestia pozytywnej dyskryminacji, w porównaniu do tej w innych krajach, nie jest zbyt szeroko dyskutowana w polskiej literaturze. Artykuł może zostać potraktowany jako teoretyczny wstęp do pogłębionej analizy problemu – czy to o teoretycznym także charakterze, czy też w odniesieniu do praktycznych aspektów zagadnienia.

Zagadnienie jest interdyscyplinarne; socjologiczne, prawne i politologiczne aspekty przenikają się w nim w sposób najbardziej wyraźny. Można także wskazać na rolę tych dziedzin w każdym z wymiarów demokracji – od aksjologicznego, poprzez praktyczny, po jej substancjalny aspekt, gdzie treść polityki będzie realizować prawne regulacje, wdrażane przez mechanizmy władzy tak, by formalnie zagwarantowana równość znalazła swój faktyczny wyraz społeczny.

Rozważania przeprowadzono na podstawie dostępnej literatury przedmiotu. Siłą rzeczy, z uwagi na ograniczone rozmiary wypowiedzi, zakres analizy został znacząco zawężony, pozostawiając miejsce na dalszą dyskusję w omawianej materii.

1. Pozytywna dyskryminacja w debacie naukowej – ustalenia terminologiczne

Termin „pozytywna dyskryminacja” zalicza się do pojęć składających się z wyrazów, których znaczenie z osobna zasadniczo wyklucza ich wspólne ujmowanie (Kennedy-Dubourdieu, 2006). Jest on krytykowany, dlatego też funkcjonują inne terminy, jak: działania afirmacyjne, działania wyrównawcze, działania pozytywne, działania preferencyjne, dyskryminacja odwrotna/ odwrócona, polityka preferencyjna, rezerwacja, sprawiedliwość kompensacyjna/dystrybucyjna, preferencyjne traktowanie, multikulturalizm i wiele innych, przy czym żaden z nich nie zyskał jednoznacznej aprobaty przedstawicieli nauki (Winiarska i Klaus, 2011; Lawson, 2008; Heyer i Gopal Jayal, 2009; Lawson, 2008; Shinde, 2005; Kennedy-Dubourdieu, 2006).

Pojęcie najprawdopodobniej po raz pierwszy zostało użyte w art. 151 Raportu Lady Bridget Plowden w 1967 r. (Glennester i Hatch, 1974) dotyczącym edukacji przedszkolnej i wczesnoszkolnej w Wielkiej Brytanii (The Plowden Report, 1967).

W literaturze przedmiotu termin używany jest na określenie praktyk preferencyjnej selekcji członków słabiej reprezentowanych grup społecznych uważanych za znajdujące się w mniej korzystnej sytuacji, w celu polepszenia ich pozycji względem większości oraz wyrównania szans (Weisskopf, 2004; Miller, 1999; Winiarska i Klaus, 2011). Członkostwo w takiej grupie zwiększa prawdopodobieństwo uzyskania dostępu do pewnych dóbr, które zwykle są poza zasięgiem osób do niej należących (Kalekin-Fishman i Pitkanen, 2006; Johnson, Soydan i Williams, 2002).

Termin bywa też wyjaśniany jako przyznanie grupom narażonym na dyskryminację dodatkowych praw (Sozański, 2013).

Według Rytel-Warzochoy (2016) pozytywna dyskryminacja polega na tym, iż:

do porządku prawnego są wprowadzane rozwiązania i środki prawne, z założenia o tymczasowym charakterze, które mają na celu zlikwidowanie faktycznych nierówności oraz wyrównanie szans w różnych dziedzinach życia społecznego, gospodarczego i politycznego osób i grup, których pozycja w społeczeństwie jest słabsza. W konsekwencji dopuszcza się preferencyjne traktowanie jednostek (...), aby

ułatwić im dostęp do dóbr, do których pozbawione są dostępu lub mają go w ograniczonym zakresie.

