



**Anna Rytel-Warzocha**

*Uniwersytet Gdański*

## **„DYSKRYMINACJA POZYTYWNA” JAKO PRZEJAW URZECZYWISTNIANIA ZASADY SPRAWIEDLIWOŚCI SPOŁECZNEJ**

Jedną z podstawowych zasad ustrojowych tworzących podstawy demokratycznego porządku prawnego ustanowionego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> jest zasada sprawiedliwości społecznej, która wyznacza standardy demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego państwa. Polski ustrojodawca odwołał się do niej już w 2 art. Konstytucji RP, który stanowi iż „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Treść tej zasady została natomiast doprecyzowana w licznych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie wskazywał, iż zasada sprawiedliwości społecznej jest ściśle powiązana z zasadą równości, aczkolwiek jej zakres jest dużo szerszy. Przede wszystkim w skład zasady sprawiedliwości społecznej wchodzi nakaz równego traktowania podmiotów równych oraz analogiczny zakaz równego traktowania podmiotów nierównych, a także obowiązek ochrony takich wartości jak sprawiedliwość społeczna czy bezpieczeństwo socjalne<sup>2</sup>. Zasada równości wobec prawa, która bezpośrednio przywołana została w art. 32 Konstytucji jest jedną z trzech wartości (obok wolności i godności), które stanowią źródło praw i wolności człowieka i obywatela.

Problematyka związana z zasadą równego statusu mężczyzny i kobiety jest również przedmiotem regulacji ustawowej, aczkolwiek nie ma w Polsce jednego aktu prawnego, który by te zagadnienia kompleksowo ujmował. Do zasady równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu wprost odnosi się kodeks

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483).

<sup>2</sup> Zob. przykładowo Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 r., K 9/12; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2015 r., P 38/12.

pracy<sup>3</sup>: w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej<sup>4</sup> został zapewniony równy dostęp kobiet i mężczyzn do prowadzenia działalności gospodarczej, jak również swobodny dostęp do dostarczania towarów i usług, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>5</sup> przewiduje zakaz stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednakowych warunków stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji; w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>6</sup> wprowadzono zakaz dyskryminowania osób, dla których powiatowe i wojewódzkie urzędy zatrudnienia oraz agencje zatrudnienia poszukują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej; w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>7</sup> wskazano, iż zadaniem publicznym wykonywanym przez organy administracji publicznej jest upowszechnianie i ochrona praw kobiet oraz działalność na rzecz równych praw kobiet i mężczyzn. Zasada równości została również przewidziana w odpowiednich przepisach prawa karnego, cywilnego i administracyjnego.

Z zasadą równości wobec prawa bezpośrednio łączy się zagadnienie dyskryminacji<sup>8</sup>. Wspomniany już art. 32 Konstytucji w ust. 2 przewiduje, iż „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Dostrzegając wagę problemu dyskryminacji pewnych grup społecznych, państwa realizują politykę antydyskryminacyjną poprzez przyjmowanie odpowiednich regulacji prawnych na poziomie międzynarodowym, ponadnarodowym i krajowym. Obok ogólnych deklaracji wprowadzenia równouprawnienia w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym przepisy te wprowadzają również konkretne środki prawne (tzw. działania wyrównawcze) zapobiegające dyskryminacji określonych grup społecznych, a tym samym służące realizacji zasady równego traktowania. Działania te wpisują się w koncepcję tzw. dyskryminacji pozytywnej (wyrównawczej), która polega na tym, iż do porządku prawnego są wprowadzane rozwiązania i środki prawne, z założenia o tymczasowym charakterze, które mają na celu zlikwidowanie faktycznych

<sup>3</sup> Kwestie związane z dyskryminacją w miejscu pracy z uwagi na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, czy orientację seksualną zostały skonkretyzowane w rozdz. IIa kodeksu pracy zatytułowanym „Równe traktowanie w zatrudnieniu”; Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 z późn zm.).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001).

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2003 r. Nr 96, poz. 873).

<sup>8</sup> Na temat definicji i rozumienia pojęcia dyskryminacji, jak również jej przyczyn, przejawów i skutków zob. np. A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, [w:] *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Kłos i J. Szymańczak, Studia Biura Analiz Sejmowych 2011, nr 2 (26), s. 9 i n.

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 wyróżnionych ze względu na takie kryterium jak: płeć, niepełnosprawność, wiek, przynależność etniczna, rasa bądź inne cechy, aby ułatwić im dostęp do dóbr, do których pozbawione są dostępu lub mają go w ograniczonym zakresie.

Działania wyrównawcze w ramach polityki antydyskryminacyjnej są stosowane w różnych dziedzinach życia społecznego i politycznego, budząc większe lub mniejsze kontrowersje. Wśród instrumentów dyskryminacji pozytywnej można wyróżnić przykładowo parytety i kwoty płci, rasy, narodowości w takich dziedzinach jak: zatrudnienie, polityka czy edukacja. Jako przykład tych ostatnich można wskazać Brazylię czy Stany Zjednoczone, gdzie w postępowaniu rekrutacyjnym na uniwersytety dla czarnoskórych kandydatów przewidziana jest odrębna pula miejsc<sup>9</sup>. W Norwegii natomiast w 2003 r. na mocy nowelizacji ustawy o równym statusie kobiet i mężczyzn wprowadzono wymóg, aby co najmniej 40% członków zarządu spółek akcyjnych i przedsiębiorstw z udziałem skarbu państwa stanowiły kobiety. Od 2008 r. niedostosowanie się do tych wymogów może skutkować, oprócz wysokich grzywn, nawet administracyjnym rozwiązaniem firmy<sup>10</sup>.

