

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedra**

Emilijos Valentinaitės,
V kurso, Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės
studijų šakos studentės

Magistro darbas

**Teisinis atsakas į rasinę nelygybę Europos ir tarptautiniu lygmeniu
Legal Response to Racial Inequality at European and International Level**

Vadovė: Doc. dr. Vygantė Milašiūtė

Recenzentė: Asist. dr. Nika Bruskiną

Vilnius

2022

ANOTACIJA

Šiame darbe pateikiama tarptautinių, Europos Sąjungos ir Europos Tarybos teisės aktų lyginamoji apžvalga, įvertinant juose reglamentuojamą atsaką į rasinę nelygybę per lygybės principo ir rasinės diskriminacijos draudimo įgyvendinimą ir praktinį šio reglamentavimo taikymą kompetentingų institucijų doktrinoje. Atsakas į rasinę nelygybę yra nagrinėjamas formalios ir visiškos rasinės lygybės siekio kontekste, atskleidžiant jo privalumus ir taikymo ribas bei įvertinant reglamentavimo galimybes kovoti su šiuo metu didžiausią riziką keliančiomis rasinės nelygybės apraiškomis.

Pagrindiniai žodžiai: lygybės principas, rasinė diskriminacija, rasizmas, migrantų teisės, skaitmeninės technologijos.

This thesis provides a comparative overview of international, European Union and Council of Europe legislation, assessing the response to racial inequality through the implementation of the principle of equality and the prohibition of racial discrimination and the practical application of this regulation in the doctrine of the competent authorities. The response to racial inequality is examined in the context of the pursuit of formal and substantive racial equality, revealing its strengths and scope, and assessing regulatory options to address the current high-risk manifestations of racial inequality.

Keywords: the principle of equality, racial discrimination, racism, rights of migrants, digital technologies.

TURINYS

ĮVADAS	2
1. RASIZMO IDEOLOGIJS RAIDA IR VAIDMUO RASINĖS NELYGYBĖS KONTEKSTE	4
1.1. Rasizmo ištakos	4
1.2. Rasizmo, kaip rasinės nelygybės apraiškos, samprata	5
1.3. Lygybės samprata ir jos įtvirtinimas teisės nuostatose	7
2. RASINĖ LYGYBĖ IR TARPTAUTINIAI ŽMOGAUS TEISIŲ STANDARTAI 12	
2.1. Rasinės diskriminacijos pagrindų įvairovė ir reikšmė	12
2.2. Rasinės diskriminacijos formos	19
2.3. Lygybės principo ir rasinės diskriminacijos draudimo taikymo apimtis ir valstybių įsipareigojimai	23
3. TARPTAUTINIO RASINĖS NELYGYBĖS REGLAMENTAVIMO PROBLEMATIKOS ANALIZĖ	29
3.1. Rasinės diskriminacijos pagrindų vertinimas	29
3.2. Formalios ir esminės lygybės apimtis ir ribos	34
3.3. Institucinis rasizmas kaip tarptautinių žmogaus teisių pažeidimas	38
4. ŠIUOLAIKINIAI RASINĖS NELYGYBĖS IŠŠŪKIAI TARPTAUTINĖS TEISĖS SISTEMAI	46
4.1. Rasinės lygybės siekis Europos migracijos krizės kontekste	46
4.2. Rasinės nelygybės apraiškos skaitmeninių technologijų sektoriuje	51
IŠVADOS	57
ŠALTINIŲ SĄRAŠAS	59
SANTRAUKA	68
SUMMARY	69

IVADAS

Temos aktualumas. Šiai dienai rasinė diskriminacija yra uždrausta tiek Europos, tiek tarptautiniu lygmeniu, o asmenų lygybė yra vienas pamatinių tarptautinės teisės principų. Nepaisant šio tarptautinio atsako į rasinę nelygybę, jos apraiškos išlieka ir daro poveikį asmenims ekonominėje, socialinėje, politikos ir kitose privataus ir viešo gyvenimo srityse. Pastaraisiais metais, o ypač COVID-19 pandemijos metu, rasistinių incidentų (rasinės diskriminacijos, neapykantos, smurto) skaičius itin išaugo, tokiu būdu neproporcingai apribojant rasinę nelygybę patiriančių grupių prieigą ir veiklą socialinės apsaugos, būstų, užimtumo, švietimo, viešųjų institucijų ir viešo valdymo bei kituose sektoriuose. Be to, per pastaruosius metus vystoma tarptautinė politika ir valstybių teisinės sistemos, kaip atsakas į didėjančius migrantų srautus, ir skaitmeninių technologijų raida didina riziką rasinės nelygybės tikslingam įgalinimui. Tarptautinė bendruomenė aktyviai kovoja su rasinės nelygybės apraiškomis, tačiau augantis rasistinių incidentų skaičius atskleidžia, jog šios pastangos ne visada yra veiksmingos. Atsižvelgiant į tai, ryškėja poreikis įvertinti kovos su rasine nelygybe Europos ir tarptautiniu lygmeniu reglamentavimą ir jo įgyvendinimo veiksmingumą, skiriant dėmesį lygybės principo ir rasinės diskriminacijos reguliavimui bei analizuojant šio reglamentavimo galimybes ir trūkumus reaguoti į rasinę nelygybę šiuolaikinių teisinių iššūkių (migrantų teisių užtikrinimo, skaitmeninių technologijų sektoriaus augimo) kontekste.

