

Affirmative Action – obrácená forma diskriminace?

Tomáš Kamín*

V posledních několika letech je česká veřejnost zahlcena debatami o možnostech zavedení programů tzv. *affirmative action* – politiky narovnávání příležitostí, jejímž cílem by bylo odstranění či snížení míry vlivu institucionální diskriminace a zajistit tak skutečnou rovnost příležitostí především Romů a žen. Přestože se jeden čas zdálo, že tyto programy budou směřovat zejména do řad romské komunity, pak poslední dění na české politické scéně naznačuje spíše druhou variantu: o *affirmative action* se nyní vedou debaty zejména v souvislosti se znevýhodňováním žen na trhu práce.

Ve svém příspěvku bych rád podrobil analýze tvrzení, se kterými se setkáváme jak v USA, tak v Evropě, ČR nevyjímaje. Prostřednictvím americké publikace *Výzva demokracie: systém vlády v USA* zjišťujeme, že „programy afirmativní akce byly zavedeny proto, aby odstranily nepříznivé důsledky diskriminace. Poskytují ženám, menšinám a postiženým zvýhodněné zacházení v mnoha oblastech, které se týkají ekonomických možností a blahobytu. Ve skutečnosti tyto programy prosazují diskriminaci jedněch, jejímž účelem je odčinit diskriminaci druhých.“¹ Jiní autoři, např. britský historik Paul Johnson, jdou dále. Johnson dokonce považuje *affirmative action* za rasismus: „pozitivní diskriminace“ znamená upřednostňování skupiny, která byla předtím diskriminována: tato nová forma rasismu – kterou má lingvistika pohody paradoxně ve velké oblibě – je nyní zdravá a chválná.² A do třetice český politolog Marián Kišš je přesvědčen o tom, že „realizace podobných plánů [speciálních programů *affirmative action*] v praxi by napáchala škodu“ a že by šlo o „protiústavní zvýhodňování jedné skupiny občanů.“³

Abychom mohli podrobit analýze deklarovaná tvrzení o *affirmative action* jako obrácené diskriminaci, byť dobře míněné, musíme se nejdříve věnovat vymezení základních pojmů.

DISKRIMINACE

V původním slova smyslu znamenala diskriminace rozlišování (z lat. *discriminare* – rozdělávat, rozlišovat, činit rozdíl, rozeznávat).⁴ Postupem doby se význam tohoto pojmu zúžil; co kdysi znamenalo neutrální „rozlišovat mezi“ je dnes často považováno za znevýhodňování, upírání základních práv, porušování rovnosti příležitostí apod. Slovo „diskriminující“ přestalo být popisné; stalo se hodnocením, kterého se všichni obávají.

Český sociolog Inocenc A. Bláha prostřednictvím S. W. Cooka a C. Sellitzové definoval sociální diskriminaci jako „systematické porušování principu rovnosti a rovné příležitosti při zacházení se srovnatelnými členy minoritních a majoritních skupin. Projevuje se dvěma formami: buď jako úplné vyloučení nebo jako odlišné zacházení.“⁵ Jednu z nejpoužívanějších právních definic rasové diskriminace najdeme v Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace (1965). Pod pojmem rasová diskriminace se zde rozumí „jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života.“⁶ Výraz diskriminace znamená pro danou věc irelevantní a nespravedlivé rozlišování lidí na základě jejich nepodstatných vlastností. Podle mého názoru zde nespravedlnost z irelevance přímo vyplývá. Každé odlišování, které nespočívá na podstatných a relevantních kritériích, je totiž nespravedlivé, „neboť jestliže skutečné rozdíly mezi *a* a *b* jsou irelevantní pro rozhodnutí, jak s nimi zacházet, pak je nespravedlivé dělat mezi nimi rozdíly.“⁷

Tomu odpovídá i praxe, na základě které ne každé

* Tomáš Kamín, sociolog, Policejní akademie ČR

¹ JANDA, KENNETH, BERRY, JEFFERY M., GOLDMANN, JERRY, HUFF, EARL: *Výzva demokracie: systém vlády v USA*. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 349.

² JOHNSON, PAUL: *Nepřátelé společnosti*. 1. vyd. Rozmluvy, Praha 1999, s. 105.

³ Kišš, MARIÁN: Plán státu na zvýhodňování žen je nesmysl. *Lidové noviny*, 10. března 2001, s. 11.

⁴ Latinsko-český slovník. 3. vyd. SPN, Praha 1991, s. 143.

⁵ BLÁHA, INOCENT ARNOŠT: *Sociologie*. 1. vyd. Academia, Praha 1968, s. 380.

⁶ Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace. Svazek č. 5., 1. vyd. Ostrava 1993, s. 10–11.