Warto także przywołać artykuł 4 Konwencji Ramowej o ochronie mniejszości narodowych¹ niejednokrotnie uznawany za definicję pozytywnej dyskryminacji, choć pojęcie to nie zostało w dokumencie użyte (Schmahl i Breuer, 2017). Przepis stanowi, iż państwa zobowiązane są stosować „odpowiednie środki” w celu popierania równości pomiędzy osobami należącymi do mniejszości narodowej a osobami należącymi do większości. Podobnie Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej² w art. 1.4. określa pozytywną dyskryminację jako

specjalne środki podjęte wyłącznie w celu zapewnienia odpowiedniego rozwoju pewnych grup rasowych czy etnicznych lub jednostek, potrzebujących takiej ochrony, jaka może być konieczna do zapewnienia tym grupom lub jednostkom wykonywania lub korzystania na zasadach równości z praw człowieka i podstawowych wolności (...).

Zatem, jak stwierdzają Centeno i Newman (2010), pozytywna dyskryminacja stanowi przeciwieństwo dyskryminacji negatywnej, a według A. Winiarskiej i W. Klause jeden z jej rodzajów (2011).

W literaturze z reguły dopuszcza się zamienne stosowanie pojęć pozytywna dyskryminacja i pozytywne działanie, wskazując na wspólny cel, jakim jest przywrócenie równowagi zaburzonej przez nierówne traktowanie będące dyskryminacją poprzez zastosowanie środków przyznających preferencje dla członków dotkniętych nią grup (Lawson, 2008). Uważa się, iż pojęcia są powiązane, jedynie używane odmiennie w zależności od państwa, dziedziny, doktryny itp. (Caram Abduch, 2011; Raport Bossuyta, 2002; Śmiszek, 2017).

Z kolei Raport końcowy będący wynikiem prac Podkomisji Ochrony i Promocji Praw Człowieka przy Komisji Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych pod przewodnictwem Marca Bossuyta (2002)

1 Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r., Dz.U. 2002, Nr 22, poz. 209.

2 Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz.U. 1969, Nr 25, poz. 187.

zaleca używanie pojęcia „akcja afirmatywna” w miejsce „pozytywna dyskryminacja”, które (pomijając jego (nie)poprawność) miałyby się w sumie mieścić w zakresie akcji afirmatywnej. Dokument przedstawia też roboczą definicję akcji afirmatywnej, określając ją jako

spójny zbiór rozciągniętych w czasie działań o charakterze tymczasowym, mających szczególnie na celu poprawę sytuacji członków grupy docelowej w zakresie jednego lub więcej aspektów ich życia społecznego, i skuteczne osiągnięcie równości szans.

Coraz powszechniej funkcjonuje też pojęcie działań wyrównawczych z reguły utożsamianych z dyskryminacją pozytywną (Kłaczyńska, 2005).

Termin „pozytywna dyskryminacja”, pomimo krytyki, wciąż pozostaje w użyciu jako, jak się wydaje, wyraźniej w porównaniu z innymi wskazujący na fakt, iż działania podejmowane są w dziedzinie, w której członkowie pewnych grup znajdują się w niekorzystnej sytuacji z powodu dyskryminacji, ale i dlatego, że występuje w nich właśnie element korzystniejszego/ preferencyjnego traktowania.

2. Charakterystyka i miejsce zasady pozytywnej dyskryminacji oraz związane z nią kontrowersje

Centralnym pojęciem w dyskusji nad pozytywną dyskryminacją jest równość. Zagadnienie pozytywnej dyskryminacji znajduje się w obrębie zainteresowania przedstawicieli wielu nauk, zwłaszcza socjologii, prawa i politologii. Socjolog, dla którego istotne jest wyrównywanie nierówności w pozycji/ sytuacji grup społecznych i zapobieganie konfliktom, uznają ją za narzędzie niwelowania konfliktów społecznych, zarządzania konfliktem, jaki niewątpliwie się pojawia, gdy równowaga w położeniu grup społecznych zostaje zaburzona. Politologa będą interesować mechanizmy związane z istnieniem interesów politycznych, siłą, z jaką mogą/ są artykułowane, z udziałem grup mniejszościowych we władzy, który doznaje ograniczeń z uwagi na cechy członków tej grupy, i mechanizmy prawno-ustrojowe pozwalające na wyrównanie tych możliwości. Dla prawnika z kolei stwierdzenie, iż ktoś może być dyskryminowany pozytywnie, jest

zdecydowanie pozbawione logiki. Jeśli dyskryminacja jest zabroniona przez prawo, to także ta właśnie, jako jedna z jej form. Prawo musi zapewnić, iż działania określane jako pozytywna dyskryminacja, z uwagi na zawarty w nich element preferencji, nie dyskryminują innych członków społeczeństwa, tzn. nie naruszają zasady równości.