Darbo tikslas. Šiuo darbu siekiama pateikti išsamią kovos su rasine nelygybe Europos ir tarptautiniu lygmeniu analizę, pagrįstą teisės normomis ir jų praktiniu taikymu, bei pateikti galimų reglamentavimo ar jo įgyvendinimo spragų sprendimo būdus.

Darbo uždaviniai: (1) įvertinti rasinės lygybės principo reglamentavimo Europos ir tarptautiniu lygmeniu veiksmingumą ir ribas; (2) išanalizuoti rasinės diskriminacijos pagrindų reikšmę kovoje su rasine nelygybe; (3) įvertinti rasinės lygybės reglamentavimo veiksmingumą šiuolaikinių rasizmo apraiškų kontekste; (4) įvertinti teisinio reglamentavimo veiksmingumą reaguojant į rasinę nelygybę migracijos srityje; ir (5) įvertinti teisinio reglamentavimo veiksmingumą reaguojant į rasinę nelygybę skaitmeninių technologijų sektoriuje.

Darbo objektas. Pagrindinis šio darbo objektas yra rasinės lygybės siekis tarptautinėje ir Europos regiono teisės sistemose ir šio reglamentavimo (bei jo įgyvendinimo) apimtis ir trūkumai.

Pagrindiniai naudojami tyrimo metodai. Magistro darbo tikslui pasiekti ir uždaviniams įgyvendinti naudojami analizės, lyginamasis ir sisteminis tyrimo metodai. Analizės metodas buvo naudojamas tiriant teisinio atsako į rasinę nelygybę pagrindus tarptautiniame ir Europos lygio teisiniame reglamentavime. Remiantis lyginamuoju metodu buvo siekiama išanalizuoti nagrinėjamų teisės aktų tarpusavio sąveiką, apimtį ir trūkumus siekiant panaikinti visuomenėje vyraujančias rasinės nelygybės apraiškas. Galiausiai sisteminis metodas buvo pasitelktas analizuojant galiojančio reglamentavimo ir naujų pasiūlymų galimą poveikį ir privalumus kovoje su rasine nelygybe migracijos ir skaitmeninių technologijų vystymosi kontekste.

Darbo originalumas. Vienas reikšmingiausių pastaraisiais metais užsienyje rengtų tyrimų yra N. Crowley studija dėl institucinio rasizmo ir lygybės įstaigų reikšmės. Šiuo tyrimu yra remiamasi šiame darbe, tačiau rasinė nelygybė ir atsakas į ją yra analizuojami platesniame kontekste, o institucinis rasizmas sudaro tik dalį darbo analizės. Per pastaruosius penkerius metus skelbtuose magistro darbuose yra bendrai analizuojamas nediskriminavimo principas, lygių galimybių principas darbo teisėje ar neapykantos kurstymo kvalifikavimas, tačiau juose nėra nagrinėjamas tarptautinis rasinės lygybės siekis, rasinės diskriminacijos draudimas ir šio reglamentavimo praktinis įgyvendinimas šiuolaikinių iššūkių kontekste. Tokios tematikos magistro darbai nėra skelbiami ir užsienio darbų sistemose. Tuo tarpu Lietuvoje apie rasinę nelygybę, o ypač rasizmo apraiškas, nėra kalbama ataskaitose, teisėsaugos institucijų pranešimuose ar kituose viešųjų institucijų leidiniuose. Atsižvelgiant į tai, kad rasinės nelygybės problema nėra įvardijama ir (ar) nagrinėjama, galima daryti prielaidą, kad rasizmas Lietuvoje esą neegzistuoja arba apie jį itin trūksta informacijos. Nepaisant to, rasinė nelygybė yra globaliu lygmeniu išplitęs reiškinys. Atitinkamai, šis magistro darbas yra vienas pirmųjų Lietuvoje per pastaruosius penkerius metus, kuriame yra vertinamos tarptautinio reglamentavimo galimybės, veiksmingumas ir ribos kovoje su rasine nelygybe.

Literatūros ir mokslo šaltinių analizė. Šiame darbe remiamasi įvairaus pobūdžio tarptautinės teisės šaltiniais, itin daug dėmesio yra skiriama tarptautinėms tarpvalstybinėms ir Europos Sąjungos sutartims, konvencijoms, Tarybos direktyvoms bei oficialiems tarptautinių institucijų leidiniams (rekomendacijoms, komentarams ir kitiems). Didelę reikšmę darbe turi užsienio teisės ekspertų Anna Spain Bradley, Mark Bell ir Sandra Fredman darbai bei kitų mokslininkų įžvalgos. Magistro darbo temos analizei taip pat yra reikšminga Europos Žmogaus Teisių Teismo, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo, Tarptautinio Teisingumo Teismo doktrina ir Jungtinių Tautų Rasinės diskriminacijos panaikinimo komiteto jurisprudencija.

1. RASIZMO IDEOLOGIJS RAIDA IR VAIDMUO RASINĖS NELYGYBĖS KONTEKSTE

1.1. Rasizmo ištakos

Nors rasizmas yra tik viena iš rasinės nelygybės apraiškų, jo istorija lėmė ne tik rasinės nelygybės vystymąsi, bet ir tapo tarptautinių žmogaus teisių standartų suformavimo priežastimi. Todėl siekiant tikslingai įvertinti tarptautinės teisės ir žmogaus teisių vystymosi istoriją rasinės lygybės atžvilgiu, yra būtina įvertinti ir pripažinti vergijos, kolonializmo ir apartheido istoriją.