⁷ SCRUTON, ROGER: *Slovník politického myšlení*. 2. vyd. Atlantis, Brno 1999 (orig. 1983), s. 35.

rozlišování a odlišné zacházení je za diskriminaci považováno. Diference v zacházení s lidmi můžeme rozdělit na příznivé (neškodné) a nenávislné (škodlivé). Pouze druhé jednání považujeme za diskriminaci.⁸ V české legislativě najdeme spoustu případů, kdy se s lidmi zachází rozdílně, a přesto nedochází k diskriminaci.⁹ Děje se tak na základě všeobecně přijímané ideje, že „rozdíly mezi lidmi odpovídají jisté hluboké rozdílnosti v přirozenosti lidí, a že tak odlišné zacházení s nimi odůvodňují. Ačkoli pátrání po těchto hlubokých rozdílnostech může znamenat racionalizaci iracionálních předpokladů (jako např. nacistická ideologie rasy), může vést i k vážně míněným hypotézám, jež se týkají velkých a nerozřešených otázek (např. důvodů pro odlišné zacházení s dětmi a dospělými).“¹⁰ Stručně řečeno, diskriminace znamená chovat se odlišně a přitom omezovat práva druhých na základě jejich nepodstatných vlastností. Jejím důsledkem je porušování obecně sdíleného principu rovnosti příležitostí, resp. občanského principu, který hlásá právo rovné ochrany ze strany státu všem bez ohledu na barvu pleti, pohlaví, sexuální orientaci atd. (jedná se o tzv. barvoslepý přístup).

AFFIRMATIVE ACTION

Politika více či méně známá ve USA pod termínem *affirmative action*, jinde případně po názvy *positive discrimination* nebo *positive action*¹¹ je na rozdíl od diskriminace vnímána velmi rozporuplně. V čem se zmíněné jevy liší? Zatímco v odsouzení diskriminace, jejímuž vykořenění je třeba věnovat značné úsilí, panuje shoda, pak v případě *affirmative action* se odborníci neshodují ani v jejím přesném vymezení, a už vůbec

ne v roli, která je jí v rámci boje proti diskriminaci přisuzována.

Pojem „affirmative action“ je hojně užíván zejména v zemi původu – ve Spojených státech amerických. Z analýzy literatury věnující se těmto programům vyplývá, že se jedná často o pojem ne zcela jednoznačně vymezený. Proto je velmi nesnadné usoudit, zda od svého počátku tento výraz trpěl spíše přebytkem významů nebo jeho nedostatkem.

Výraz *affirmative action* v tom smyslu, ve kterém jej používám, se poprvé objevil v exekutivním nařízení (*executive order*) prezidenta Johna F. Kennedyho v roce 1963.¹² Následně pak na dvou místech: v Zákoně o občanských právech z roku 1964, ve kterém se v části pojednávající o diskriminaci v zaměstnání uvádí: „Jestliže soud shledá, že žalovaná strana záměrně na poli zaměstnání diskriminovala či diskriminuje, může nařídit takovou adekvátní *affirmative action*, která může, ale nemusí být omezena pouze na znovupřijetí nebo přijetí zaměstnanců, s nebo bez finančního odškodnění nebo jakoukoliv jinou spravedlivou pomoc, kterou uzná za vhodnou“ a v exekutivním nařízení prezidenta Lyndona Johnsona týkající se zaměstnávání a podpory federálních kontraktorů (příjemců federálních zakázek).¹³ Toto nařízení je zavazuje k „přijetí *affirmative action*, aby zajistili, že s uchazeči o zaměstnání a zaměstnanci je zacházeno bez ohledu na jejich rasu, víru, barvu pleti, nebo národní původ.“

Přestože se termín *affirmative action* neobjevil v žádném zákoně či vládním nařízení, který by souvisel se vzděláváním, byl od počátku široce aplikován i v souvislosti s programy univerzit a odborných škol, jejichž cílem bylo zvýšit počet menšinových uchazečů o studium.¹⁴ Jak je zřejmé, *affirmative action* byla

⁸ JANDA, K. BERRY, J. M., GOLDMAN, J., HUFF, E.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 314.

⁹ Konkrétní příklad představuje např. „diskriminace“ žen či mladistvých v českém Zákoníku práce (Novela Zákoníku práce, č. 155/2000 Sb.). Zde je psáno: „V pracovněprávních vztazích je zakázána jakákoliv diskriminace zaměstnanců z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, sexuální orientace, jazyka, víry a náboženství, politického nebo jiného smýšlení, členství nebo činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích a jiných sdruženích, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu, zdravotního stavu, věku, manželského a rodinného stavu nebo povinnosti k rodině. Je zakázáno i takové jednání zaměstnavatele, které diskriminuje nikoliv přímo, ale až ve svých důsledcích. Za diskriminaci se nepovažují případy, které stanoví tento zákoník nebo zvláštní právní předpis nebo kdy je pro to věcný důvod spočívající v povaze práce, kterou zaměstnanec vykonává a který je pro výkon této práce nezbytný.“ Část první, hlava první Zákoníku práce, č. 155/2000 Sb. Hlava sedmá zmíněné právní úpravy pojednává o pracovních podmínkách žen a mladistvých. Jsou zde stanoveny povinnosti zaměstnavatelů vůči ženám, je vyjmenován seznam prací, které nesmí vykonávat ženy, resp. ženy těhotné, na rodičovské dovolené a kojící. Co se týče mladistvých (hlava sedmá, oddíl třetí: pracovní podmínky mladistvých), zakazuje se zaměstnavatelům jejich zaměstnávání přesčas a v noci, stanovují se typy prací, které mohou vykonávat a které nesmějí vykonávat vůbec. Jak je zřejmé, tato ustanovení vyčleňují ženy a mladistvé od ostatních zaměstnanců a přistupují k nim jinak, odlišně. Nejedná se však o jejich diskriminaci (či diskriminaci kohokoliv jiného) v moderním slova smyslu, protože jejich vymezení a odlišování je založeno na věcných důvodech (legitímních, relevantních odlišnostech vůči ostatním zaměstnancům). Podobných příkladů, kdy je s lidmi zacházeno odlišně, a přesto se o diskriminaci nejedná, bychom našli nespočet.

