

O TEORIJI IN PRAKSI POZITIVNE DISKRIMINACIJE

(Gereben-Kardos-Nemes, *A pozitív diszkrimináció elmélete és gyakorlata, Minoritás könyvek, Budapest 3, Budapest 1996, str. 186*)

Fundacija Minoritas iz Budimpešte je leta 1996 pod navedenim naslovom izdala v svoji knjižni zbirki (Knjige Minoritas) tri študije avtorjev: Kardos Kristine (Praksa pozitivne diskriminacije v inozemstvu), Gereben Ágnes (Negativni rezultati pozitivne diskriminacije v postsovjetskem prostoru) in Nemes Dénesa (Teorija in praksa pozitivne diskriminacije na Madžarskem).

Termin pozitivna diskriminacija je v različnih pomenih sicer pogosto rabljena (zlasti v politiki), manj pa je sistematično obdelana na teoretični ravni. Uresničevanje koncepta pozitivne diskriminacije v praksi različnih držav pa tudi ni na splošno znano. To vrzel so poskušali zapolniti s svojimi študijami madžarski avtorji. Pri svojem delu so uporabili obsežno tujo strokovno literaturo in relevantne mednarodne dokumente.

Med tremi študijami smo zaradi pomembnosti in aktualnosti izbrali za prikaz prvo študijo knjige, in sicer delo avtorice Kardos Kristine, ki nas po teoretičnem uvodu seznanj z modelom ameriške pozitivne diskriminacije in s preferencialno prakso v Veliki Britaniji. V nadaljnjem se avtorica osredotoča še na naslednje problemske sklope: pozitivna diskriminacija na ustavno pravni podlagi (azijski vzorci), etnične manjšine v zahodni in severni Evropi in nova področja pozitivne diskriminacije v razvitih državah in etnične manjšinske pravice v sistemu mednarodnega prava. Avtorica zaključuje svojo študijo s sklepi.

Avtorica Kardos Kristina v uvodu svoje študije opozarja, da nekatera nerazumevanja izhajajo tudi iz neenotne razlage pojma "pozitivna diskriminacija" v strokovni literaturi. Ugotavlja, da je globina in širina pojma v strokovni literaturi različno uporabljena. Tudi poimenovanje pojma je v posameznih državah različna (v ZDA najpogosteje affirmative pozitiv action, v Veliki Britaniji reverse discrimination ali differential or preferencial treatment, compensatory discrimination, positive hiring, reverse racism). Nekateri avtorji (n. pr. Parekh, B.: *A Case for Positive Discrimination*. In.: *The limits of Law*, Mansell, London 1992) uporabljajo termin v najširšem obsegu (politično in vsako drugo urejanje položaja zapostavljenih skupin), drugi avtorji (n. pr. Pitt, G.: *Can Reverse Discrimination be Justified?* In: *Discrimination: The Limits of Law*, Mansell, London 1992) uporabljajo termin le za področje zaposlovanja (kandidat z nižjo izobrazbo dobi zaradi preferencialnega statusa zaposlitev ne glede na drugega kandidata z višjo izobrazbo).

Razširjena je raba pojma pozitivne diskriminacije tudi za uresničitev določenih statističnih zahtev (sistem kvot). Spet po drugi definiciji je pozitivna diskriminacija sprememba (obrat) zgodovinskih trendov zapostavljanja iz preteklosti.

V študiji avtorica uporablja termin "pozitivna diskriminacija" tako kot je na Madžarskem najpogosteje v rabi, t.j. obsega preferencialni sistem (splošna politična načela, zakonska določila, uradna stališča, smernice, odločitve najvišjih sodnih organov in na tej podlagi izoblikovani in uresničeni centralni in lokalni programi za različna področja življenja) za izboljšanje položaja etničnih, spolnih, verskih, rasnih in telesno prizadetih skupin.

Politika pozitivne diskriminacije ni nov pojav. Pomembno vlogo pri izboljšanju stanja zapostavljenih skupin so imeli zgodovinski, kulturni, gospodarski in politični dejavniki. Izhodiščno točko za urejanje stanja zapostavljenih skupin je pomenilo prepoznavanje njihovega

položaja, hkrati z razvojem moralne, filozofske in politične misli, ki se zavzema za odpravo neopravičenih razlik med ljudmi.