Beveik šimtmetį trukusi didelio masto prekybą vergais tarpvalstybiniuose santykiuose lėmė žmogaus teisių judėjimų iškilimą – 1776 m. Amerikos nepriklausomybės deklaracija ir 1789 m. Prancūzijos žmogaus ir piliečio teisių deklaracija buvo vieni pirmųjų teisės aktų, pripažinusių žmogaus teisių apsaugos svarbą. Nors šie teisės aktai buvo priimti siekiant apsaugoti prigimtinės žmogaus teises, jų įtaka mažumų (moterų, vaikų ir kitų grupių) teisių apsaugai, tame tarpe ir išnaudojamų vietinių tautų (tuo metu laikytų prastesnėmis nei kitų rasių tautos), buvo mažareikšmė ar iš esmės neegzistuojanti. Tarptautinėje teisėje transatlantinė prekyba vergais ir pati vergija buvo uždrausta bei panaikinta tik 1926 m. pasirašius Tautų Sąjungos (Jungtinių Tautų) konvenciją dėl vergovės (League of Nations Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 1926). Tačiau rasinė priespauda buvo toliau naudojama pateisinant ją rasinio pranašumo ideologijomis, pavyzdžiui, britų imperijai vykdant priespaudą savo kolonijose Indijoje ir Afrikoje (Bradley, 2019, p. 14).

Atitinkamai, rengiant Jungtinių Tautų Chartiją, derybų centriniu klausimu buvo esminių, vienas kitą papildančių tautų lygiateisiškumo ir laisvo apsisprendimo principų įtvirtinimas (Russell, 1958, cited in Bradley, 2019, p. 14). Sovietų Sąjunga, Irakas ir Kinija siekė, kad Jungtinių Tautų Chartijoje būtų įtvirtinta tautų „nepriklausomybė“, tačiau atsižvelgiant į tai, kad nepriklausomybės sąvoką lemtų Jungtinės Karalystės kolonijinės valdžios pabaiga, Jungtinė Karalystė pasisakė tik už „laisvės“ sąvoką (*Ibidem*). Tuo tarpu 1948 m. priimtoje Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje buvo nurodyta, jog niekas negali būti laikomas vergijoje ar nelaisvas: visų formų vergija ar prekyba vergais yra draudžiama (Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, 1948). Nors Jungtinių Tautų Chartija ir Visuotinė žmogaus teisių deklaracija įtvirtino pasaulyje pokarinę tvarką ir žmogaus teises joje, jų praktinis įgyvendinimas nacionaliniu ir tarptautiniu lygmeniu buvo ribotas – šie pamatiniai aktai, nepaisant jais siekto tikslo, sustiprino rasinių ideologijų *status quo*, o ne jas panaikino.

Teisės sistemos, pagrįstos rasiniu pranašumu, kontraversišką pažangą taip pat atspindi apartheido sistemos susikūrimo ir panaikinimo istorija. 1948 m. Pietų Afrikos Sąjunga įteisino institucinę rasinės segregacijos ir diskriminacijos sistemą – apartheidą (1950 m. Gyventojų registravimo aktu), kurios egzistavimui tarptautinė teisė nesugebėjo užkirsti kelio. Pavyzdžiui, 1950 m. Tarptautinis Teisingumo Teismas pateikdamas patariamąją nuomonę dėl Pietų-Vakarų Afrikos teritorijos teisinio statuso ir Pietų Afrikos Sąjungos tarptautinių įsipareigojimų, visiškai neanalizavo apartheido sistemos problematikos (ICJ Advisory opinion on the International Status of South West Africa, 1950). Tik 1971 m., Jungtinių Tautų Saugumo Tarybai pateikus prašymą Tarptautiniam Teisingumo Teismui dėl patariamąsios nuomonės pateikimo Pietų Afrikos buvimo Namibijoje teisėtumo atžvilgiu, Tarptautinis Teisingumo Teismas ne tik konstatavo, kad Pietų Afrikos veikla Namibijos teritorijoje buvo neteisėta, tačiau taip pat pirmą kartą padarė išvadą, jog apartheido atveju vykdoma rasinė diskriminacija pažeidžia Jungtinių Tautų Chartiją (ICJ Advisory opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, 1971). Taigi teisinis atsakas į rasinę nelygybę buvo formuojamas tuo pačiu metu, kai rasinio pranašumo *status quo* buvo įgalinamas žmogaus teisės formuojančių baltaodžių tautų ir jų lyderių.

1.2. Rasizmo, kaip rasinės nelygybės apraiškos, samprata

Nors ankstesni civilinių ir žmogaus teisių judėjimai paskatino tarptautinę bendruomenę teisinėmis priemonėmis reaguoti į socialinėse, ekonominėse, politinėse ir teisinėse sferose vyraujančią rasinę nelygybę, šiai dienai rasizmas ir rasinė diskriminacija, kaip vienos labiausiai paplitusių rasinės nelygybės apraiškų, išlieka tarptautinės ir nacionalinės teisės problema. Kadangi rasizmo ideologijos sudaro esminį rasinės nelygybės pagrindą ir lemia jos besitęsiantį egzistavimą, rasizmo įvairiapusiškumo ir sampratos lankstumo kritinis įvertinimas yra vienas pagrindinių veiksnių, leidžiančių įvertinti tikrąjį tarptautinių teisės aktų veiksmingumą kovoje su rasine nelygybe.