¹⁰ SCRUTON, ROGER: Slovník politického myšlení. 2. vyd. Atlantis, Brno 1999 (orig. 1983), s. 35.

¹¹ V Česku se bohužel ujal nesmyslný termín „pozitivní diskriminace“, proto užívám buď anglického originálu či termínu politika nárovnování příležitostí. viz KAMÍN, TOMÁŠ: Affirmative action čili pozitivní diskriminace? In *Multikulturní a interkulturní výchova. 1. vyd. SVLP EIS UK, Praha 2001, s. 58–62.*

¹² SCHAEFER, RICHARD T.: Racial and Ethnic Groups. 5. ed. HarperCollins College Publishers, New York 1993, s. 83.

¹³ GLAZER, NATHAN: Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy. Cambridge, Harvard University Press 1987, s. ix.

¹⁴ Srov. GLAZER, NATHAN: Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy. Cambridge, Harvard University Press 1987, s. ix.

nejprve výrazem politickým a legislativním. Následná aplikace těchto programů v různých oblastech společenského života vedla k tomu, že se stala předmětem badatelského zájmu mnoha sociologů.

Vymezit *affirmative action* jednou či dvěma větami je skoro nemožné. Zaměřím se proto spíše na klíčová slova, která se v jednotlivých definicích vyskytují nejčastěji. Jsou jimi (1) diskriminace (minulá a současná institucionální), (2) rovnost příležitostí a (3) rovnost výsledků.

(1) Co se týče správného vymezení *affirmative action* nelze se vyhnout termínu diskriminace. Ten je s touto politikou bezprostředně spjat tím, že *affirmative action* je reakcí na diskriminaci ve USA. *Affirmative action* tak představuje „úsilí k překonání minulé a institucionální diskriminace zvýšením počtu menšin nebo žen ve školách, zaměstnání nebo job-training programech.“¹⁵ Podobná definice popisuje *affirmative action* jako důležitý nástroj směřující k omezení institucionální diskriminace.¹⁶

(2) Z hlediska rovnosti příležitostí jsou programy této politiky namířeny ke zvrácení historických trendů, které znevýhodňovaly menšinové skupiny a ženy zvláště ve vzdělání a zaměstnání. Zahrnuje pokus zajistit rovnost individuální příležitosti tím, že vedle prohlášení diskriminace za nezákonnou uděluje preferenční „výhody“ členům skupin, které jsou vystaveny diskriminaci.¹⁷ Nad charakterem jednotlivých prostředků, jak toho dosáhnout, se vedou diskuse, shoda nicméně panuje v jejich nutné aplikaci. „Opatření *affirmative action* jsou přijímána proto, že existující modely diskriminace, znevýhodnění a vyloučení mohou vyžadovat rasově či genderově zaměřené postupy, které by zajistily rovnost příležitostí.“¹⁸

(3) Z historického hlediska je jedním z nejkontroverznějších bodů celé politiky narovnávání příležitostí přesun akcentu z původní rovnosti příležitostí na rovnost výsledků. *Affirmative action* žádá zaměstnavatele, školy nebo jiné instituce, aby rozšiřovaly příležitosti pro ženy, Afro-Američany, Hispánce a další příslušníky menšin. Snahou je podle některých autorů nastolení velmi kontroverzního druhu rovnosti – rovnosti výsledků: „Cílem tohoto programu je dostat se od rovnosti příležitostí k rovnosti výsledků.“¹⁹

OBSAH A CÍLE „AFFIRMATIVE ACTION“

Z několika uvedených definic se dá usuzovat na mo-

divy a cíle této politiky. Velmi stručně řečeno, *affirmative action* znamená především aktivní úlohu státu, veřejného i soukromého sektoru při odstraňování institucionální diskriminace a v napravování křivd způsobených v minulosti. Její úlohou je integrace genderově, etnicky a „rasově“ znevýhodněných skupin obyvatelstva, kterým měla umožnit dosažení rovnosti příležitostí především v přístupu ke vzdělání a zaměstnání. V zemích, kde tyto programy již zavedly se při tom využívá mnoha různých způsobů, jak těchto cílů dosáhnout. Patří mezi ně cílený nábor pracovníků z řad menšin, jejich další vzdělávání, podnikové stanovování cílů a časových plánů naplnění těchto cílů, zadávání veřejných zakázek menšinovým firmám apod. Záměrně se vylobývám otázce toho, zda tolik diskutované kvóty jsou oficiální součástí, či nezamýšleným důsledkem původně americké *affirmative action*.