Te punkty widzenia przenikają się wzajemnie. Pomocne w zrozumieniu całości skomplikowanych powiązań jest ujęcie ich według zaproponowanego przez A. Antoszewskiego i R. Herbuta (1996) podziału wymiarów demokracji na aksjologiczny, proceduralny i substancjalny.

Równość i inne wartości leżą u podstaw demokracji i jako takie nadają jej kształt teoretyczny, ale dla ich realizacji potrzebne są procedury – instytucje i mechanizmy sprawowania władzy politycznej na podstawie zasad prawno-ustrojowych. Wreszcie, owe reguły ustanowiono w jakimś celu. Aby ten ostatni został zrealizowany w praktyce i wywołał zamierzony efekt, reguły sprawowania władzy muszą być powiązane z treścią polityki.

Socjologia będzie się koncentrować na przywróceniu balansu według podstawowych wartości. Dostarcza ona informacji o kondycji społeczeństwa, bada kwestie przyczyn nierówności, stereotypów, nierównego traktowania i dostarcza informacji pozwalających na skonstruowanie adekwatnych planów działania i ukierunkowanych polityk, które wymagają z kolei koordynacji działań i reguł prawnych wyznaczających ich ramy i dokonujących weryfikacji ich rezultatów. Zależność między poszczególnymi wymiarami zjawiska jest wyraźna.

Najbardziej interesujący jest tu bez wątpienia aspekt prawny. Dla prawnika musi być jasne, czy przy stosowaniu środków mających na celu wyrównanie pozycji grup w niekorzystnych sytuacjach nie doszło do dyskryminacji innych podmiotów. Konieczne jest więc określenie kryteriów, jakie muszą spełniać działania wyrównawcze, by mieściły się w granicach prawa.

Nie każde nierówne traktowanie można zakwalifikować jako dyskryminację. W usprawiedliwionych przypadkach dopuszczalne jest zróżnicowanie zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej, jednak pod warunkiem, że ma na celu doprowadzenie do faktycznej równości i jest z tego powodu niezbędne (tzn. celu tego nie można osiągnąć w inny sposób).

Według orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, odstępstwa od zasady równego traktowania mogą się pojawiać, jeśli są relewantne (racjonalnie uzasadnione, tzn. muszą one wynikać z okoliczności pozostających w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których została zawarta dana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści), proporcjonalne (porównując wagę interesu, dla którego wprowadzono te normy, do interesów, które zostaną naruszone przez wprowadzenie zróżnicowania) oraz pozostają w związku z innymi wartościami konstytucyjnymi (TK, K8/97; TK, K2/10)³. Przy tym podmioty bądź sytuacje, w jakich się znajdują, muszą być w istotny sposób podobne.

Istotne jest też podkreślenie, iż pozytywna dyskryminacja, jakiegokolwiek nazwy by nie używać, z całą pewnością nie jest ochroną antydyskryminacyjną mniejszości (Spiliopoulou Łkermark, 1997). W podstawowym sensie ma ona pomocniczy charakter wobec ochrony, a zastosowanie środków musi być limitowane czasowo – jedynie do osiągnięcia pożądanego balansu w sytuacji grup mniejszościowych w porównaniu z większością społeczeństwa (Winiarska i Klaus, 2011).

Metody realizacji założonych celów w ramach pozytywnej dyskryminacji nie są jednorodne, różnicuje je przyjęcie polityki służącej konkretnemu kontekstowi. Raport Bossuyta (2002) wymienia pozytywną mobilizację, afirmatywną uczciwość i afirmatywną preferencję. Dwie pierwsze jako zachęcające podmioty w niekorzystnej sytuacji i instytucje do samodzielnego przewycięzania niedogodności zaistniałej sytuacji poprzez doskonalenie umiejętności samych zainteresowanych i rzetelności zasad organizacyjnych i etycznych w organizacjach są powszechnie akceptowane bez większych zastrzeżeń, bowiem w grę wchodzi tu dostępne dla wszystkich w konkurowaniu o dane dobra, pozwalające na wyrównanie szans programy oraz obiektywne kryteria rywalizacji. Reguły, raczej moralne i organizacyjne, stworzone i stosowane są dobrowolnie. Tu rolę będzie też odgrywać poziom rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, jak się wydaje, zrozumienie wagi tego rodzaju przedsięwzięć.