Visų pirma, rasizmo sampratos daugialypiškumui įtaką daro pačio rasės suvokimas. Remiantis moksliniais tyrimais, rasė iš esmės neturi jokio biologinio pagrindo. Tačiau 19 a. ir 20 a. pradž. mokslininkai, o ypač fiziniai antropologai, (ne)sėkmingai prisidėjo prie paplitusio biologinio rasės suvokimo (Mukhopadhy, Moses, 1997, p. 1). Jų formuojama rasės samprata buvo išimtinai grindžiama išoriniais žmonių bruožais, tokiais kaip odos spalva ar veido bruožai, o sąsaja tarp šių požymių ir kultūrinių skirtumų buvo tiesiog preziumuojama. Tai

lėmė, jog baltaodžių asmenų grupės save išskyrė kaip pranašesnę prieš kitos rasės žmonių grupes ir šiuo rasistiniu mąstymu neteisėtai grindė keliasdešimt metų trukusią vergiją, holokaustą ir kitus nusikaltimus žmonijai.

Tik 20 a. vid. buvo siekiama pakeisti rasės sampratą, ją apibrėžiant kaip socialinę konstrukciją, o ne fiziologinį bruožą, nulemtą esą genetinių žmonių skirtumų. 1950 m. UNESCO paskelbė, kad rasė yra ne tiek biologinis fenomenas, kiek socialinis mitas, sukėlęs itin didelę žalą žmonijai, o panašumai tarp žmonių yra daug labiau akivaizdūs nei skirtumai (Beaglehole, Montagu, Unesco, 1950). Įvertinus tai, jog biologinių žmonių skirtumų tarp esą skirtingų žmonių rasių nepagrindžia jokie moksliniai tyrimai, rasė turi būti suvokiama kaip socialinis reiškinys, kurio suvokimas ir turinys nėra universalus ir priklauso nuo atskiruose pasaulio regionuose vyraujančio socialinio konteksto. „Rasė“ neturi vienos universalios reikšmės, o priešingai – yra grindžiama ir persipynusi su tokiais bruožais kaip odos spalva, kilmė, gimtoji kalba, etnis identitetas ar bet koks kitas reikšmingas veiksnys.

Nepaisant to, šiuolaikinėje visuomenėje vis dar egzistuoja įsitikinimas skirtingų rasių egzistavimu ir vienos ar kitos žmonių grupės pranašesniais (prastesniais) gebėjimais. To priežastis – rasių sampratos formavimas kaip socialinių ir kultūrinių darinių, ir šių apibrėžimų naudojimas kaip politinio ginklo. Visuomenės yra skatinamos tikėti, jog įsivaizduojami fenotipiniai bruožai numato vertybes, asmenybę, intelektines savybes, moralę ir kitą, todėl rasė tampa kasdienio gyvenimo principu, reguliuojančiu politinių, socialinių, etinių ir teisinių sprendimų priėmimą (Stanfield II, 1993, p. 15). Tai lemia sudėtingumą įtvirtinti tokį teisinį reguliavimą, kuris panaikintų rasizmą, kaip ideologiją, ir dėl jos pasireiškiančias įvairias rasiškas nelygybės formas.

UNESCO rasizmą įvardino kaip ypač ydingą ir žemą kastų sistemos išraišką, apimančią įsitikinimą, kad viena savavališkai apibrėžta žmonių grupė pasižymi įgimtu ir absoliučiu pranašumu prieš kitas taip pat savavališkai apibrėžtas žmonių grupes (Beaglehole, Montagu, Unesco, 1950). Šiai dienai rasizmas yra apibūdinamas įvairiai: kaip tikėjimas, kad rasė yra esminis žmogaus bruožas ir gebėjimus lemiantis veiksnys; įsitikinimas, kad rasiniai skirtumai sukuria įgimtą atitinkamos rasės pranašumą ir pasyvus ar aktyvus veikimas remiantis šiuo tikėjimu; taip pat sisteminė tam tikros rasės žmonių grupės priespauda socialinei, ekonominei ir (ar) politinei kitos žmonių grupės naudai, galinti pasireikšti ir politine ar socialine sistema, įgyvendinančia šiuos principus (Merriam-Webster Dictionary).

Tarptautinės institucijos savo oficialiuose leidiniuose taip pat siekia įtvirtinti universalią rasizmo sampratą. Europos Komisija prieš rasizmą ir netoleranciją rasizmą

apibrėžia kaip įsitikinimą, kad toks pagrindas kaip rasė, odos spalva, kalba, tikėjimas, tautybė, tautinė ar etninė kilmė pateisina panieką asmeniui ar asmenų grupei, ar asmens ar asmenų grupės pranašumo sampratą (ECRI General Policy Recommendation No. 7, 2002). Tuo tarpu pagal Jungtines Tautas, rasizmas apima rasistines ideologijas, išankstines nuostatas, diskriminacinį elgesį, struktūrinius susitarimus ir institucionalizuotą praktiką, dėl kurios atsiranda rasinė nelygybė bei klaidinga nuomonė, kad diskriminaciniai santykiai tarp grupių yra moraliai ir moksliskai pateisinami (UN Declaration on Race and Racial Prejudice, 1978). Atsižvelgiant į šią rasizmo sampratą įvairovę, rasizmas galėtų būti vertinamas plačiai kaip bet koks dominavimas, nepalanki padėtis ir (ar) atskirtis dėl rasės ar rasinės kilmės, kaip tai suvokiama skirtingų valstybių visuomenėse.