Zastavme se u slovního obratu „napravování křivd způsobených v minulosti“. Myšlenkový postup, který některé lidi vede k obhajobě a ospravedlňování *affirmative action* je někdy interpretován prostřednictvím kontroverzních kvót podle mě velmi tendenčně. Kolektiv autorů již zmiňované politologické učebnice ji např. popisuje následujícím způsobem: „Pokud většina kdysi použila diskriminace ke znevýhodnění skupin, je teď spravedlivé, aby byla použita diskriminace, z níž budou mít tyto skupiny prospěch. Kvóty jsou proto oprávněnou cestou, jak jim můžeme poskytnout místo na žebříčku úspěchu. Oponenti afirmativní akce tvrdí, že kvóty pro určené skupiny nutně způsobují nespravedlivou diskriminaci (ve formě obrácené diskriminace) jednotlivců, kteří jsou sami bez viny. Kvóty navíc vedou k přijímání nebo povyšování méně kvalifikovaných na úkor lépe kvalifikovaných pracovníků. Tato politika ve jménu rovnosti omezuje svobodu jednotlivce dosáhnout úspěchu.“²⁰

Od samého vzniku politiky *affirmative action* se vedou diskuse na téma její legitimacy a zároveň i legality. Je nezbytné zmínit některé právní kauzy, které utvářely vnímání a určovaly směr dalšího vývoje především ve USA.

Snad nejznámějším soudním sporem, který započal otázku legitimacy a legality politiky *affirmative action* je kauza Allana Bakkeho (Regents of the University of California v. Bakke, 1978). Ten v rámci přijímacího řízení na kalifornské univerzitě nebyl přijat ke studiu medicíny, ačkoli dosáhl většího skóre bodů než někteří jiní uchazeči. Stalo se tak díky programu university, který rezervoval šestnáct míst ze sta kvalifikovaným příslušníkům menšinových skupin. Allan Bakke nebyl sám, kdo byl aplikací této politiky „znevýhodněn“ či

¹⁵ FARLEY, J. E.: Sociology. Prentice Hall 1990, s. 330.

¹⁶ SCHAEFER, RICHARD T.: Racial and Ethnic Groups. 5thed. HarperCollins, New York 1993, s. 83.

¹⁷ KERSTEIN, ROBERT (ed. Cashmore, Ellis): Dictionary of Race and Ethnic Relations. 3rded. Routledge, New York 1993, s. 4.

¹⁸ *Affirmative Action Review. Report to the President.*

¹⁹ JANDA, K. BERRY, J. M., GOLDMAN, J., HUFF, E.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 345.

²⁰ JANDA, K. BERRY, J. M., GOLDMAN, J., HUFF, E.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 345.

„diskriminován“, přesto to byl právě on, kdo se odvážil podat žalobu kvůli diskriminaci z hlediska „rasy“. Odvolával se přitom na Zákon o občanských právech (1964) a 14. dodatek Ústavy USA hovořící o rovné ochraně ze strany práva. Spor skončil až u amerického Nejvyššího soudu, jehož rozhodnutí v této věci bylo na dlouhá desetiletí klíčové. Soudci nařídili, že univerzita Allana Bakkeho musí přijmout, ale zároveň se přiklonili k názoru, že k „rase“ uchazeče je možné přihlídnout při přijímání do vyšších vzdělávacích zařízení: Abychom mohli překonat rasismus, musíme nejprve rasu vzít v potaz, zní známé stanovisko amerického soudce Harry Blackmuna z této kauzy.²¹

V kauze *Johnson v. Transportation Agency (1987)* šlo o podobnou záležitost. Na základě výběrového řízení byl na místo odborného silničního dispečera jmenován Paul Johnson, který se stal s 75 body nejúspěšnějším kandidátem. To se ovšem nelíbilo Diane Joyceové, která skončila třetí se 73 body. Odvolala se na aplikovanou politiku *affirmative action*. Úřad posléze své rozhodnutí přehodnotil a na místo jmenoval Joyceovou. S tím ale nesouhlasil Johnson a podal žalobu pro diskriminaci z hlediska pohlaví (Zákon o občanských právech z roku 1964). Po několika soudních rozhodnutích opět vše dospělo až k Nejvyššímu soudu. Ten rozhodl ve prospěch Joyceové.²²

Strohým výčtem kauz, ve kterých bychom mohli pokračovat, by každý soudný člověk musel souhlasit s tím, že prostřednictvím *affirmative action* stát své občany diskriminuje. Jak se však ukazuje, situace není zdaleka tak jednoznačná, jak se na první pohled často jeví. Na základě analýzy a srovnání dalších dvou soudních případů (*Sweatt v. Painter, 1945* a *DeFurnis v. Odegaard, 1974*) se pravděpodobně nejvýznamnější americký právní filosof současné doby, Ronald M. Dworkin např. snaží, a to nejen z pohledu práva, mýtus o *affirmative action* jako obrácené diskriminaci vyvrátit.²³

Při zvažování přijetí programů *affirmative action* se evropské právo může nechat inspirovat vedle některých analýz amerických právníků typu Dworkina i obsahem některých mezinárodních lidskoprávních úmluv, které užité specificky zaměřených politik, jakou *affirmative action* beze sporu je, nejen nevylučují, ale dokonce doporučují či schvalují. Připomeňme některé z nich.