W prawie międzynarodowym zakaz dyskryminacji wyprowadzić można już z samej zasady równości wyrażonej w art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>11</sup>, art. 14 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.<sup>12</sup>, czy też w Europejskiej Karcie Społecznej Rady Europy otwartej do podpisu w Turynie w 1961 r.<sup>13</sup> W wielu aktach prawa międzynarodowego wprost odniesiono się również do dyskryminacji pozytywnej, m.in. w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej<sup>14</sup>, Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet<sup>15</sup>, czy deklaracji pekińskiej i Pekińskiej Platformie Działania z 1995 r. Na przykład Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet w art. 4 przewiduje, iż nie może być uznawane za dyskryminację podjęcie okresowo przez państwo specjalnych środków zmierzających do przyspieszenia faktycznej równości kobiet i mężczyzn.

<sup>9</sup> Zob. B. Lindsay, W. J. Blanchett, *Universities and Global Diversity*, Routledge, s. 215 i n.

<sup>10</sup> P. Sørlien, *Kwoty – to się oplaca!*, [w:] *Kobieta na rynku pracy. Magazyn informacyjny*, czerwiec 2013, s. 11.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>12</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

<sup>14</sup> Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187).

<sup>15</sup> Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

W Unii Europejskiej zasady równości i niedyskryminacji mają swoje podstawy w prawie pierwotnym. Już w momencie utworzenia Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w 1957 r. w Traktacie Rzymskim ustanowiono zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie państwowe w zakresie swobód gospodarczych rynku wewnętrznego, natomiast w art. 119 tego traktatu państwa członkowskie wprowadziły zasadę równej płacy za równą pracę i pracę tej samej wartości. Traktat z Maastricht przede wszystkim umocnił zasadę równego traktowania obywateli Unii w aspekcie gospodarczym, politycznym i socjalnym, jak również w art. 136 i art. 137 w szczególny sposób odniósł się do równouprawnienia kobiet i mężczyzn, przewidując konieczność przyjęcia środków mających na celu promowanie zatrudnienia oraz poprawę warunków życia i pracy w dziedzinie równości mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy oraz zwalczania wykluczenia społecznego.

Traktat Amsterdamski podpisany w 1997 r. wprost stanowił, iż jednym z priorytetów Unii Europejskiej jest dążenie do zlikwidowania dyskryminacji kobiet i promowanie równości kobiet i mężczyzn. Zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn zaliczono do fundamentalnych praw Wspólnoty, natomiast Rada Unii Europejskiej działająca jednomyślnie na wniosek Komisji otrzymała możliwość zwalczania każdego przejawu dyskryminacji na tle różnic płci, rasy, pochodzenia etnicznego, religii lub wiary, kalectwa, wieku i orientacji seksualnej (art. 13). Realizacja zasady równych praw i szans obu płci odbywa się m.in. poprzez wprowadzenie mechanizmów dyskryminacji pozytywnej (działań pozytywnych), którą dopuszczono w art. 141 Traktatu stanowiącym, iż „zasada równego traktowania nie wyklucza utrzymania lub wprowadzenia przez państwa członkowskie rozwiązań i środków prawnych przewidujących specjalne prerogatywy dla nieproporcjonalnie nisko reprezentowanej płci, w celu ułatwienia jej przedstawicielom wykonywania pracy zawodowej lub w celu zapobieżenia lub zrekompensowania utrudnień w przebiegu kariery zawodowej”.

Postanowienia mające na celu realizację zasady równości zawarto również w Traktacie z Lizbony, który wszedł w życie w 2009 r. Już art. 2 Traktatu stanowi, iż „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości oraz na równości kobiet i mężczyzn”. W art. 3 przewidziano natomiast, iż „Unia [...] zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka”, natomiast zgodnie z art. 8 społeczna polityka horyzontalna (*gender mainstreaming*) powinna być realizowana we wszystkich działaniach Unii. W punktu widzenia polityki antidyskryminacyjnej i wdrażania instrumentów dyskryminacji pozytywnej istotne są również postanowienia załączonej do Traktatu Karty Praw Podstawo-

wych, której art. 23 stanowi, iż „należy zapewnić równość mężczyzn i kobiet we wszystkich dziedzinach, w tym w sprawach zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej”. Traktat z Lizbony przewiduje również, iż cztery główne stanowiska w Unii – przewodniczącego Komisji Europejskiej, przewodniczącego Parlamentu Europejskiego, przewodniczącego Rady Europejskiej oraz Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa będą podzielone po równo pomiędzy kobiety i mężczyzn.

Zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu została rozwinięta i doprecyzowana w prawie wtórnym Unii, w szczególności w licznych dyrektywach<sup>16</sup>, jak również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>17</sup>. W marcu 2015 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie równouprawnienia kobiet i mężczyzn, w której podkreślono konieczność gwarantowania przez państwa członkowskie równouprawnienia płci poprzez m.in. obecność kobiet w procesie podejmowania decyzji gospodarczych i politycznych, „co wiąże się z prawami podstawowymi i demokracją, a obecnie można zauważyć

<sup>16</sup> Patrząc chronologicznie, w lutym 1975 r. przyjęta została dyrektywa 75/117/EEC w sprawie równego wynagradzania kobiet i mężczyzn za jednakową pracę lub pracę o tej samej wartości, natomiast rok później dyrektywa 76/207/EEC z dnia 9 lutego 1976 r. (znowelizowana dyrektywą 2001/73/EC) w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia, kształcenia, awansu i warunków pracy; dyrektywa 79/7/EEC z 1978 r. i 86/378/EEC w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie zabezpieczenia społecznego; dyrektywa 86/613/EEC z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na swój rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa; dyrektywa 92/85/EEC w sprawie wprowadzenia środków na rzecz poprawy zdrowia i bezpieczeństwa pracy pracownic w ciąży, w połogu i karmiących piersią; dyrektywa 96/34/EC w sprawie urlopu macierzyńskiego; dyrektywa 97/80/EC w sprawie ciężaru dowodu w przypadku dyskryminacji z uwagi na płeć wprowadzająca specjalny mechanizm, który zdejmuje z ofiar dyskryminacji obowiązek udowodnienia przed sądem faktu zaistnienia dyskryminacji, a nakłada go na osobę pozwaną; dyrektywa 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie etniczne lub rasowe, która umożliwia państwom członkowskim podejmowanie szczególnych środków w celu zapobieżenia lub zrekompensowania niekorzystnej sytuacji, w jakiej znajdują się mniejszości narodowe; dyrektywa 2000/78/EC ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy zobowiązała państwa do ustanowienia na poziomie centralnym urzędu odpowiedzialnego za monitorowanie kwestii równości kobiet i mężczyzn w prawie i praktyce, jak również dyrektywa 2004/113/EC, która wprowadziła zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług (w życie weszła z końcem 2007 r.), a jej konsekwencją jest np. obowiązek pobierania przez fryzjera równej opłaty za ścięcie włosów na krótko od kobiet i mężczyzn, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

<sup>17</sup> M.in. sprawy C-149/77 *Gabrielle Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena* [1978], C-117/76 i 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*; *Diamalt AG v. Hauptzollamt Itzehoe* [1977]; szerzej omawia te i inne wyroki: A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Kłos, J. Szymańczak, Studia Biura Analiz Sejmowych 2011, nr 2 (26), s. 73 i n.

w tym zakresie deficyt demokratyczny". Odnosząc się do działań wyrównawczych w rezolucji wskazano, iż Parlament Europejski z zadowoleniem przyjmuje wprowadzane w państwach członkowskich systemy kwotowe oraz parytety płci, a jednocześnie zwraca się do Rady i do Komisji o przyjęcie środków, które zachęcałyby państwa członkowskie do zapewnienia zrównoważonej reprezentacji kobiet i mężczyzn w poszczególnych obszarach procesów decyzyjnych. Parlament zaapelował również do instytucji wspólnotowych o dołożenie wszelkich starań, aby zagwarantować równość płci w kolegium komisarzy i na wysokich stanowiskach wszystkich instytucji, agencji, instytutów i organów wspólnotowych<sup>18</sup>.

Przepisy antydyskryminacyjne realizujące koncepcję uprzywilejowania wyrównawczego odnaleźć można w prawie krajowym wielu państw. Do kwestii dopuszczalności konkretnych działań wyrównawczych realizujących koncepcję dyskryminacji pozytywnej wielokrotnie odnosiły się również krajowe sądy konstytucyjne. Na przykład belgijski Trybunał Arbitrażowy w orzeczeniu z dnia 27 stycznia 1994 r.<sup>19</sup> uznał, iż zróżnicowanie wieku mężczyzn i kobiet w przepisach dotyczących zagwarantowania minimalnych dochodów osobom starszym jest niezgodne z konstytucją, wskazując jednocześnie, iż co do zasady działania wyrównawcze są dopuszczalne jedynie wówczas, gdy służą naprawieniu faktycznie zachodzącej dyskryminacji. Trybunał Konstytucyjny Portugalii w 1996 r.<sup>20</sup> badał regulację różnicującą wiek mężczyzn i kobiet w sprawach wypadków przy pracy i stwierdził, iż „dyskryminacja pozytywna” na rzecz kobiet nie narusza konstytucji i powinna być traktowana jako forma „kompensacji wobec faktycznej dyskryminacji kobiet w płaszczyźnie socjalnej, ekonomicznej, seksualnej i obywatelskiej”. Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii uznał natomiast, iż dopuszczalne są wyłącznie takie działania wyrównawcze, które mają służyć ułatwieniu integracji kobiet w procesie pracy<sup>21</sup>.

Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP, wszyscy są równi wobec prawa i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W doktrynie podkreśla się jednak, iż pojęcie równości użyte w konstytucji nie oznacza równości w znaczeniu bezwzględnym, która oznaczałaby, iż w stosunku do wszystkich i w takim samym stopniu powinny obowiązywać i być stosowane te same normy prawne<sup>22</sup>. Do równości odnoszą się również bardziej szczegółowe przepisy konstytucji, jak np. art. 70 gwarantujący równy dostęp do zabezpieczenia społecznego i opieki zdrowotnej, art. 35 gwarantujący równy dostęp do edukacji, czy art. 67 ust. 2 formułujący zasadę równości z uwagi na płeć.

<sup>18</sup> Szerzej zob. A. Zygierewicz, *Polityka Unii Europejskiej na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji*, [w:] *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Kłos i J. Szymańczak, Studia Biura Analiz Sejmowych 2011, nr 2 (26), s. 87 i n.

<sup>19</sup> Zob. nr 9/94.

<sup>20</sup> Zob. nr 713/96 (Diario da Republica nr 157 z dnia 9 lipca 1996 r.).

<sup>21</sup> Zob. orzeczenia nr 19/1989, nr 16/1995 i nr 317/1994.

<sup>22</sup> Konstytucja RP oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 71.

Treść zasady równości została doprecyzowana w licznych orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, iż istota tej zasady polega na tym, że „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”<sup>23</sup>. Tym samym nie ma podstaw, aby z konstytucji wydobywać nakaz równego traktowania przez prawo podmiotów czy sytuacji odmiennych, a w pewnych przypadkach takie równe traktowanie podmiotów czy sytuacji odmiennych może wręcz naruszać zasadę równości, bo oznaczać może dyskryminację lub faworyzowanie jednych podmiotów względem drugich<sup>24</sup>. Z drugiej strony, różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów charakteryzujących się określoną cechą istotną będzie oznaczało odejście od abstrakcyjnie pojmowanej równości, przy czym nie zawsze musi nabierać charakteru dyskryminującego czy faworyzującego. W usprawiedliwionych przypadkach dopuszczenie zróżnicowania w prawie jest zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej<sup>25</sup>. Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż preferowanie pewnych grup na gruncie polskiej konstytucji jest dopuszczalne, jeżeli ma na celu doprowadzenie do faktycznej równości i jest w tym celu niezbędne<sup>26</sup>. Odstępstwa od zasady równego traktowania podmiotów podobnych są usprawiedliwione, jeżeli zostaną spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze, zróżnicowanie musi być racjonalnie uzasadnione, czyli musi wynikać z okoliczności, które pozostają w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których została zawarta kontrolowana norma, oraz służą realizacji tego celu i treści. Po drugie, nierówności muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, okoliczności uzasadniające zróżnicowanie muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych<sup>27</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach dotyczących równouprawnienia kobiet i mężczyzn wskazał jednocześnie, iż w kontekście regulacji socjalnych, które różnicują sytuację prawną kobiet i mężczyzn powinna być przede wszystkim brana pod uwagę zasada równości. Kobiety i mężczyźni co do zasady powinni być traktowani jako podmioty podobne. Odstępstwo od zasady, iż podobne podmioty muszą być przez prawo traktowane w sposób równy, jest zatem

<sup>23</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87.

<sup>24</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 r., K 15/97.

<sup>25</sup> Związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości społecznej Trybunał podkreślał jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji w 1997 r.; zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95.

<sup>26</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 1992 r., K 14/91.

<sup>27</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 września 1996 r., K 10/96; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997 r., K 8/97.

dopuszczalne wyjątkowo, jeżeli przemawiają za tym istotne argumenty konstytucyjne, takie jak zasada sprawiedliwości społecznej. Zasada ta powiązana jest z art. 33 Konstytucji, który w ust. 1 stanowi, iż „Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym”. W ust. 2 zasadę tę sprecyzowano, wskazując, iż „Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń”. Z jednej strony przepis ten ma charakter gwarancyjny dla obywateli, natomiast z drugiej strony nakłada na organy państwa obowiązek stworzenia takich warunków, które *de facto* stworzą kobiecie pozycję równoprawną względem mężczyzny.

Trybunał Konstytucyjny wyraźnie podkreślił, że „ponieważ w rzeczywistości społecznej kobieta zajmuje z reguły pozycję słabszą (co jest m.in. wynikiem szczególnej roli kobiety w zakresie macierzyństwa i wychowania dzieci), istnieje konstytucyjne uzasadnienie dla wprowadzania regulacji nadających kobiecie pewne przywileje w porównaniu z mężczyzną, bo jest to instrument prowadzący do zapewnienia kobiecie rzeczywistego równouprawnienia. Innymi słowy, konstytucyjnie dopuszcza się tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze, które oznacza prawne uprzywilejowanie mające na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym pomiędzy kobietami a mężczyznami”<sup>28</sup>. Powołując się na wcześniejsze orzeczenie<sup>29</sup>, Trybunał wskazał również, że regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako zakazane na tle zasady równości regulacje dyskryminujące czy faworyzujące. Ustawodawca może takie regulacje ustanawiać w ramach przysługującej mu ogólnej swobody do „stanowienia prawa odpowiadającego założonym celom społeczno-gospodarczym”.