Naslednjo stopnjo v razvoju pozitivne diskriminacije predstavlja prepoved diskriminacije. Številne dežele so prispele le do te točke razvoja pri preprečevanju diskriminacije.

Avtorica opozarja, da pri naslednji razvojni stopnji pozitivne diskriminacije (t.j. pri zagotovitvi pozitivne diskriminacije za različne skupine) nastajajo razhajanja o pomembnih pravno teoretičnih vprašanjih. Gre za to, ali naj se uresničujejo posamezne možnosti in pravice pozitivne diskriminacije na individualni ali kolektivni ravni.

V študiji so obravnavane dežele, ki so se opredelile za zagotavljanje individualnih pravic. Te so jih vgradile v svoj pravni sistem hkrati z garancijami, ki preprečujejo zapostavljanje in neenakost (Norveška, Švedska).

Positivna diskriminacija je uveljavljena le v nekaterih državah, vendar je pomen teh držav velik (ZDA). Žal je v tem poglavju, kakor tudi v drugih delih študije, kjer avtorica našteva dežele, ki uveljavljajo pozitivno diskriminacijo prezrta praksa Slovenije, na kar bi morala v ambiciozno zastavljena študija vsekakor vsaj opozoriti, toliko bolj, ker gre v slovenskem primeru prav za njene rojake, t.j. za madžarsko narodno manjšino, ki je v Sloveniji deležna že vrsto let posebne zaščite.

Posebno poglavje je namenjeno Veliki Britaniji, ki je na področju posebnih preferenc za uravnavanje družbene neenakosti, v primerjavi z ostalimi evropskimi državami, daleč naprej. Vendar je praksa pozitivne diskriminacije v Veliki Britaniji predvsem prisotna pri odpravljanju diskriminacije med spoloma.

Na splošno velja, da je v državah zahodne in severne Evrope pozitivna diskriminacija v najmanjši meri uveljavljena za etnične skupine. To dejstvo sicer ne pomeni, da so v teh državah neobčutljivi za probleme etničnih manjšin, pa urejajo etnična vprašanja z bistveno drugačnimi mednarodnimi in pravnimi sredstvi.

Najbolj zanimivi del študije predstavlja poglavje o argumentih za in proti pozitivni diskriminaciji. Avtorica je v tem poglavju povzela razprave, ki so se in se še odvijajo o tem vprašanju v ZDA. V tej zvezi prikazuje argumentacijo Sowell, Hollanda, Parockha in Glaserja. Pri tem navaja, da se številni strokovnjaki strinjajo, da je filozofska in pravna osnova različnih stališč o pozitivni diskriminaciji v pojmovanju dveh temeljnih ameriških vrednot, in sicer o egalitarizmu in individualizmu. Z drugimi besedami: nasprotja nastajajo med individualistično procesno orientirano in egalitarno teorijo, ki se usmerja na rezultate.

Zagovorniki pozitivne diskriminacije, enakost na splošno razumejo kot enakost rezultatov ali enakost pogojev. Po njihovem mnenju fizične, psihične in moralne težave ni mogoče reševati z individualnimi sredstvi, zato je državna intervencija in pomoč nujnost. Z uvajanjem pozitivne diskriminacije se odpravljajo ali vsaj blažijo negativni vplivi razlikovanja, ki izvirajo iz preteklosti (zapostavljeni položaj manjšinskih skupin).

Nasprotniki pozitivne diskriminacije menijo, da je upravičena zahteva po vrednotenju naporov in sposobnosti. Pri nagrajevanju ne bi smela imeti nobene vloge barva kože, sorodstvo, itd. Uvedba preferenc po tej argumentaciji ne bi prispevalo k izboljšanju položaja zapostavljenih skupin. Pozitivna diskriminacija je le ena od gibalnih sil družbenih sprememb, cilje preferencialne politike je možno bolje uresničiti z zagotovitvijo svobodnega tekmovanja in z delitvijo dobrin na podlagi prispevkov posameznikov.

Zgodovina pozitivne diskriminacije je protisloven več stoletij trajajoči proces. Končni rezultat tega procesa še danes ni jasen vendar obstajajo vzpodbudna znamenja za njeno uveljavljanje.