Jedna z nejdůležitějších úmluv proti rasové diskriminaci²⁴, Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (1965) jednoznačně deklaruje, že „za rasovou diskriminaci nejsou považována zvláštní opatření, učiněná výhradně pro zajiště-

ní přiměřeného rozvoje některých rasových nebo etnických skupin nebo jednotlivců, kteří potřebují takovou ochranu, jež může být nezbytnou k tomu, aby jim zabezpečila rovné užívání nebo výkon lidských práv a základních svobod pokud ovšem tato opatření nevedou k zachování rozdílné rasové skupiny a pokud nezůstanou v platnosti po dosažení cílů, po které byla přijata“ (článek 1, bod 4).

V novější Rámcové úmluvě o ochraně národnostních menšin (1995) se dočteme: smluvní strany úmluvy se „zavazují, že příslušníkům národnostní menšiny zaručí právo rovnosti před zákonem a stejné ochrany zákona. V tomto ohledu je jakákoli diskriminace založená na příslušnosti k národnostní menšině zakázána“ (oddíl II, čl. 4). A dále: „Strany se zavazují přijmout, kde je to nezbytné, odpovídající opatření k prosazování plné a účinné rovnosti příslušníků národnostních menšin a účinné rovnosti příslušníků národnostních menšin a příslušníků většiny ve všech oblastech hospodářského, společenského, politického a kulturního života. V tomto ohledu berou náležitě v úvahu specifické podmínky příslušníků národnostních menšin“ (oddíl II, čl. 4). Nejdůležitější ustanovení z hlediska předmětu našeho zájmu následuje nyní: „Opatření přijatá v souladu s odstavcem 2 nejsou považována za akt diskriminace“ (oddíl II, čl. 4).

Jednu ze stěžejních mezinárodních úmluv týkajících se rovnosti mužů a žen představuje Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (1979). V ní bylo dohodnuto, že „prijmou-li státy, smluvní strany, dočasná zvláštní opatření, zaměřená na faktické urychlení zrovnoprávnění žen a mužů, nebude to považováno za diskriminaci jak je definována v této úmluvě; v žádném případě však tato opatření nesmí ve svém důsledku vést k zachování nerovnoprávných nebo oddělených měřítek; od těchto opatření bude ustoupeno, až budou dosaženy cíle zrovnoprávnění v oblasti možnosti a zacházení“ (článek 4) a pokud přijmou smluvní strany „zvláštní opatření, včetně opatření obsažených v této úmluvě, zaměřená na ochranu mateřství, nebude to považováno za diskriminaci“ (článek 4).

Dále existuje velké množství deklarací, které uplatnění politiky narovnávání příležitostí doporučují. Zmíním alespoň doporučení subkomisi OSN o aplikaci Deklarace OSN o právech patřících k národnostním anebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám (Rezoluce Valného shromáždění č. 47/135), kde se říká, že „příslušníci jednotlivých skupin by měli požívat hospodářské a sociální práva na základě rovnosti. V situacích, kdy jsou příslušníci konkrétní menšiny v hospodářsky slabším postavení než příslušníci většiny, by na přechodné období měla být přijata afirma-

²¹ cit. podle SNIDERMAN, PAUL M., CARMINES, EDWARD G.: The Moral Basis of a Color-Blind Politics. In Foreman, Christopher H., Jr. (ed.): *The African American Predicament*. Brookings Institution Press, Washington 1999, s. 177.

²² JANDA, KENNETH, BERRY, JEFFERY M., GOLDMANN, JERRY, HUFF, EARL: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 313–314.

²³ DWORKIN, RONALD: Když se práva berou vážně. 1. vyd. OIKOYMENH, Praha 2001 (orig. 1977), s. 279–298.

²⁴ Termín rasová diskriminace nechávám v obvyklé formě, i když správný výraz zní rasistická diskriminace.

tivní opatření na vypořádání se s nerovností. V tomto ohledu by ve spolupráci s příslušnými zranitelných skupin měla být formulována konkrétní politika, vedoucí k dosažení rovnosti příležitostí.²⁵ Stranou zájmu odborníků nezůstala ani politická participace menšin: „V poměrných volebních systémech by se na menšiny nemusela vztahovat prahová klauzule pro parlamentní zastoupení.“²⁶

Evropská komise proti rasismu a intoleranci Rady Evropy (ECRI) se v jednom z mnoha materiálů věnuje diskriminaci Romů v zaměstnání. Tvrdí, že „situace v zaměstnanosti romské/cikánské komunity je stále obtížná a že bylo přijato jen velmi málo opatření pro postih diskriminačního chování zaměstnavatelů při náborech nových pracovníků“ a nabádá ČR k důraznějšímu postupu proti diskriminaci Romů v zaměstnávání, který „je plně slučitelný s tržní ekonomikou a konstatuje, že existuje řada možností nápravy – např. peněžní náhrada nebo umožnění návratu na původní pracovní místo nebo nábor pracovníků z řad diskriminovaných osob. České úřady by se mohly inspirovat celou škálou praktik, které se osvědčily při řešení problému diskriminace v zaměstnávání v jiných zemích.“²⁷

V rámci českých zákonů také najdeme některá ustanovení týkající se aplikace opatření proti diskriminaci a za nastolení rovnosti. Relativně nedávno přijatý Zákon o právech příslušníků národnostních menšin (2001)²⁸ deklaruje, že „zvláštní opatření, která činí orgány veřejné správy za účelem dosažení plné rovnosti příslušníků národnostní menšiny ve vztahu k většinové společnosti v hospodářském, sociálním, politickém nebo kulturním životě anebo ve vzdělávání, se nepovažují za diskriminaci“ (hlava II, § 3).