Należy również zwrócić uwagę na to, iż nie zawsze wprowadzone do systemu prawnego instrumenty zróżnicowanego traktowania, które pozornie mają na celu ochronę określonych podmiotów, *de facto* są dla tych podmiotów jednoznacznie korzystne. Na przykład w 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował przed Trybunałem Konstytucyjnym zgodność z Konstytucją zróżnicowania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn<sup>30</sup>, wskazując iż obniżenie o pięć lat wieku emerytalnego dla kobiet na podstawie ogólnych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym zamiast być przywilejem, jak tego chciał ustawodawca, stało się rozwiązaniem dyskryminującym kobiety. Rzecznik wskazał, iż w warunkach gdy biologiczne różnice i społeczne funkcje nie mają istotnego znaczenia dla skutecznego kontynuowania pracy zawodowej i uzyskiwania kolejnych awansów w służbie cywilnej, możliwość przymusowego skrócenia przez pracodawcę

<sup>28</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 r., K 15/97.

<sup>29</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 grudnia 1993 r., K. 7/93.

<sup>30</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 r., K 15/97.



stosunku pracy musi być interpretowana jako ograniczenie szans zawodowych kobiet w porównaniu z sytuacją prawną mężczyzn, co pozostaje w kolizji z konstytucyjnie chronioną zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn<sup>31</sup>.

W prawie publicznym przykłady dyskryminacji pozytywnej odnajdujemy przede wszystkim w prawie wyborczym, przy czym należy zauważyć, iż wdrażane przez państwa działania wyrównawcze mają przede wszystkim na celu poprawę sytuacji kobiet oraz osób należących do mniejszości narodowych.

Mechanizmy zwiększające liczbę kobiet w ciałach reprezentacyjnych przybierać mogą różną formę. Przede wszystkim w prawie wyborczym stosuje się takie rozwiązania jak system kwotowy, czyli określony procentowo udział reprezentantów i reprezentantek każdej z płci na listach wyborczych, system parytetowy, polegający na zagwarantowaniu równego udziału kandydatów każdej z płci na listach wyborczych, system suwakowy (*zipping*) polegający na tym, iż nazwiska kandydatów umieszcza się na liście wyborczej naprzemiennie co ma przeciwdziałać umieszczeniu kandydatek na końcu listy, czy też mechanizm podwójnej nominacji, polegający na przedstawianiu na określone stanowisko kandydatury kobiety i mężczyzny o porównywalnych kwalifikacjach, a następnie wyborze przedstawiciela tej płci, która jest w danym gremium niedoreprezentowana. Ten ostatni system jest stosowany przykładowo przez Komisję Europejską, w przypadku gdy zwalnia się miejsce w którejś z grup eksperckich pracujących dla Komisji.

Parytety i kwoty wyborcze, których celem jest zapewnienie reprezentacji kobiet na różnych szczeblach władzy, zostały wprowadzone przez ponad połowę państw na świecie. Ich cechą, podobnie jak innych działań wyrównawczych, jest tymczasowość. W sytuacji gdy cel ich wprowadzenia zostanie osiągnięty, a więc przełamany zostanie pewien stereotyp i uprzedzenia kulturowe, wobec czego zwiększy się udział kobiet w ciałach przedstawicielskich, dalsze stosowanie parytetów staje się nieuzasadnione. Na przykład z dalszego stosowania kwot płci zrezygnowano w Danii, kiedy liczba kobiet w parlamencie przekroczyła 38%. W doniesieniu do prawnej regulacji parytetów i kwot płci praktyka państw jest różna. Jedynie 14 państw na świecie (spośród państw europejskich Francja i Serbia) regulację taką zawarło bezpośrednio w przepisach konstytucji. Częściej instrumenty te są wprowadzane w drodze regulacji ustawowych oraz w drodze przepisów wewnątrzpartyjnych<sup>32</sup>. W Polsce kwoty płci zostały uregulowane

<sup>31</sup> Nie wzbudzały natomiast wątpliwości regulacje zawarte np. w ustawie o ustroju sądów powszechnych, prokuraturze czy szkolnictwie wyższym, w których prawo do wcześniejszego przejścia na emeryturę ustawodawca potraktował jako szczególne uprawnienie, a nie możliwość wcześniejszego i przymusowego rozwiązania stosunku pracy z kobietą.

<sup>32</sup> Szczegółowe dane statystyczne w tym zakresie dostępne na <http://www.quotaproject.org>. W doktrynie zagadnienie parytetów i kwot płci cieszy się dużym zainteresowaniem; przykładowo zob. D. Łukasz, *Analiza wyborczych systemów kwotowych w państwach Unii Europejskiej*, [w:] *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Klos i J. Szymańczak, *Studia Biura Analiz Sejmowych* 2011, nr 2 (26), s. 107 i n.; M. Półtorak, A. Kalisz, *Kwoty w europejskich systemach wyborczych jako wyraz zasady równości*

w kodeksie wyborczym z 2011 r.<sup>33</sup>, który przewiduje, iż na liście kandydatów do Sejmu RP, do rad gmin w miastach na prawach powiatu, do rad powiatów oraz sejmików wojewódzkich liczba kandydatów-kobiet jak również liczba kandydatów-mężczyzn nie może być mniejsza niż 35% liczby wszystkich kandydatów na liście (odpowiednio art. 211 § 3, art. 425 § 3, art. 450 oraz art. 459 § 1).

