

WYTYCZNE¹
na temat prowadzenia poradnictwa
w sprawach dotyczących dyskryminacji z powodu pochodzenia etnicznego, rasy
lub narodowości

Poniższe wytyczne mają służyć osobom udzielającym porad obywatelskich i prawnych oraz ich klientom. Mają na celu wypracowanie dobrej praktyki udzielania porad w sytuacji, gdy w rozpatrywanej sprawie pojawia się lub może pojawić się wątek dyskryminacji klienta ze względu na jego pochodzenie etniczne, rasę lub narodowość.

W Polsce problem tego typu dyskryminacji (prawnej, a nade wszystko faktycznej) nie jest zjawiskiem marginalnym, a jej ofiary na ogół nie mają wystarczającej wiedzy, świadomości czy siły przebiccia, by bronić swoich praw. Dlatego powinny otrzymywać wsparcie ze strony osób, które udzielają im porad.

Należy pamiętać, że dyskryminowany klient bardzo rzadko zwraca się o poradę dotyczącą właśnie tego problemu. Najczęściej przedstawia inną sprawę, a dopiero w czasie udzielania porady dobrze przygotowany doradca może wychwycić wątki dyskryminacyjne².

Poniższe wytyczne są ogólnymi wskazówkami, dotyczącymi bardzo wąskiej tematyki dyskryminacyjnej (z powodu pochodzenia etnicznego, rasy lub narodowości). Ogólne standardy udzielania porad obywatelskich i prawnych znaleźć można w dokumencie „Standardy udzielania informacji prawnej oraz prowadzenia poradnictwa prawnego i obywatelskiego”³. Powinny one obowiązywać we wszystkich organizacjach udzielających porad prawnych i obywatelskich. Nie powtarzamy ich w niniejszym dokumencie, uznając je za bazę, która odnosi się także w całości do prowadzenia poradnictwa antydyskryminacyjnego.

Przez DYSKRYMINACJĘ rozumiemy⁴:

Dyskryminacja bezpośrednia występuje wówczas, gdy osoba traktowana jest mniej korzystnie niż inna w podobnej sytuacji z powodu swojego pochodzenia rasowego lub etnicznego, religii lub wyznania, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej.⁵

¹ Wytyczne opracowane w ramach wspólnego projektu Stowarzyszenia Interwencji Prawnej oraz Związku Biur Porad Obywatelskich pt. „Równe prawa – przeciwdziałanie dyskryminacji na tle rasowym, narodowościowym i etnicznym” współfinansowanego ze środków Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

² Może się jednak także zdarzyć, że klient będzie nazywał dyskryminacją pewne zdarzenia czy sytuacje, które dyskryminacją w rzeczywistości nie są.

³ dostępnym na stronie internetowej: http://www.edukacjaprawnicza.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=12&id=539

⁴ definicja z art. 2 ust. 2 Dyrektywy Rady Unii Europejskiej 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

⁵ Przykładem dyskryminacji bezpośredniej jest ogłoszenie o pracy, które mówi "osoby niepełnosprawne nie powinny się zgłaszać". Jednak, w rzeczywistości dyskryminacja przyjmuje bardziej subtelne formy. Z tego powodu mówimy także o dyskryminacji pośredniej.

Dyskryminacja pośrednia

występuje wówczas, gdy pozornie neutralne warunki, kryteria lub praktyki będą niekorzystne dla osób z przyczyn pochodzenia rasowego lub etnicznego, religii lub wyznania, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, o ile praktyka taka nie może zostać uznana obiektywnie za uzasadnioną prawem.⁶

1. Identyfikacja problemu.

Doradca podejrzewający, że w sprawie referowanej przez klienta istnieje wątek dyskryminacyjny, powinien przede wszystkim zastanowić się, czy rzeczywiście w danym przypadku mamy do czynienia z dyskryminacją. W tym celu konieczne jest **przeanalizowanie problemu pod kątem powyższej definicji dyskryminacji.**

A. Rozpocząć trzeba od analizy definicji dyskryminacji bezpośredniej. W jej zidentyfikowaniu może pomóc odpowiedzenie sobie na pytanie: „Czy Polak (osoba posiadająca polskie obywatelstwo i narodowość polską) traktowany jest/byłby traktowany tak samo?”.