Vzhodna in srednja Evropa ni sposobna dati o tem vprašanju enoznačen odgovor, ki bi bil sprejemljiv za manjšine. Tisti, ki niso sposobni obdelati zanke in izzive, ki jih vsebuje pozitivna diskriminacija, ponavadi nastopajo nasilno do svojih manjšin. Njihove notranje težave in poli-

tično nespretnost poskušajo prenesti na družbene sloje, ki se ne morejo učinkovito braniti pred večino.

Po pregledu različnih izkušenj z pozitivno diskriminacijo po svetu (zlasti v ZDA, v Evropi, v Aziji) avtorica ob zaključki študije ugotavlja, da na podlagi dosedanje prakse ni mogoče brezpogojno podpirati ali zavreči pozitivno diskriminacijo. Pogosto pozitivno diskriminacijo napačno poenostavljajo le na uvedbo sistema kvot, s katerim želijo preseči zapostavljenost manjšin in poiskati rešitve za obvladovanje družbene neenakosti. Možnost (ali redkeje obveznost) pozitivne diskriminacije zagotavljajo pravna sredstva, čeprav je pravna hierarhija v različnih državah bistveno različna (pozitivna diskriminacija je uveljavljena na ravni ustave, zakona in tudi v krajevni samoupravi). V anglosaški praksi imajo pomembno vlogo tudi sodne odločitve.

Avtorica navaja, da je v okviru preučevanja strokovne literature ugotovila, da se pri vprašanju pozitivne diskriminacije postavljata ena proti drugi dve različni stvari. Na eni strani so določene družbene skupine z zapostavljenim položajem, kar je posledica različnih zgodovinskih, družbenih, gospodarskih in političnih dejavnikov. V ta sklop spadajo tudi zapostavljanja manjšin. Na drugi strani je politika pozitivne diskriminacije, ki želi s pomočjo pravnih sredstev odpraviti stanje zapostavljenosti.

Pri odločanju za uvajanje ali neuvajanje posebnih preferenc je potrebno zavzeti stališče do temeljnih filozofskih, pravnih, družbenih in delno tudi gospodarskih vprašanj. Ta vprašanja so:

- ali se država lahko izogne obveznosti oziroma nalogi nudenja pomoči družbenim skupinam v neugodnem položaju?

- ali se lahko države obvežejo, da poleg osnovnih načel že veljavne pravne enakosti, nudijo še posebne prednosti določenim družbenim skupinam?

- ali je potrebno participacijo v družbenih dobrinah zagotoviti na individualni ali skupinski ravni, ali naj imajo odločilno vlogo individualne kvalitete, tekmovalna sposobnost, ali skupinska pripadnost?

- ali je potrebno zagotoviti enakost možnosti ali enakost rezultatov?

Zahtevnost teh vprašanj in težave z odgovori določajo problematičnost stališč do pozitivne diskriminacije. O pozitivni diskriminaciji najpogosteje razsojajo na podlagi ameriškega modela, ki je nastajal v specifičnih zgodovinskih, političnih in družbenih pogojih ZDA.

Pri uveljavljanju preferencialne politike v katerikoli državi bi bilo napačno prezreti izkušnje ZDA, hkrati pa je nujno upoštevati determinirane družbene dejavnike v konkretni družbi.

Avtorica je na podlagi svojih preučevanj ugotovila, da pozitivna diskriminacija ne nudi izključne rešitve za ukinjanje nepovoljnih družbenih - gospodarskih položajev in za zmanjševanje napetosti. Za državo, ki se zavzema za večjo družbeno enakost in pravičnost, predstavlja pozitivna diskriminacija le eno od vzvodov mobilnosti. Zahodno evropski primeri reševanja problemov etničnih manjšin kažejo, da je mogoče brez preferencialne politike doseči uravnoteženo družbeno stanje. To seveda ne pomeni, da pozitivna diskriminacija v določenih okoljih, ob določenih pogojih, ne bi bila uporabna.

Odsotnost pozitivne diskriminacije v mednarodni pravni praksi ne pomeni, da je ni moč uveljaviti, temveč kaže na občutljivost vprašanja, na težave pridobitve širokega družbenega in političnega konsenza, potrebnega za praktično uvedbo pozitivne diskriminacije. Navedene težave so lahko med razlogi, da se pozitivna diskriminacija le počasi uveljavlja na mednarodni ravni.

Renata Mejak