3 Trybunał Konstytucyjny, wyrok z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K 8/97, OTK ZU Nr 5-6/1997; wyrok z dnia 16 listopada 2010 r., sygn. akt K 2/10, 102/9/A/2010.

Z kolei afirmatywna preferencja (pozytywna dyskryminacja) rodzi sprzeczne odczucia jako zawierająca element korzystniejszego traktowania z uwagi na tę samą cechę, która wcześniej przyczyniła się do dyskryminacji i niekorzystnej sytuacji (Raport Bossuyta, 2002). Zachodzi tu konieczność zapisania takich działań w prawie i ścisłe kontrolowanie ich zasadności, proporcjonalności interesów oraz ustanowienie sankcji w przypadku ich niezgodności z prawem. Wiele krajów odrzuca ten rodzaj środków, uznając preferencyjne traktowanie za formę dyskryminacji o odmiennym kierunku.

3. ZASADA POZYTYWNEJ DISKRYMINACJI MNIJSZOŚCI NARODOWYCH W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNO-USTROJOWYM

3.1. Uwagi ogólne o mniejszościach narodowych i narodowościowo-etnicznej sytuacji w Polsce

Polska należy do krajów homogenicznych narodowościowo i etnicznie. Wyniki Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań w 2011 r. wykazały, że 93,88% ankietowanych zapytanych o narodowość wskazało polską, wliczając osoby deklarujące też drugą narodowość, 2,19% obok polskiej podało także niepolską, 1,46% zadeklarowało wyłącznie niepolską narodowość, zaś w 2,47% narodowości nie ustalono (Raport z wyników Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań, 2011). Odsetek ten, jako nieosiągający nawet 2%, można śmiało określić nikłym.

Mniejszość narodową definiuje Ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym⁴ w art. 2.1. jako grupę polskich obywateli mniej liczebną od pozostałej części ludności kraju, w istotny sposób odróżniającą się językiem, kulturą lub tradycją, dążącą do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji, posiadającą świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej, ukierunkowaną na jej wyrażanie i ochronę, której przodkowie zamieszkiwali

⁴ Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, Dz.U. 2005, Nr 17, poz. 141.

obecne terytorium Rzeczypospolitej od co najmniej 100 lat i która utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie (warunki te muszą być spełnione łącznie). Ten ostatni element odróżnia mniejszość narodową od etnicznej, która jest go pozbawiona. Wśród mniejszości narodowych wspomniana Ustawa wymienia: białoruską, czeską, litewską, niemiecką, ormiańską, rosyjską, słowacką, ukraińską, żydowską. Różnią się one pod wieloma względami, nie tylko liczebnie. W większości są zwarte, część z nich to mniejszości autochtoniczne, inne zaś zamieszkują na terytorium Polski wskutek przesunięcia granic, przesiedleń i migracji po II wojnie światowej.

3.2. Prawne uwarunkowania zasady pozytywnej dyskryminacji w Rzeczypospolitej Polskiej

W dyskusji o mniejszościach narodowych zawsze pojawia się wątek przeszłości historycznej, kiedy Polska była państwem, w którym koegzystowali przedstawiciele wielu narodowości. W 1997 r., gdy zakończono proces transformacji i oparto ustrój na stałej demokratycznej podstawie w postaci Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.⁵, Naród – Obywatele (Suweren) w preambule aktu zobowiązał się ową szczytną tradycję kontynuować jako „najcenniejsze wartości z ponad tysiącletniego dorobku państwa”.