Akivaizdu, jog neegzistuoja vienas universalus rasizmo apibrėžimas. Tačiau neginčytina, jog rasizmas, kaip reiškiny, apima ideologijas, įsitikinimus ir realias praktikas, kurių vyravimas visais atvejais lemia rasinę nelygybę ir žmogaus orumo bei garbės pažeidimus. Tokios pasekmės gali būti adresuojamos reglamentuojant ir įgyvendinant (rasinės) lygybės principą.

1.3. Lygybės samprata ir jos įtvirtinimas teisės nuostatose

Rasizmas pasireiškia kaip žeminantys stereotipai ir neapykantos nusikaltimai, nepalankių sąlygų individualiu ir grupiniu lygmeniu sudarymas ir asmenų kultūrinės, religinės, etninės kilmės niekinimas ir naikinimas. Tokiu būdu rasizmas lemia tai, jog asmenų grupės, visuomenėje suvokiamos kaip priklausančios kitai rasei, atsiduria ir išlieka neproporcingai nepalankioje padėtyje dėl kitų grupių siekio dominuoti. Tai sukuria rasinę nelygybę, su kuria kovojama teigiamo tikslo – lygybės – siekiu, nes žmonių teisė į lygybę negali būti įgyvendinta ten, kur vyrauja rasinės ideologijos ir jų neigiamos ekonominės, socialinės bei teisinės pasekmės. Žmogaus orumas iš savęs reikalauja, kad visi piliečiai būtų lygūs prieš teisę ir vienodai naudotųsi teisės suteikiamais privalumais, nepriklausomais nuo asmenų fizinių ar intelektinių skirtumų (Beaglehole, Montagu, Unesco, 1950). Akademinėje literatūroje ir oficialiuose teisės aktuose lygybės sąvoka yra vartojama kartu su kitais terminais, pavyzdžiui, „lygios galimybės“, „nediskriminavimas“, „vienodas požiūris“ ar „įvairovė“. Todėl teorinės lygybės kritikai lygybę skirsto į formalią lygybę, kartais vadinamą individualiu teisingumu, ir esminę lygybę, kartais vadinamą grupiniu teisingumu (Bell, 2009, p. 27).

Formali lygybė teisiniu požiūriu gali būti suprantama kaip vienodas požiūris į asmenis. Tokia lygybės samprata kilo iš to, jog kuriant šiuolaikinius žmogaus teisių standartus atsisakyta (ne)palankesnio elgesio pagrindimo skirtingomis žmonių savybėmis (rase, lytimi, religija, odos spalva, etnine kilme ir kitomis). Teisės aktų nuostatose formali lygybė yra įtvirtinta kaip antidiskriminacinės nuostatos, draudžiančios diskriminaciją dėl rasės ir kitų pagrindų. Kaip nurodo Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – ESTT), nediskriminavimo principas reikalauja, kad panašios situacijos nebūtų traktuojamos skirtingai ir kad skirtingos situacijos neturėtų būti vertinamos vienodai (Carlos Garcia Avello v Belgium, CJEU). Tačiau pažymėtina, kad formalios lygybės samprata apima tik tiesioginės diskriminacijos draudimą ir yra priklausoma nuo galimybės laikyti situacijas palyginamomis. Taigi formali lygybė sutelkia dėmesį į individualius asmenų gebėjimus ir atmeta jų vertinimą pagal nereikšmingas savybes (Costello, Barry, 2003, cited in Bell, 2009, p. 28). Kartu formalia lygybe yra įtvirtinamas teisinis atsakas rasizmui, pagrįstam įsitikinimu dėl žmonių pranašumo dėl neva biologinių žmonių savybių, bei kultūriniam rasizmui, sukuriančiam nepalankią padėtį dėl esančių kultūrinių skirtumų reikšmės.

Pažymėtina, kad formalios lygybės įgyvendinimas siekiant panaikinti rasinę nelygybę yra ribotas. Formali lygybė pabrėžia asmenų apsaugą nuo akivaizdžios tiesioginės diskriminacijos, tačiau nesuteikia pripažinimo nepalankiai padėčiai, patiriamai visos tam tikros asmenų grupės lygmeniu (kolektyviai). Be to, formali lygybė neapima reikalavimo, kad skirtingos situacijos neturi būti traktuojamos vienodai, nebent toks vertinimas būtų objektyviai pagrįstas (M. G. Eman and O. B. Sevinger v. College van burgemeester en wethouders van Den Haag, CJEU). EŽTT doktrinoje pripažinta, jog teisė į nediskriminavimą yra pažeidžiama, kai valstybės be objektyvaus ir pagrįsto pagrindo skirtingai nesielgia su asmenimis, kurių padėtis labai skiriasi (Thlimmenos v. Greece, ECHR). Pozityvią tokios doktrinos praktiką parodo, pavyzdžiui, Europos socialinių teisių komiteto sprendimas, kad elgesys su romų bendruomene identiškas elgesiui su visa populiacija neužtikrins lygybės. Dėl nepalankių socialinių ir ekonominių sąlygų ir, kai kuriais atvejais, nuolatinio klajokliško gyvenimo būdo, gali prireikti, kad valstybės skirtingai traktuotų romus tokiais klausimais kaip neteisėto žemės užėmimo pasekmės (European Roma Rights Centre v. Greece, ECSR). Iš kitos pusės, formali lygybė taip pat nesuteikia teisinio atsako į rasinės nelygybės kertines priežastis. Formalios lygybės atveju yra preziumuojama, kad lygybės įgyvendinimo nuostatos yra iš esmės neutralios. Todėl formali lygybė nevertina teisinės normos platesniame kontekste, kuris leistų įvertinti tikrąsias jos pasekmes ir veiksmingumą užtikrinant žmonių lygiateisiškumą (Parekh,