B. Jeśli odpowiedź jest twierdząca, to trzeba przeanalizować definicję dyskryminacji pośredniej. Tu można postawić pytanie: „Czy nawet jeśli Polak jest traktowany tak samo, to czy przypadkiem negatywne skutki nie spotykają tylko osób z powodu ich pochodzenia etnicznego, rasy lub narodowości?”

C. Następnie doradca musi odpowiedzieć na pytanie: „czy w danym przypadku nierówne traktowanie jest prawnie niedopuszczalne?” Jeżeli prawo nie pozwala na takie działanie, to możemy mieć do czynienia z **praktyką dyskryminacyjną**. Jeżeli zaś prawo na to zezwala, można jeszcze zastanowić się, czy w danym przypadku nie mamy do czynienia z **dyskryminacją systemową** – tj. czy np. jakiś przepis nie jest sformułowany w ten sposób, że w nieuzasadniony sposób dyskryminuje tylko pewne grupy osób.

Należy jednak pamiętać, że **nie każdy przepis, który odmiennie traktuje pewne osoby czy grupy osób jest dyskryminacją!** Ze względu na przepisy szczegółowe oraz umowy międzynarodowe cudzoziemcy w Polsce (jak i w każdym innym kraju) mają mniej praw niż obywatele polscy (np. w sferze prawa do zatrudnienia, opieki medycznej czy dostępu do szkolnictwa). Takie różnicowanie często nie jest dyskryminacją. Aby sprawdzić, czy dyskryminacja systemowa miała miejsce, trzeba zweryfikować dany przepis potencjalnie dyskryminacyjny z Konstytucją oraz przepisami prawa międzynarodowego, w tym Unii Europejskiej.

⁶ Przykładem dyskryminacji pośredniej jest wymaganie, aby wszystkie osoby starające się o pewną pracę zdały test w określonym języku – nawet, jeśli język ten nie jest konieczny do wykonywania pracy. Może to spowodować wykluczenie wielu osób, które mają inny język ojczysty.

2. Potencjalny klient.

Doradca musi zidentyfikować, czy osoba, której udziela porady, kwalifikuje się jako potencjalnie podlegająca dyskryminacji z powodu pochodzenia etnicznego lub narodowości. Ofiarami takiej dyskryminacji mogą być:

- A. Obywatele polscy, którzy należą do mniejszości etnicznej (Romowie, Łemkowie, Tatarzy i Karaimi), narodowej (Białorusini, Czesi, Litwini, Niemcy, Ormianie, Rosjanie, Słowacy, Ukraińcy i Żydzi) lub są innej narodowości, lecz mają polskie obywatelstwo;
- B. Cudzoziemcy z państw należących do Unii Europejskiej;
- C. Cudzoziemcy z państw nie należących do Unii Europejskiej.

Cudzoziemcy przebywający na terenie Polski mogą należeć także do rozmaitych podkategorii, które będą definiować ich sytuację prawną. Takie osoby często wymagają innego, szczególnego podejścia lub mają inne prawa w Polsce, niż pozostali cudzoziemcy, np. osoby objęte ochroną międzynarodową (uchodźcy, osoby z ochroną czasową, ochroną uzupełniającą lub pobytem tolerowanym), małżonkowie obywateli polskich czy ofiary handlu ludźmi.

Należy jednak być ostrożnym, by każdemu takiemu klientowi z góry nie przyszywać „łatki” osoby dyskryminowanej. Problem, z którym zgłaszają się do doradcy, może mieć bowiem zupełnie inne podłoże.