Z szacunku dla narodowego dziedzictwa, ale też jako członek społeczności państw opartych na demokratycznych podstawach, strona wielu dokumentów zobowiązujących do poszanowania praw człowieka, Rzeczpospolita nie tylko objęła ochroną antydyskryminacyjną mniejszości narodowe i etniczne, ale i zobowiązała się przyznać jej członkom specjalne przywileje, by wyrównać ich słabszą względem większości społeczeństwa pozycję. Ustawa zasadnicza (art. 35 i 27) czyni pozytywną dyskryminację regułą postępowania, zasadą ustrojową, zabezpieczając w ten sposób jej przestrzeganie.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483.

W art. 35.1 Konstytucja stwierdza:

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

zaś zgodnie z art. 35.2:

mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i instytucji służących ochronie tożsamości religijnej oraz do uczestnictwa w rozstrzygnięciu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej.

Z kolei artykuł 27 dotyczy języka mniejszości narodowych, stanowiąc, iż fakt, że językiem urzędowym jest język polski, „nie narusza praw mniejszości narodowych wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych”.

Ustawa zasadnicza jako ramowa koncentruje się na kwestiach związanych z tożsamością, bowiem one stanowią o specyfice grupy, z uwagi na te właśnie cechy jej członkowie doznają dyskryminacji w wielu dziedzinach i w konsekwencji ich sytuacja jest mniej korzystna niż pozostałych członków społeczeństwa. Jej postanowienia znajdują rozwinięcie w wielu aktach prawnych, jednak aktem o szczególnym znaczeniu jest wspomniana wcześniej Ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym.

Już w artykule 1 Ustawa wskazuje wyraźnie, iż jej celem jest wprowadzenie zasady pozytywnej dyskryminacji. Obok spraw związanych z

zachowaniem i rozwojem tożsamości kulturowej mniejszości narodowych i etnicznych, zachowaniem i rozwojem języka regionalnego, integracją obywatelską i społeczną osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych (...)

stwierdza się, iż regulacja obejmuje także

sposób realizacji zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie etniczne oraz określa zadania i kompetencje organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego w zakresie tych spraw.

Artykuł 6.2 z kolei zobowiązuje organy władzy publicznej do podejmowania odpowiednich środków w celu

popierania pełnej i rzeczywistej równości w sferze życia ekonomicznego, społecznego, politycznego i kulturalnego pomiędzy osobami należącymi do mniejszości a osobami należącymi do większości, ochrony osób, które są obiektem dyskryminacji, wrogości lub przemocy, będących skutkiem ich przynależności do mniejszości oraz umacniania dialogu międzykulturowego.

Zatem zapisana w Konstytucji zasada pozytywnej dyskryminacji znajduje swoje rozwinięcie w Ustawie o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym. Dopiero ona pozwoliła na jej realizację w praktyce. Członkowie mniejszości są zachęceni do tworzenia różnego rodzaju organizacji służących zachowaniu i rozwojowi ich tożsamości, posiadają przywileje zwłaszcza w odniesieniu do posługiwania się własnym językiem (rozdział 2 Ustawy). Język mniejszości może być językiem pomocniczym w gminie (art. 9), mają one także prawo (przy spełnieniu pewnych określonych warunków – głównie tego, by liczba mieszkańców gminy należących do mniejszości była nie mniejsza niż 20% ogólnej liczby mieszkańców tej gminy) do używania dodatkowych tradycyjnych nazw w języku mniejszości obok urzędowych nazw miejscowości i obiektów fizjograficznych oraz nazw ulic (art. 12).

Sferą, w której pozytywna dyskryminacja jest szczególnie potrzebna, jest uczestnictwo mniejszości w życiu politycznym, posiadanie własnej reprezentacji. Z uwagi na liczebne proporcje i odmienną tożsamość, która ogranicza tak ich czynne, jak i bierne uczestnictwo (głównie stereotypy i uprzedzenia), wymagane są działania preferencyjne wspomagające obywateli polskich należących do wspomnianych grup.

Z tego powodu Ustawa Kodeks wyborczy⁶ w art. 197 tytułem wyjątku od przepisu art. 196.1 stanowiącego, iż „w podziale mandatów w okręgach wyborczych uwzględnia się wyłącznie listy kandydatów na posłów tych komitetów wyborczych, których listy otrzymały co najmniej 5% ważnie oddanych głosów w skali kraju”, daje możliwość

⁶ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, Dz.U. 2011, Nr 21, poz. 112.

komitetom wyborczym utworzonym przez wyborców zrzeszonych w zarejestrowanych organizacjach mniejszości narodowych zwolnienia z zachowania tego progu, pod warunkiem złożenia Państwowej Komisji Wyborczej oświadczenia w tej sprawie najpóźniej w piątym dniu przed dniem wyborów.

