



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 14-05-2020 r.

Adam Bodnar

XI.503.3.2020.MA

Pani
Anna Schmidt-Rodziewicz
Pełnomocnik Rządu
ds. Równego Traktowania
Ministerstwo Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 WARSZAWA

Szanowna Pani Pełnomocnik!

W nawiązaniu do mojej korespondencji z poprzednim Pełnomocnikiem Rządu ds. Równego Traktowania¹ **w sprawie sposobu ukształtowania i skuteczności prawnej ochrony przed dyskryminacją w Polsce**, mając na uwadze, że na mocy art. 18 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219; dalej jako: „ustawa o równym traktowaniu”) zadania dotyczące realizacji zasady równego traktowania zostały powierzone obu naszym urządcom, pragnę zwrócić się do Pani Pełnomocnik **w sprawie sytuacji prawnej osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce**.

Międzynarodowy Dzień Przeciw Homofobii, Transfobii i Bifobii, obchodzony corocznie 17 maja, to moment, w którym na całym świecie rozbrzmiewają głosy solidarności, odwagi, ale też niezgody na dyskryminację, uprzedzenia i przemoc ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. W mojej ocenie, dla organów władzy publicznej powinien być to także moment refleksji nad sytuacją prawną i społeczną osób LGBT (lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych) oraz nad możliwościami jej poprawy. Wpływające do Rzecznika Praw Obywatelskich skargi oraz dane pochodzące z innych źródeł potwierdzają bowiem **nieskuteczność krajowego systemu ochrony prawnej tej grupy społecznej**. Chociaż międzynarodowy standard ochrony praw człowieka osób LGBT rozwija się sukcesywnie, m.in. dzięki orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw

¹ M.in. wystąpienia z 18 kwietnia 2017 r. i z 1 sierpnia 2019 r.

Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poziom realizacji tego standardu w krajowych przepisach prawa oraz praktyce jego stosowania w Polsce nie zmienia się od lat.

Analizie sytuacji prawnej osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce, przez pryzmat przestrzegania międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka osób LGBT, poświęcony został **najnowszy raport Rzecznika Praw Obywatelskich**, opublikowany w grudniu 2019 r. w ramach serii „Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka”. Przeprowadzone w raporcie rozważania na temat obowiązujących przepisów prawa międzynarodowego i krajowego, orzecznictwa oraz praktyki organów administracji zilustrowanej w skargach kierowanych do Rzecznika przez obywateli, pozwoliły na sformułowanie wniosków co do kluczowych problemów prawnych oraz przedstawienie rekomendacji sposobów ich rozwiązania. Pragnę serdecznie zachęcić Panią Minister do zapoznania się z tą publikacją, którą przesyłam w załączeniu do niniejszego pisma².

Jednocześnie chciałbym zwrócić uwagę na jeden z kluczowych, zawartych w raporcie postulatów, na którego realizację Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania może mieć zasadniczy wpływ w ramach swoich ustawowych kompetencji³. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich **niezbędne jest zwiększenie prawnej ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową** – dla zagwarantowania standardu wynikającego z art. 32 Konstytucji i ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz dla zapewnienia pełnej efektywności prawa unijnemu. Choć dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową jest jednoznacznie zakazana, faktyczna ochrona prawna przed nierównym traktowaniem ze względu na te cechy uzależniona jest od brzmienia przepisów szczegółowych. Zakres ochrony gwarantowanej przez ustawę o równym traktowaniu jest natomiast niewystarczający w odniesieniu do osób LGBT – chociaż ustawa wdraża przepisy antydyskryminacyjne wyznaczone przez dyrektywy UE, należy stwierdzić, że pozostaje w sprzeczności z międzynarodowymi standardami w zakresie równej ochrony prawnej przysługującej ofiarom dyskryminacji. Ochrona przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną jest ograniczona w obszarze dostępu do usług, edukacji i zdrowia. W szczególności, uniemożliwienie dochodzenia odszkodowania z art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu w obszarach innych niż zatrudnienie, podczas gdy taką możliwość ustawa przewiduje m.in. dla osób doświadczających dyskryminacji ze względu na rasę, narodowość lub pochodzenie etniczne, budzi zastrzeżenia w odniesieniu do szerokiego zakazu dyskryminacji wyrażonego

² Raport dostępny jest również w wersji elektronicznej na stronie:
https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Sytuacja_prawna_raport_ZRT.pdf

³ Na mocy art. 21 ust. 2 ustawy o równym traktowaniu, do zadań Pełnomocnika, należy: opracowywanie i opiniowanie projektów aktów prawnych w zakresie zasady równego traktowania, przeprowadzanie analiz i ocen rozwiązań prawnych pod kątem respektowania zasady równego traktowania, a także występowanie do właściwych organów z wnioskami o wydanie lub zmianę aktów prawnych w zakresie spraw należących do Pełnomocnika.

w Konstytucji. Wydaje się, że niewyrażenie w ustawie wprost zakazu dyskryminacji ze względu na tożsamość płciową może ponadto powodować trudności w dochodzeniu roszczeń przez osoby transpłciowe.

Niezależnie od ograniczonego zakresu zastosowania ustawy, zgłaszane do niej liczne zastrzeżenia – jak choćby brak wyrażenia wprost możliwości żądania zadośćuczynienia czy przeproszenia – powodują, że **ustawa właściwie nie jest stosowana**⁴. Środki ochrony prawnej przewidziane w innych przepisach zyskują w tej sytuacji na znaczeniu. Niestety, od 4 lipca 2019 r., tj. dnia wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r. (sygn. akt K 16/17; Dz. U. z 2019 r. poz. 1238) derogującego z polskiego porządku prawnego art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, z późn. zm.), w części w jakiej penalizował odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, osoby pokrzywdzone dyskryminacją w obszarze dostępu do usług nie mają już zagwarantowanej prawno-karnej ochrony.

Należy więc postulować, po pierwsze, **nowelizację ustawy o równym traktowaniu**, tak żeby zakazywała dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową we wszystkich wskazanych w niej obszarach. Ponadto, konieczna jest także **ratyfikacja Protokołu nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności** (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), ustanawiającego ogólny zakaz dyskryminacji na podstawie otwartego katalogu przyczyn.

W obliczu problemów zidentyfikowanych w ww. raporcie „Sytuacja prawna osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce”, **priorytetowym celem organów ds. równego traktowania powinno być dłożenie wszelkich starań, aby ochrona przed dyskryminacją była możliwie najszersza i jak najbardziej skuteczna**. Z tych powodów, działając w oparciu o przepis art. 16 ust. 1 i 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627, t.j.), zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o przedstawienie stanowiska w odniesieniu do wskazanych w niniejszym piśmie problemów.

Łączę wyrazy szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

⁴ Analizę tych mankamentów i ich konsekwencji w postaci ograniczonego zakresu stosowania ustawy o równym traktowaniu przedstawiłem wyczerpująco w wystąpieniu do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania z dnia 1 sierpnia 2019 r.

Załącznik:

- raport *Sytuacja prawna osób nieheteronormatywnych i transpłciowych w Polsce*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2019, nr 6, Warszawa 2019.