W przypadku mniejszości narodowych zazwyczaj państwa stosują jedno z dwóch rozwiązań – określają prawnie, iż stała liczba miejsc w parlamencie zarezerwowana jest dla przedstawicieli mniejszości narodowych (np. w parlamencie Słowenii, Chorwacji, Cypru czy Nowej Zelandii) lub przyznają mniejszościom określone przywileje w procesie wyborczym polegające np. na zwolnieniu z konieczności przekroczenia progów wyborczych lub na obniżeniu a nawet zniesieniu wymogu zebrania określonej liczby podpisów niezbędnej dla skutecznego zarejestrowania listy kandydatów. Drugie rozwiązanie jest znacznie bardziej powszechne i jest stosowane w takich państwach jak: Niemcy, Dania, Włochy, Rumunia czy Polska<sup>34</sup>.

W polskim prawie wyborczym, regulacje preferencyjne dla mniejszości narodowych zawarte zostały m.in. w art. 197 § 1 kodeksu wyborczego<sup>35</sup>, który przewiduje, iż komitety wyborcze tworzone przez zarejestrowane organizacje mniejszości narodowych<sup>36</sup> mogą brać udział w podziale mandatów w okręgach wyborczych bez konieczności przekroczenia progów wyborczych, które w skali kraju wynoszą 5% lub 8% (w przypadku komitetów koalicyjnych) ważnie oddanych głosów. Aby skorzystać z tego uprawnienia komitety mniejszości narodowych muszą najpóźniej w piątym dniu przed dniem głosowania złożyć Państwowej Komisji Wyborczej odpowiednie oświadczenie, do którego dołącza się dokument właściwego organu statutowego organizacji mniejszości narodowej potwierdzający utworzenie komitetu przez wyborców będącymi członkami tej organizacji. Należy zauważyć, iż powyższej regulacji, która wyraźnie uprzywile-

---

*a funkcje prawa*, „De Doctrina Europea”. Roczniki Instytutu Europeistyki. Rok VII/2010, s. 29 i n.; P. Uziębło, *Parytety i kwoty płci na listach wyborczych – za i przeciw*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 1, s. 41 i n.; M. Szewczyk, *Parytet płci w ujęciu prawnoporównawczym*, „Studia Iuridica Torunien-sia” 2012, t. 9, s. 140 i n.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112).

<sup>34</sup> Zob. szerzej: A. Rytel-Warzocho, *Przywileje wyborcze mniejszości narodowych – polityka antydyskryminacyjna państw europejskich*, „Przegląd Naukowy Disputatio” 2010, t. 11.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112).

<sup>36</sup> Definicja legalna mniejszości narodowych została zawarta w ustawie z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. Nr 17, poz. 141), zgodnie z którą jest to grupa obywateli polskich, która spełnia łącznie następujące warunki: jest mniej liczna od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej; w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją; dąży do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji; ma świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej i jest ukierunkowana na jej wdrażanie i ochronę; jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat oraz utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie. Wobec powyższych warunków za mniejszości narodowe w Polsce uznaje się mniejszość białoruską, czeską, litewską, niemiecką, ormiańską, rosyjską, słowacką, ukraińską i żydowską.

jowuje mniejszości narodowe, stawiany jest czasem zarzut niezgodności z konstytucyjną zasadą równości<sup>37</sup>. Z drugiej strony uprzywilejowanie to mieści się w koncepcji „dyskryminacji pozytywnej”, a przyznane mniejszościom preferencje wyborcze mogą być uznane za „sprawiedliwe zróżnicowanie podmiotów dopuszczonych przez ustawę do ubiegania się o mandaty poselskie”<sup>38</sup> – tym samym nie naruszają konstytucyjnej zasady równości wobec prawa<sup>39</sup>. Należy zauważyć, iż w Polsce przywileje wyborcze były prawnie przyznane mniejszościom narodowym również na mocy wcześniej obowiązujących ustaw wyborczych – ordynacji wyborczych z 1991 r.<sup>40</sup> oraz 1993 r.<sup>41</sup>, stanowiąc wyraz realizacji zasady równych szans, aczkolwiek miały one nieco inny charakter.

W roku 1991, zgodnie z art. 70 ust. 2, art. 76 ust. 3 oraz art. 100 ust. 4 obowiązującej wówczas ordynacji, komitety mniejszości narodowych uzyskały ulgi przy rejestracji okręgowych i ogólnopolskich list wyborczych<sup>42</sup>. Od 1993 r. ułatwienia te odnosiły się już tylko do rejestracji list ogólnopolskich, ale w związku z wprowadzeniem klauzul zaporowych komitety mniejszości narodowych uzyskały przywileje również w tym zakresie. Natomiast ordynacja wyborcza do Sejmu

<sup>37</sup> Propozycja likwidacji przywilejów wyborczych przysługujących mniejszościom narodowym została zawarta w projekcie zmiany obowiązującej wówczas ordynacji wyborczej z 2001 r. wniesionym przez posłów Prawa i Sprawiedliwości w IV kadencji Sejmu, druk sejmowy nr 3003/IV kad. W V kadencji Sejmu grupa posłów ponownie wniosła projekt ustawy o zmianie ordynacji wyborczej (druk nr 986), w którym zaproponowano m.in. likwidację prawnego uprzywilejowania komitetów wyborczych utworzonych przez wyborców zrzeszonych w zarejestrowanych organizacjach mniejszości narodowych. Wnioskodawcy w uzasadnieniu projektu wskazywali, iż wszyscy pełnoletni obywatele RP powinni posiadać takie same prawa wyborcze, a powyższe rozwiązanie prowadzi do faworyzowania jednych i dyskryminowania pozostałych, co narusza konstytucyjną zasadę równości.