Je ale zřejmé, že názory na aplikovatelnost politiky narovnávání příležitostí nejsou výhradně doménou práva. Záležitostí týkajícím se diskriminace, nerovnosti a rasismu věnují nemalou pozornost i psychologové, politologové a v neposlední řadě sociologové. Soudci by se podle mého názoru měli při rozhodování v těchto otázkách opírat o nejnovější poznatky nashromážděné sociology. Krátce můžeme říci, že sociologické poznatky a na ně reagující veřejná politika do značné míry právu předchází. Rozhodnutí soudů totiž v mnoha případech pouze odráží existenci sociálních jevů ve společnosti. Z hlediska práva např. neexistuje vymezení pojmů, jako je „rasa“, sociální hnutí, extremismus atd., přestože s nimi zákony počítají. Lze sou-

hlasit s Tomášem Schoenfeldem, že „otázka rasismu jako takového je záležitostí spíše sociologickou a filozofickou, z právního hlediska jsou relevantní pouze výstupy, projevy na něm založené.“²⁹ Dnes již existuje množství studií, na jejichž základě soudy spolurozhodovaly. Za zmínku stojí alespoň případová studie amerického sociálního psychologa Kennetha Clarka, která sehrála při rozhodování Nejvyššího soudu USA ve věci *Brown v. Board of Education (1954 a 1955)* o desegregaci amerických škol velmi podstatnou roli.³⁰

Po důkladném vymezení termínů a vztahů mezi námi zkoumanými jevy se věnujeme otázce, zda tvrzení o *affirmative action* jako obrácené diskriminaci je pravdivé. Z díkce již výše uvedených úmluv a zákonů tušíme, jaký způsob uvažování zastánci *affirmative action* kritizují. Pokud bychom totiž přijali tezi, že politika narovnávání příležitostí je stejnou, byť obrácenou formou rasové diskriminace, kterou chce vykořenit, pak se dostaneme podle mého názoru do neřešitelných sporů, protože budeme muset zpochybnit legitimitu mnoha institucí. Budeme muset v tomto případě přijmout teze, že trest smrti je totéž, co vražda; krádež totéž co konfiskace majetku, sionismus totéž co rasismus. Nesmyslnost této „logiky“ je zřejmá na první pohled. Setkáváme se s ní v mnoha jejích podobách velmi často. Nepolemizují zde ani tak s konkrétními tezemi, jako spíše s logikou, která je jejich zdrojem a zároveň obhájcem.

Jestliže „základním zlem sociální diskriminace je systematické udržování nespravedlivého mechanismu, který umožňuje koncentraci moci, autority a bohatství v ruce jedné etnické nebo rasové skupiny“³¹, pak *affirmative action* nemůžeme za diskriminaci prohlásit, protože ona ty mechanismy kontroly příležitostí a přístupu ke vzácným společenským zdrojům nebere jedněm, aby je v zápětí dala jiným, ona se snaží pouze narušit stávající nerovnou alokaci zdrojů. Jejím cílem není, a ani nemůže být upírání práv způsobem, jakým jsou dnes upírána třeba Romům či ženám v České republice.

Mnozí tvrdí, že se *affirmative action* snaží diskriminaci léčit diskriminací. Problém spočívá v tom, že zastánci tohoto tvrzení používají termín diskriminace k popisu dvou zcela odlišných jevů. Nemůžeme aplikovat definici diskriminace na ty, kteří jsou znevýhodněni, kterým jsou upírána práva a rovné příležitosti a žádat, aby s nimi bylo zacházeno bez ohledu na je-

²⁵ Doporučení subkomise OSN o aplikaci Deklarace OSN o právech patřících k národnostním anebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám (Rezoluce Valného shromáždění č. 47/135). In EIDE, ASBJORN: *Nové přístupy k ochraně menšin. 1. vyd. MRG, Bratislava 1995, s. 18.*

²⁶ Doporučení subkomise OSN o aplikaci Deklarace OSN o právech patřících k národnostním anebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám (Rezoluce Valného shromáždění č. 47/135). In EIDE, ASBJORN: *Nové přístupy k ochraně menšin. 1. vyd. MRG, Bratislava 1995, s. 18.*

²⁷ *Situace a opatření v jednotlivých zemích. Návrhy opatření: Česká republika. ECRI Rady Evropy, Štrasburk 1997.*

²⁸ Zákon č. 273/2001 Sb. ze dne 10. července 2001 o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů.