1998, cited in Bell 2009, p. 30). Toks neutralumas neįvertina tokių nelygybės formų kaip socialinė ar ekonominė nelygybė ir jos padariniai (Bell, 2009, p. 30). Net formaliai lygybei sėkmingai sukūrus teisinį pagrindą panaikinti tiesioginę diskriminaciją, tai nelemia asmenų vienodų galimybių, pavyzdžiui, darbo rinkoje ar švietime, kadangi neretai diskriminacijos pasekmės išlieka ir gali pasireikšti kaip neraštingumas, lemiantis kliūtis gauti prieigą prie aukštesnio išsilavinimo. Galiausiai, tiesioginės diskriminacijos draudimas sukuria tik neigiamus įsipareigojimus, t. y. valstybė arba asmuo turi tik susilaikyti nuo diskriminacijos dėl rasės, tačiau pagrindinių atsakymų į rasinės lygybės pažeidimą turėtų būti pareiga koreguoti struktūras, kad jos būtų pritaikytos rasinei ir kultūrinei įvairovei (Fredman, 2001, p. 18).

Įvardintus formaliosios lygybės trūkumus iš dalies atsveria esminė lygybė, kuri individualistinės lygybės sampratą papildoma koncentracija ir atsaku į kolektyvinę nelygybę ir jos pasekmes. Tokios rasinės nelygybės pasekmės atskleidžia grupių nelygybės įrodymai, pavyzdžiui, visoje grupėje pasireiškiantis žemesnio išsilavinimo lygis, prastesni rezultatai darbo rinkoje ar nepakankamas atstovavimas viešosiose institucijose (Bell, 2009, p. 32). Europos lygmeniu formaliosios lygybės ribos yra peržengiamos perteikiant ir įgyvendinant visišką lygybės tikslą, o antidiskriminacinių nuostatų kontekste, esminė lygybė yra neretai įgyvendinama per netiesioginės diskriminacijos draudimą. Tai sukuria teisinį atsaką galiojančioms normoms ir struktūroms, atkreipiant dėmesį į akivaizdžiai neutralias praktikas ir kriterijus bei atskleidžiant, kad jie palankūs dominuojančiai kultūrai, todėl gali būti ginčijami dėl jų praktinio poveikio (Fredman, 2001, p. 24). Kai kurie mokslininkai teigia, jog koncentracija į grupių nelygybę pernelyg pabrėžia griežtas grupės narystės ypatybes ir tokiu būdu kelia grėsmę atskirų etninių grupių narių patirties ir vidinės įvairovės sumenkinimui (Alibhai-Brown, 2000, cited in Bell, 2009, p. 40). Kita vertus, tai galėtų būti vertinama kaip pusiausvyros kūrimas: formalioji lygybė (tiesioginės diskriminacijos draudimu) užtikrina apsaugą nuo rasinės nelygybės labiau individualistiniu lygmeniu, o esminė lygybė (netiesioginės diskriminacijos draudimu) siekia panaikinti rasinę nelygybę visos grupės (kolektyviniu) lygmeniu. Formali ir esminė lygybė veikia sąveikauja tarpusavyje ir viena kitą papildo, tokiu būdu užtikrinant visapusišką teisinį atsaką rasinei nelygybei. Teisės tyrėjai taip pat išreiškia kritiką esminei lygybei dėl to, jog nors ji leidžia ginčyti tariamai neutralią praktiką, ji nenumato „gairių“ kada tokia praktika gali būti pateisinama. Valstybės ir jų viešosios valdžios, visuomenės organizacijos neretai turi kultūros nulemtų praktikų, kurios visos gali būti atviros iššūkiams esminės lygybės rėmuose: tai svyruoja nuo reikalavimų mokėti tam tikrą kalbą iki valstybinių švenčių datų (Bell, 2009, p. 36). Mokslininkų teigimu, tam tikros

pretenzijų dėl skirtumų ribos gali būti priimtose remiantis kultūrinės sanglaudos palaikymu (Parekh, 1998, cited in Bell, 2009, p. 36). Tokiu būdu yra ieškoma pusiausvyros tarp rasinės nelygybės panaikinimo ir skirtingų nacionalinių kultūrų išsaugojimo, tačiau suformuotų standartų, kada tariamai neutrali praktika gali būti pateisinama, trūkumas apsunkina rasinės lygybės visapusišką pasiekimą.

Pastebėtina, kad formali ir esminė lygybė gali viena kitai prieštarauti: formali lygybė siekia, kad vienodos situacijos būtų vertinamos vienodai, o esmine lygybe gali būti siekiama suteikti pranašumą nepalankioje padėtyje esančioms grupėms. Pavyzdžiui, Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūra įgyvendina romų stažuotčių programą, siūlomą romų kilmės kandidatams, įgijusiems aukštesnįjį išsilavinimą ir turintiems darbo patirties (FRA Roma Traineeship programme). Tai prieštarauja formaliai lygybei, nes iš pirmo žvilgsnio ne romų kilmės asmenys turi mažiau galimybių gauti stažuotės vietą nei romų bendruomenės atstovai. Nepaisant to, romų socialinis ir ekonominis statusas neretai lemia didesnes kliūtis norint gauti stažuotę Europos Komisijoje, todėl atitinkamų vietų suteikimas išimtinai romų kilmės asmenims prisideda prie nuolatinės diskriminacijos pasekmių panaikinimo išsilavinimo, darbo sektoriuose. Be to, tokiu būdu ne romų kilmės asmenys neatsiduria neproporcingai nepalankioje padėtyje. Tokia institucijų praktika randa teisinį pagrindą, pavyzdžiui, Rasinės lygybės direktyvoje, kuri numato, kad siekiant praktiškai užtikrinti visišką lygybę, vienodo požiūrio principas netrukdo jokiai valstybei narei išlaikyti arba priimti konkrečias priemones, skirtas užkirsti kelią nepalankioms aplinkybėms, susijusioms su rasine ar etnine kilme, arba jas kompensuoti (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000).