Z przyznanych im praw mniejszości korzystają dość szeroko, zwłaszcza te zwarte i w odniesieniu do pielęgnowania tożsamości, przede wszystkim języka. Funkcjonują stowarzyszenia mniejszościowe, działające głównie w sferze społecznej, jednak szczególnie wyróżnia się Towarzystwo Społeczno-Kulturalne Niemców na Śląsku Opolskim (TSKN), które jest aktywne politycznie. Na przestrzeni dekad od wprowadzenia zapisu o pozytywnej dyskryminacji i Ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym mniejszości niemieckiej udało się zyskać parlamentarną reprezentację i odnosić duże sukcesy w wyborach lokalnych. Pozostałe mniejszości też w wielu miejscach dobrze sobie radzą na poziomie gminy i powiatu tak w organach egzekucyjnych, jak i uchwałodawczych (Ganowicz, 2014).

WNIOSKI

Analizowana materia jest wysoce skomplikowana i nie sposób ująć jej w wąskich ramach artykułu. Wydaje się konieczne przeprowadzenie pogłębionych badań w tej dziedzinie, począwszy od usystematyzowania pojęć i relacji zachodzących między nimi, poprzez jej istotę, możliwość praktycznego zastosowania i uwarunkowania tego rodzaju praktyk.

Zasada pozytywnej dyskryminacji jest niezwykle doniosła z punktu widzenia realizacji podstawowych zasad ustroju demokratycznego. Jak się wydaje, sprawdzi się ona tam, gdzie społeczeństwo obywatelskie wciąż się kształtuje i z tego powodu nie jest w stanie samo ustalić etycznych wzorców wspomagających gorzej usytuowanych członków społeczeństwa przez zachęty do ich własnego rozwoju i wyrównywania szans w rywalizacji o określone dobra. Pozytywna dyskryminacja wymaga zatem prawnych obwarowań, by zapewnić realizację jej celu i być może wskazać drogę społeczeństwu, żeby uwrażliwione na te kwestie dobrowolnie wdrażało programy o afirmacyjnym charakterze.

Prawidłowa realizacja zasady będzie skutkować powiązaniem wartości ustrojowych z realnym efektem społecznym, co niewątpliwie przysłuży się prawidłowemu funkcjonowaniu organizacji jako całości.

W polskim systemie ustrojowym pozytywna dyskryminacja w randze zasady jako zamieszczona w Konstytucji funkcjonuje już od dwóch dekad. Stała się czynnikiem mobilizującym prawodawcę do jej rozwinięcia w aktach ustawowych w celu szerszego zastosowania. Powtarza ją i uszczegóławia uchwalona osiem lat później Ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym. Jest to doskonałe uzupełnienie ochrony mniejszości narodowych pozwalające na rzeczywiste działania zmierzające do wyrównania pozycji członków mniejszości narodowych i ich grup w dziedzinach, w których są one szczególnie dotkliwe. Mniejszości narodowe w Polsce, choć nieliczne, korzystają z przyznanych im praw bez większych przeszkód. Wydaje się, że na obecnym etapie rozwoju demokracji i społeczeństwa obywatelskiego owe rozwiązania, wyznaczone regulacjami prawnymi, są dobre i w przyszłości być może znajdzie się miejsce dla działań o charakterze bardziej afirmacyjnym, mobilizującym nie tylko instytucje publiczne, ale i samych członków mniejszości do działań w kierunku poprawy ich położenia.