²⁹ TOMÁŠ SCHOENFELD In *Spory v oblasti lidských práv. 1. vyd. ČHV, Praha 1999, s. 42.*

³⁰ blíže viz SPRING, JOEL: *The American School 1642–1993. 3rd ed. McGraw-Hill, New York 1990, s. 348–349.*

³¹ GEDLU, MESFIN: *Problém ras se vyhrcoje. Respekt, 2. února 1998, r. 9, č. 6, s. 17.*

jich znevýhodnění. Prostřednictvím „rovného přístupu“ totiž ve skutečnosti legitimujeme stávající institucionální diskriminaci, která je praktikována právě v rámci „fungování“ občanského principu. Troufám si tvrdit, že ve skutečnosti se za odvoláváním se na občanský princip nejedná o nic jiného, než o snahu zachovat status quo se všemi výhodami, které z něj pro členy dominantních skupin („bělochy“, Čechy, muže, atd.) plynou. Abychom nastolili opravdový občanský princip, na jehož základě budou posuzováni všichni stejně bez ohledu na barvu pleti, etnickou a národní identitu, pohlaví atd., musíme nejdříve tento znevýhodňující princip vzít v potaz. Diskriminace v zaměstnávání je založena na předsudcích a vyloučení, zatímco *affirmative action* je snahou překonat předsudečné zacházení s příslušníky menšin prostřednictvím jejich začlenění. Podle amerického psychologa Plouse je neefektivnějším způsobem, jak společnost zbavit praxe, vylučování inkluze, o což se podle něj *affirmative action* snaží.³² V jejím případě tak nejde o aplikaci nové formy diskriminace tam, kde je již několik desetiletí či dokonce staletí pevně zakořeněna. Souhlasím s právním komisařem Evropského soudního dvora Bernardinem Correarem Guimerou, který na základě rozsudku ve věci *Kalanck* došel k závěru, že „soudu nešlo o pozitivní diskriminaci žen, ale že zde potvrzoval význam rovných práv.“³³

Dworkinova analýza dříve zmíněných dvou soudních kauz mluví jasnou řečí. Soudy, které jsou kompetentní rozhodnout, zda v tom kterém případě došlo k diskriminaci, by měli při svém rozhodování brát v potaz i tzv. veřejný zájem. Veřejným českým zájmem, alespoň deklarovaným, je boj proti rasismu a diskriminaci. Rasismus je u nás považován za zvláště nebezpečný společenský jev, což se odráží i v trestních sazbach rasisticky motivovaných trestných činů. Tady se nikdo nepohoršuje nad tím, že odsouzený pachatel je ze strany státu „diskriminován“. Je vyčleněn z kategorie ne-rasistických pachatelů trestných činů a je mu vyměřen vyšší trest proto, že rasismus je považován za zvláště zavrženíhodnou pohnutku. V rámci stejné logiky můžeme říci, že jsou „diskriminovány“ i osoby, oběti nerasistických trestných činů, protože jejich osobní vlastnictví či životy jsou chráněny relativně méně a za jejich vraždu je uložen trest menší než za vraždu rasistickou, např. Roma či Vietnamce.

Sociologové se snaží popisovat jevy ne tak, jak se nám jeví na první pohled, ale jaké jsou ve skutečnosti.

Věty o *affirmative action* jako formě diskriminace slyšíme především z úst tzv. ochránců práv, kteří poukazují a trvají na dodržování tzv. občanského principu.

Ve skutečnosti se však za tímto argumentem, jak ukazují některé studie³⁴, schovává rasismus (sexismus) těch, kteří jej hlásají nebo neznalost prostého faktu, že důsledky „rasy“ (genderu) jako rasistické (sexistické) konstrukce sociální reality jsou lehce identifikovatelné: „Etnická příslušnost a obecně rasa jsou v evropské populaci významným rysem struktury chudoby a nerovnosti. Chudoba je mezi příslušníky etnických skupin četnější než mezi majoritní populací. Neprojevuje se jen jako nejistota zaměstnání a nízký příjem, respektive nezaměstnanost. Má i povahu širších nevýhod: snížených životních šancí a zúžené kvality života, nerovnosti v přístupu k lékařské péči, ke vzdělání ap. Často je spojena s diskriminací příslušníků etnických skupin na trhu práce, v bydlení, vzdělávání i v dalších oblastech jakožto důsledku xenofobií, etnické nesnášenlivosti či rasismu majoritní populace.“³⁵ Data mluví jasnou řečí: nezaměstnanost Romů se odhaduje na sedmdesát až osmdesát procent (v některých oblastech se blíží devadesáti procentům, šedesát a možná i více procent romských dětí navštěvuje zvláštní školy,³⁶ míra kvalifikace romské populace je velmi nízká, v důsledku čehož se velká většina Romů nachází v oblasti chudoby.

Rozsáhlá studie *Rasistický diskurz v kanadských anglicky tištěných médiích* (2000) konstatuje, že programy vytvořené za účelem dosažení rovnosti na poli zaměstnání jsou mnohými novináři a vydavateli považovány za „zákon o kvótách“ (*quota law*), „zvýhodněné zacházení“ (*preferential treatment*), „obrácenou diskriminaci“ (*reverse discrimination*) a za „opuštění principu zásluh“ (*merit principle*). Sémantickým obratem tak vznikají tvrzení, že oběťmi diskriminace se stávají „běloši“, tělesně zdatní muži, a to navzdory zcela zřetelným důkazům, že „rasová“ nerovnost v zaměstnání zůstává relativně nezměněna.³⁷

ZÁVĚR

Politiku narovnávání příležitostí nelze označit za formu diskriminace. Identifikace vztahů příčin a následků byla nezbytná k zodpovězení otázky, zda je *affirmative action* formou diskriminace. Ukázal jsem snad dostatečně jasně, že formou rasové diskrimina-

³² PLOUS, S.: Ten Myths About Affirmative Action. *Journal of Social Issues*, 1996, Vol. 52, No. 4, s. 27–28.