Nepaisant esminės lygybės privalumų kovoje su rasine nelygybe, netiesioginė diskriminacija (kaip esminės lygybės siekis) taip pat negali apimti visų nelygybės keliamų iššūkių. Netiesioginės diskriminacijos atveju kliūtys turi būti panaikintos tik tuo atveju, jei jų negalima pateisinti objektyviomis ir neutraliomis priežastimis, tačiau neretai toks pateisinimas yra įmanomas. Pavyzdžiui, kriterijai, susiję su darbu, išlieka teisėti, tačiau nepalankioje padėtyje esančioms grupėms dėl nuolatinės diskriminacijos švietimo, užimtumo, socialinės apsaugos srityse gali būti neįmanoma turėti prieigą prie reikiamų kriterijų įgijimo. Tai ypač problematiška tais atvejais, kai darbu reikalinga kvalifikacija, tačiau kvalifikacijos nebuvimas atsiranda dėl buvusios ar tebevykstančios diskriminacijos (Fredman, 2001, p. 25). Iš kitos pusės, kaip ir formaliosios lygybės atveju, netiesioginės diskriminacijos draudimas nesukuria pozityviosios pareigos valstybėms ir jos subjektams užtikrinti įvairovę ir prieigą prie galimybių, leidžiančių įgyti išsilavinimą, reikiamą kvalifikaciją darbu ar kitų. Tai reiškia, kad

netiesioginė diskriminacija yra ribota siekiant lygių galimybių, t. y. sudarant galimybes vienodai konkuruoti švietimo, darbo, paslaugų ir kitose rinkose. Šiuo atveju galimybių lygybės yra neretai siekiama nustatant pozityviasias valstybių pareigas siekti lygybės, pavyzdžiui, tikslinėmis švietimo programomis, kuriomis yra siekiama kompensuoti trūkumus, patirtus dėl ilgalaikės rasinės diskriminacijos, ir sukurti vienodas sąlygas. Toks įpareigojimas turi poveikį, kuris išplinta per visą teisinę ir visuomeninę struktūrą ir vietoj to, kad būtų reikalaujama įrodyti individualų nusistatymą arba nepateisinamą skirtingą poveikį dėl praktikos ar sąlygų, pozityvi pareiga atsiranda dėl struktūrinės diskriminacijos, įskaitant nuolatinį nepakankamą atstovavimą tam tikrose darbo vietose ar aukštesnėse pareigose, nevienodą prieigą prie darbo arba valstybės teikiamų paslaugų privalumų arba pernelyg didelių išlaidų primetimas tiems, kurie bando išlaikyti religines ar kultūrinės nuostatas, kurios prieštarauja dominuojančios grupės pageidavimams (Fredman, 2001, p. 26-27). Pavyzdžiui, Europos Sąjungos lygmeniu tai gali būti įgyvendinama per skirtingų asmenų rasinių ar etninių grupių integracijos programas. Tačiau, kad pozityvios pareigos būtų tikrai veiksmingos, jos turi apjungti ir galimybių lygybės, ir rezultatų lygybės sampratą, todėl reikia iš esmės gerinti ne tik galimybių prieinamumą, bet ir gebėjimą jomis pasinaudoti (Fredman, 2001, p. 29).

Taigi lygybės principas apima ne vieną lygmenį: formaliąją ir esminę lygybę, lygias galimybes ir vienodus rezultatus. Nacionalinio ir tarptautinio lygmens teisiniame reguliavime lygybės siekis yra grindžiamas plačiomis vertybėmis ir principais, pavyzdžiui, žmogaus orumo užtikrinimu, lygių galimybių (užimtumo, švietimo, viešosios valdžios ir kitose srityse) suteikimu ar net istorinių rasinės nelygybės pamatų (apartheido, genocido) uždraudimu ir panaikinimu. Visais atvejais, kova su rasine nelygybe ir rasizmu veda prie tikslo užtikrinti žmonių lygybę ir orumą. Siekiant tikslingai pasiekti šių tikslų, yra būtina veiksmingai įgyvendinti formaliąją ir esminę lygybę bei nustatyti pozityviasias pareigas valstybėms skatinti lygybę ir kovoti su visomis rasinės nelygybės apraiškomis (rasinių ideologijų sukuriama stigma, mąstymu ir kitomis). Nors visiškam rasinės nelygybės ir rasizmo panaikinimui lygybės principo veikimo neužtenka ir yra būtinas socialinis ir institucinis pokytis (Fredman, 2001, p. 44), lygiateisiškumo siekis ir rasinės diskriminacijos draudimas lemia didelę pažangą kovoje su rasine nelygybe.