<sup>38</sup> M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer 2011, s. 50.

<sup>39</sup> Zob. m.in. S. Geberthner, *Wybory do Sejmu i do Senatu. Komentarz do ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 205; P. Uziębło, *Zasada równości w wyborach do Sejmu RP (wybrane zagadnienia)*, „Studia Wyborcze” 2008, t. 6, s. 59; tenże, *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 330 i n.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 28 czerwca 1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 59, poz. 252); udział mniejszości narodowych w wyborach przeprowadzonych pod rządami tej ordynacji w dniu 27 października 1991, jak również w kolejnych wyborach z dnia 19 września 1993 r. omawia G. Janusz, *Mniejszości narodowe w wyborach parlamentarnych 1989-1993*, „Przegląd Polonijny” 1994, z. 2, s. 139 i n.

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 28 maja 1993 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U., Nr 45, poz. 205).

<sup>42</sup> W odniesieniu do komitetów wyborczych mniejszości narodowych zmniejszono łączną liczbę wyborców popierających okręgowe listy wyborcze zgłaszane przez ten sam komitet z 50 tys. na 20 tys. oraz zmniejszono z pięciu na dwa liczbę okręgów, w których dany komitet zarejestrował swoje listy wyborcze, co zwalniało (spełnienie przynajmniej jednego z tych warunków) dany komitet z obowiązku zbierania podpisów w celu rejestracji list w pozostałych okręgach. Ponadto, komitety utworzone przez organizacje mniejszości narodowych otrzymały prawo zgłaszania ogólnopolskiej listy kandydatów na posłów niezależnie od liczby zarejestrowanych list okręgowych, a następnie brano je pod uwagę przy rozdziale miejsc z list ogólnopolskich niezależnie od tego, czy przekroczyły w skali kraju 5% próg poparcia lub uzyskały mandaty w co najmniej 5 okręgach, który to wymóg obowiązywał w odniesieniu do pozostałych komitetów.

RP i Senatu RP z 2001 r.<sup>43</sup> w art. 134 przyznawała mniejszościom narodowym przywileje wyborcze w takim samym zakresie, w jakim kwestię tę reguluje obecnie kodeks wyborczy. W praktyce, z przyznanego mniejszościom narodowym przywileju regularnie korzystał jak dotąd jedynie komitet wyborczy mniejszości niemieckiej, która jest najliczniejszą spośród mniejszości narodowych zamieszkujących w Polsce<sup>44</sup>. W przypadku pozostałych mniejszości skuteczny udział w wyborach parlamentarnych jest utrudniony z uwagi na ich rozproszenie na terytorium Polski, jak również mniejszą aktywność polityczną<sup>45</sup>.

Jak wyżej wskazano, przykładów dyskryminacji pozytywnej (wyrównawczej) w polskim porządku prawnym jest wiele i dotyczą one różnych dziedzin życia społecznego i politycznego, budząc większe lub mniejsze kontrowersje. Tak jak w przypadku preferencji wyborczych dla mniejszości narodowych, działania wyrównawcze spotykają się z różną oceną. Z jednej strony krytycy wskazują, iż *de facto* ma ona dyskryminujący charakter i narusza konstytucyjną zasadę równości. Z drugiej strony, w 2009 r. Rada Europy, oceniając sytuację mniejszości narodowych w Polsce, uznała, iż „mimo zwolnienia w wyborach parlamentarnych partii mniejszości narodowych od wymogu uzyskania 5-procentowego progu, te ostatnie nie mają dostatecznej reprezentacji w krajowym parlamencie”<sup>46</sup>. Również środowiska mniejszościowe w przeszłości wysuwały postulaty rozszerzenia przywilejów wyborczych, jak np. zgłoszona przez mniejszość litewską i ukraińską propozycja zwiększenie liczby posłów w Sejmie o dodatkowe dwadzieścia miejsc, które miałyby zostać przeznaczone dla przedstawicieli mniejszości naro-

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2001 r. Nr 46, poz. 499).

<sup>44</sup> W wyborach parlamentarnych przeprowadzonych pod rządami ordynacji wyborczej z 2001 r. w latach 2001 i 2005 kandydaci mniejszości niemieckiej uzyskali dwa mandaty parlamentarne, zaś w wyborach przeprowadzonych w 2007 r. jeden mandat. W wyborach przeprowadzonych w 2011 r. pod rządami kodeksu wyborczego komitet mniejszości niemieckiej również uzyskał jeden mandat.