³³ GUIMERA, BERNARDINO CORREA: Rasová diskriminace a mezinárodní právo. In *Spory v oblasti lidských práv. 1. vyd. ČHV, Praha, s. 17.*

³⁴ Viz např. *Unequal Access. A Canadian Profile of Racial Differencies in Education, Employment and Income. Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000, s. 7.*

³⁵ MAREŠ, PETR: Sociologie nerovností a chudoby. 1. vyd. SLON, Praha 1999, s. 55.

³⁶ *A Special Remedy. Roma and Schools for the Mentally Handicapped in the Czech Republic. Country Reports Series, No. 8, European Roma Rights Center June 1999.*

³⁷ HENRY, FRANCES, TATOR, CAROL (eds.): *Racist Discourse In Canada's English Print Media. The Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000.*

ce není, protože ona se snaží (s úspěchem či neúspěchem, to je již jiná otázka) diskriminaci odstranit, ne položit základy jiné, namířené většinou proti „bílým“ mužům.

Přijetí tohoto stále ještě menšinového názoru je často ztíženo používanou terminologií, a to nejen v ČR. Pro označení a popis *affirmative action* se u nás vžil termín „zvýhodňování“ a především „pozitivní diskriminace“, který je vnímán jako ekvivalent amerického termínu *affirmative action*. Je zcela legitimní mít na politiku narovnávání příležitostí různé názory a poukazovat na její stinné stránky. Je jich nakonec dost a dost. Nebezpečí však spočívá v tom, že veřejnost, ale i někteří odborníci, vědomě či nevědomě zaměňují označení jevu za stanovisko, které vůči němu zaujmají. Myslím si, a to je ještě horší, že názor na *affirmative action* jako obrácenou diskriminaci bude převládat do té doby, dokud se nezbavíme užívání nesmyslného termínu „pozitivní diskriminace“. Z vlastních analýzy médií tomu i přes snahu několika málo jedinců (Petr Uhl, Jan Jařab, Vladimír Špidla, Petra Buzková), zatím nic nenasvědčuje.

LITERATURA

- A Special Remedy. Roma and Schools for the Mentally Handicapped in the Czech Republic.
- Country Reports Series, No. 8, European Roma Rights Center June 1999.
- Affirmative Action Review. Report to the President.* Staženo 7. března 2000.
- Bláha, Inocent Arnošt: Sociologie. 1. vyd. Academia, Praha 1968, s. 380.
- Dworkin, Ronald: Když se práva berou vážně. 1. vyd. OIKOYMENH, Praha 2001 (orig. 1977).
- Eide, Asbjorn: Nové přístupy k ochraně menšin. 1. vyd. MRG, Bratislava 1995.
- Farley, J. E.: Sociology. Prentice Hall 1990.
- Gedlu, Mesfin: Problém ras se vyhrcojuje. Respekt, 2. února 1998, r. 9, č. 6, s. 17.
- Glazer, Nathan: Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy. Cambridge, Harvard University Press 1987.
- Guimera, Bernardino Correa: Rasová diskriminace a mezinárodní právo. In *Spory v oblasti lidských práv. 1. vyd. ČHV, Praha 1999.*
- Henry, Frances, Tator, Carol (eds.): Racist Discourse In Canada's English Print Media. The Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000. Staženo 13. prosince 2001.
- Janda, Kenneth a kol.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998.
- Johnson, Paul: Nepřátelé společnosti. 1. vyd. Rozmluvy, Praha 1999.
- Kerstein, Robert (ed. Cashmore, Ellis): Dictionary of Race and Ethnic Relations. 3rded. Routledge, New York 1993.
- Kišš, Marián: Plán státu na zvýhodňování žen je nesmysl. Lidové noviny, 10. března 2001, s. 11.
- Mareš, Petr: Sociologie nerovnosti a chudoby. 1. vyd. SLON, Praha 1999, s. 55.
- Plous, S.: Ten Myths About Affirmative Action. Journal of Social Issues, 1996, Vol. 52, No. 4.
- Scruton, Roger: Slovník politického myšlení. 2. vyd. Atlantis, Brno 1999 (orig. 1983), s. 35.
- Schaefer, Richard T.: Racial and Ethnic Groups. 5. ed. HarperCollins College Publishers, New York 1993.
- Unequal Access. A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income.* Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000. Staženo 21. srpna 2001.
- <http://www.crr.ca/EN/Publications/Research/Reports/engfin.pdf>.
- Wilson, James Q.: Jak se vládne v USA. 1. vyd. VICTORIA PUBLISHING, Praha 1995.

Článek vychází z příspěvku předneseného na 2. mezinárodním workshopu „Mechanismy a praxe diskriminace“, který se konal na Právnické fakultě MU v Brně ve dnech 29.–30. listopadu 2001.