3. Pożądane cechy doradcy.

Ze względu na to, że identyfikowanie spraw dyskryminacyjnych wymaga od doradcy zarówno sporej wiedzy, umiejętności, jak i wrażliwości doradca powinien:

1. Porozumiewać się z klientem za pomocą wspólnego, zrozumiałego dla obu stron języka lub korzystać z pomocy tłumacza.
2. Posiadać umiejętności komunikacji międzykulturowej (szczególnie przy pracy z cudzoziemcami).
3. Być empatyczny – cierpliwie wysłuchać klienta, dać mu możliwość opowiedzenia o swoich przeżyciach, zachowywać się taktownie.
4. Być asertywny – zarówno jeśli chodzi o prowadzenie rozmowy z klientem (np. zadawanie dodatkowych pytań), jak i dalsze wspieranie klienta w podejmowanych działaniach.
5. Znać zagadnienia dotyczące dyskryminacji.

4. Formy działania.

W swoim działaniu doradca powinien w szczególności:

1. **Zawsze działać wyłącznie w interesie i za zgodą klienta.** Oznacza to, że w razie zauważenia w jego sprawie wątku dyskryminacyjnego, powinien poinformować o tym

klienta, przedstawić mu możliwe rozwiązania i motywować do aktywnego działania. Z drugiej strony, nie wolno mu naciskać na prowadzenie sprawy antydyskryminacyjnej, gdy klient nie chce jej podejmować lub kontynuować.

Za zgodą klienta warto także negatywne praktyki nagłaśniać oraz prowadzić sprawy litygacyjne, by zmienić praktykę czy prawo i w ten sposób pomóc większej grupie osób.

2. Powinien **otoczyć klienta** większą opieką i **wsparciem**, np. poprzez monitoring etapów postępowania, pośrednictwo między klientem a organizacjami specjalizującymi się w walce z dyskryminacją. Konieczność takiej opieki wynikać może ze specyfiki klienta, który często sam jest nieporadny, albo nie znając polskich przepisów, nie będzie w stanie dochodzić swoich praw. Objęcie klienta większą opieką nie oznacza jednak wyręczenia go.

SŁOWNICZEK:

mniejszość narodowa – grupa obywateli polskich, która jest mniej liczebna 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 wyrażanie i ochronę, a jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat, **utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie** (wszystkie powyższe warunki muszą być spełnione łącznie).⁷

mniejszość etniczna – grupa obywateli polskich, która jest mniej liczebna 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 etnicznej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę, jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat, **nie utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie** (wszystkie powyższe warunki muszą być spełnione łącznie).⁸

cudzoziemiec – każda osoba, która nie posiada obywatelstwa polskiego.

formy ochrony międzynarodowej:

status uchodźcy – uzyskuje go cudzoziemiec, który na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju.

ochrona uzupełniająca – nadawana jest cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, jednak powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji, tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie, poważne i indywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego.

zgoda na pobyt tolerowany – jest udzielana cudzoziemcowi, jeżeli jego wydalenie z Polski miałyby nastąpić do kraju, w którym zagrożone byłoby jego prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego, w którym mógłby zostać poddany torturom albo nieludzkiemu lub

⁷ Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym Dz.U. 2005 Nr 17, poz. 141 z późn. zmianami).

⁸ tamże

poniżającemu traktowaniu albo karaniu lub być zmuszony do pracy lub pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego albo być ukarany bez podstawy prawnej. Pobyt tolerowany można także orzec, gdy wydalenie naruszałoby prawo do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub naruszałoby prawa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka, w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu. Zgoda na taki pobyt może być udzielona także, gdy wydalenie jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca.

ochrona czasowa – Jest udzielana cudzoziemcom masowo przybywającym do Rzeczypospolitej Polskiej, którzy opuścili swój kraj pochodzenia lub określony obszar geograficzny, z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka. Ochrony czasowej udziela się do chwili, gdy możliwy stanie się powrót cudzoziemców do uprzedniego miejsca ich zamieszkania, jednakże nie dłużej niż na okres roku (okres ten można przedłużyć o dalsze 6 miesięcy, jednak nie więcej niż dwa razy).⁹

Organizacje i instytucje uczestniczące w wypracowaniu powyższego dokumentu:

Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych, Helsińska Fundacja Praw Człowieka,
Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej,
Związek Biur Porad Obywatelskich.

⁹ Instytucja ta jak do tej pory nigdy nie została zastosowana w praktyce.