<sup>45</sup> Co nie oznacza, iż przedstawiciele tych mniejszości narodowych nie mają w parlamencie swoich reprezentantów – przykładowo w V kadencji Sejmu (2005–2007) zasiadał jeden przedstawiciel białoruskiej mniejszości narodowej, który zdobył mandat, startując z listy Sojuszu Lewicy Demokratycznej. W VI kadencji (2007–2011) w Sejmie zasiadał jeden przedstawiciel tej mniejszości wybrany z listy Komitetu Lewica i Demokraci oraz jeden przedstawiciel mniejszości ukraińskiej, który został wybrany z listy komitetu wyborczego Platformy Obywatelskiej, natomiast w VII kadencji Sejmu (2011–2015) jeden przedstawiciel białoruskiej mniejszości narodowej wybrany z listy Sojuszu Lewicy Demokratycznej oraz jeden przedstawiciel mniejszości ukraińskiej wybrany z listy komitetu wyborczego Platformy Obywatelskiej; por. *Raport dotyczący sytuacji mniejszości narodowych i etnicznych oraz języka regionalnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 84; *Drugi raport dotyczący sytuacji mniejszości narodowych i etnicznych oraz języka regionalnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 39, *Czwarty raport dotyczący sytuacji mniejszości narodowych i etnicznych oraz języka regionalnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 105, opracowane przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, <http://www.mswia.gov.pl>.

<sup>46</sup> Druga opinia Komitetu Doradczego Rady Europy do spraw Ramowej Konwencji o ochronie mniejszości narodowych z marca 2009 r. w sprawie realizacji postanowień tej Konwencji przez Polskę, opublikowana w dniu 16 grudnia 2009, <http://www.coe.int>.

dowych<sup>47</sup>. Inną propozycję zawierał projekt Karty Praw i Wolności Unii Europejskiej<sup>48</sup> przedłożony przez prezydenta L. Wałęsę, który przewidywał utworzenie ośmiomandatowego specjalnego okręgu wyborczego obejmującego obszar całego kraju, w którym po jednym przedstawicielu mogliby wybierać członkowie mniejszości narodowych i etnicznych – białoruskiej, litewskiej, łemsko-rusińskiej, niemieckiej, romskiej, słowackiej, ukraińskiej i żydowskiej.

Należy również pamiętać, iż mniejszości narodowe w Polsce korzystają ze szczególnych uprawnień przewidzianych także w innych ustawach, m.in. dotyczących edukacji oraz radia i telewizji<sup>49</sup>, które już tak dużych kontrowersji nie wzbudzają. Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>50</sup> przewiduje, że szkoły i placówki publiczne umożliwiają uczniom podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej, językowej i religijnej, a w szczególności naukę języka oraz własnej historii i kultury. Szczegółowe regulacje dotyczące edukacji dzieci i młodzieży, należących do mniejszości narodowych i etnicznych, zostały zawarte w rozporządzeniach Ministra Edukacji Narodowej. Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji<sup>51</sup> przewiduje natomiast, że programy publicznej radiofonii i telewizji powinny uwzględniać potrzeby mniejszości narodowych i etnicznych.

**Anna Rytel-Warzocha**

#### **„POSITIVE DISCRIMINATION” AS AN EXAMPLE OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF SOCIAL JUSTICE**

One of the basic principles of a democratic state that has been also expressed in art. 2 of the Polish Constitution is the principle of social justice which sets the standards of a democratic, legal and fair state. It should be noticed that social justice is closely linked to the issue of equality before law and the problem of discrimination. The article is devoted to legal measures that are undertaken by states in order to secure the constitutional principle of equality by eliminating potential cases of discrimination. The Author has focused on

<sup>47</sup> Zob. S. Szwydiuk, *Walka ukraińskiej mniejszości narodowej w Polsce o przedstawicielstwo w parlamencie i w samorządach, 1989-2005*, „Nowa Ukraina. Zeszyty Historyczno-Politologiczne” 2007, nr 1–2, s. 187.

<sup>48</sup> Prezydencki projekt ustawy konstytucyjnej – Karta Praw i Wolności, druk nr 580 z dnia 12 listopada 1992 r.

<sup>49</sup> Zob. szerzej H. Chałupczak, T. Browarek, *Mniejszości narodowe w Polsce 1918–1995*, Lublin 1998; G. Janusz, *Status mniejszości narodowych w Polsce współczesnej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 1999, t. 6; A. Malicka, *Ochrona mniejszości narodowych – standardy międzynarodowe i rozwiązania polskie*, Wrocław 2004; S. Łodziński, *Wyrównanie czy uprzywilejowanie? Spory dotyczące projektu ustawy o ochronie mniejszości narodowych (1998–2005)*, Raport Nr 232, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz, marzec 2005.

<sup>50</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

<sup>51</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 1114 z późn. zm.

the so called “positive discrimination” (also referred to as affirmative or compensatory actions). Having recognized the importance of the problem of discrimination against certain groups in the society, EU Member States implement anti-discrimination policies through the adoption of appropriate regulations at the international, transnational and national levels. In addition to general declarations of equality in social, economic and political life, these provisions also introduce specific remedies in order to prevent discrimination against certain groups in the society which by definition are weaker and thus implement the principle of equal treatment. Such specific measures can be found in Poland f. ex. in the provisions of the Labor Code, the law on economic activities or the Electoral Code which proves that compensatory actions under anti-discrimination policy are used in various fields of social and political life often being perceived as controversial.