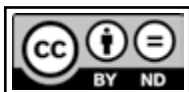
BIBLIOGRAFIA

- Antoszewski, A. i Herbut, R. (1996). *Leksykon politologii*. Wrocław: Wydawnictwo UW.
- Caram Abduch, S. (2011). *Positive Discrimination: a comparative perspective between the United States, Brazil and France*. Kindle Edition.
- Centeno, M.A. i Newman, K.S. (2010). *Discrimination in an Unequal World*. Oxford: Oxford University Press.
- Framework Convention for the Protection of National Minorities and explanatory report. (1995). H (95) 10, Strasbourg. Pozyskano z: <https://rm.coe.int/16800c10cf> (dostęp: 05.01.2018).
- Ganowicz, E. (2014). Rywalizacja polityczna mniejszości narodowych w wyborach samorządowych w Polsce po roku 1989. *Studia i Monografie*, 517, 5-17.
- Glennerster, H. i Hatch, S. (1974). Strategy against inequality? W: H. Glennerster i S. Hatch z J. Barnes, G. Green, A. Little, M. Meacher i S.M. Miller (red.), *Positive discrimination and inequality*. London: Fabian Society.

- Heyer, J. i Gopal Jayal, N. (2009). *The Challenge of Positive Discrimination in India*. Crise Working Paper Nr 55, Centre for Research on Inequality, Human Security and Ethnicity.
- Johnson M.R.D., Soydan, H. i Williams, Ch. (2002). Social Work and Minorities: European Perspectives. *Studies in the Humanities*, 10.
- Kalekin-Fishman, D. i Pitkanen, P. (2006). *Multiple Citizenship as a Challenge to European Nation-States*. Sense Publishers.
- Kennedy-Dubourdieu, E. (2006). *Race and Inequality: World Perspectives on Affirmative Action*. Hampshire: Ashgate Publishing, Ltd.
- Kłączyńska, N. (2005). *Dyskryminacja religijna a prawokarna ochrona wolności sumienia i wyznania*. Warszawa: Wydawnictwo UW.
- Lawson, A. (2008). *Disability and Equality Law in Britain: The Role of Reasonable Adjustment*. Oxford and Portland Oregon: Bloomsbury Publishing.
- Miller, D. (1999). *Principles of social justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Raport Bossuyta. (2002). *Prevention of Discrimination. The concept and practice of affirmative action Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5, E/CN.4/Sub.2/2002/21*. Commission of Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 17 June 2002. Pozyskano z: <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1172499784.pdf> (dostęp: 01.02.2018).
- Raport z wyników Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań. (2011). Pozyskano z: http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/lud_raport_z_wynikow_NSP2011.pdf (dostęp: 01.02.2018).
- Rytel-Warzocho, A. (2017). *Przywileje wyborcze mniejszości narodowych – polityka antydyskryminacyjna państw europejskich*, s. 386-387. Pozyskano z: http://www.im.edu.pl/wp-content/uploads/2015/10/5_A.Rytel_Przywileje-wyborcze-mniejszo%C5%9Bci-narodowych.pdf (dostęp: 03.03.2018).
- Schiek, D., Waddington, L. i Bell, M. (2007). *Cases, Materials and Text on national, supranational and international Non-Discrimination Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. Bloomsbury Publishing.
- Schmahl, S. i Breuer, M. (2017). *The Council of Europe: Its Law and Policies*. Oxford: Oxford University Press.
- Shinde, P.K. (2005). *Dalits and Human Rights: Dalits: the broken future*. Gyan Publishing House.
- Sozański, J. (2013). *Prawa człowieka w Unii Europejskiej po Traktacie Lizbońskim*. Warszawa: PWP Iuris.
- Spiliopoulou Łkermark, A. (1997). *Justifications of Minority Protection in International Law*. Martinus Nijhoff Publishers.

- Śmiszek, K. *Działania wyrównawcze/pozytywne*. Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego. Pozyskano z: <http://rownosc.info/dictionary/dzialania-wyrownawcze-pozytywne> (dostęp: 04.02.2018).
- The Plowden Report. (1967). *Children and their Primary Schools, A Report of the Central Advisory Council for Education (England)*. Pozyskano z: <http://www.educationengland.org.uk/documents/plowden/plowden1967-1.html> (dostęp: 02.02.2018).
- Weisskopf, T.E. (2004). *Affirmative action in the US and India. A comparative perspective*. London: Routledge.
- Winiarska, A. i Klaus, W. (2011). Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno kulturowe. W: B. Kłos i J. Szymańczyk (red.), *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*. Warszawa: Studia Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, 9-39.

Copyright and License



This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution – NoDerivs (CC BY- ND 4.0) License
<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>