2. RASINĖ LYGYBĖ IR TARPTAUTINIAI ŽMOGAUS TEISIŲ STANDARTAI

2.1. Rasinės diskriminacijos pagrindų įvairovė ir reikšmė

Tarptautinės pastangos kovoti su rasine nelygybe, pasireiškiančia rasinės diskriminacijos ir rasizmo formomis, pirmiausia turėtų būti vertinamos atsižvelgiant į Jungtinių Tautų Chartijoje įtvirtintą žmonių lygybės principą. Jungtinės Tautos, įsteigtos po Antrojo pasaulinio karo tarptautinei taikai palaikyti, kaip vieną iš savo veiklos principų nurodė siekti įgyvendinti tarptautinį bendradarbiavimą sprendžiant ekonominio, socialinio, kultūrinio ir humanitarinio pobūdžio tarptautines problemas, ugdant ir skatinant pagarbą visoms žmogaus teisėms ir pagrindinėms laisvėms, nepaisant skirtingos rasės, lyties, kalbos bei religijos. Jungtinės Tautos taip pat įsipareigojo siekti, kad visada būtų gerbiamos žmogaus teisės bei pagrindinės laisvės ir jų laikomasi, nepaisant skirtingos rasės, lyties, kalbos ar religijos (Jungtinių Tautų Chartija, 1945). Chartijos reikšmė atsiskleidžia per šį žmonių lygybės siekį, nepriklausomai nuo jų rasės, odos spalvos ar kitų diskriminacinių pagrindų. Nuo chartijos priėmimo nediskriminavimo dėl rasės principas buvo pripažintas bendru teisės principu, o rasinės diskriminacijos draudimas yra *jus cogens* dalis.

Pirmasis Jungtinių Tautų teisės aktas, kuris iki šių dienų išlieka kaip vienas reikšmingiausių pavyzdinių tarptautinės teisės dokumentų, yra 1948 m. priimta Visuotinė žmogaus teisių deklaracija (toliau – Visuotinė deklaracija). Visuotinės deklaracijos 1 straipsnis skelbia, kad visi žmonės gimsta laisvi ir lygūs savo orumu ir teisėmis. Visuotinėje deklaracijoje nediskriminavimo principas įtvirtintas numatant, kad kiekvienas turi teisę naudotis visomis šioje Visuotinėje deklaracijoje paskelbtomis teisėmis ir laisvėmis be jokių skirtumų, pavyzdžiui, dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, turtinės, gimimo ar kitokios padėties. Be to, Visuotinėje deklaracijoje taip pat buvo įtvirtinta, kad visi žmonės yra lygūs įstatymui ir nediskriminuojami turi teisę į lygią įstatymo apsaugą, apsaugą nuo visokios diskriminacijos, pažeidžiančios šią Visuotinę deklaraciją, ir nuo visokio tokios diskriminacijos kurstymo (Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, 1948). Rasinės diskriminacijos atmetimas ir teisės į vienodą požiūrį akcentavimas šioje deklaracijoje bei visose vėlesnėse žmogaus teisių sutartyse patvirtina, kad lygiateisiškumas yra neatsiejama žmogaus teisių dalis ir vienas pagrindinių tarptautinių žmogaus teisių standartų.

Įsipareigojimas laikytis vienodo požiūrio paskatino konkrečių tarptautinių dokumentų dėl pagrindinių diskriminacijos rūšių (tame tarpe ir rasinės diskriminacijos) priėmimą, kuriais

siekama jas panaikinti. 1965 m. buvo priimtas vienas pagrindinių tarptautinių teisės aktų dėl rasinės diskriminacijos – Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo. Šios konvencijos preambulėje numatoma, kad visi žmonės yra lygūs prieš įstatymą ir turi teisę būti vienodai įstatymo ginami nuo bet kokios diskriminacijos ar diskriminacijos kurstymo (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965). Konvencijos priėmimu buvo siekiama užtikrinti sisteminių, valstybių remiamų rasizmo apraiškų pasmerkimą bei apsaugoti asmenis nuo vyriausybių, organizacijų ir kitų asmenų rasinės neapykantos ir diskriminacinės veiklos. Konvencijos preambulėje yra referuojama į smerkimą bet kokios pranašumo doktrinos, pagrįstos rasiniais skirtumais, kaip mokliškai klaidingos, doroviškai smerktinos, socialiai neteisingos ir pavojingos (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965). Vienas esminių Konvencijos tikslų yra tokių doktrinų panaikinimas ir apsauga nuo jų pasekmių.

Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo yra vienas iš labiausiai išsamiai rasinės diskriminacijos ir su ja susijusių sąvokų sampratas įtvirtinantis tarptautinis teisės aktas. Konvencijos 1 straipsnyje nurodoma, kad: „*[R]asinė diskriminacija*“ *reiškia kokių nors skirtumų, išimčių, apribojimų darymą ar pranašumo teikimą, pagrįstą rasės, odos spalvos, giminės, tautybės ar etninės kilmės požymiais, siekiant panaikinti arba apriboti pripažintas žmogaus teises ir pagrindines laisves ir neleisti vienodai naudotis jomis arba jas realizuoti politinėje, ekonominėje, socialinėje, kultūrinėje ar kurioje kitoje visuomenės gyvenimo srityje*” (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965).

Konvencija nepateikia rasės sampratos ir veikia tik atskiria rasę nuo odos spalvos, giminės, tautinės ar etninės kilmės, neapibrėžiant nė vienos iš šių sąvokų. Nepaisant to, „rasė“ sąvoka yra kartojama įvairiuose konvencijos straipsniuose, pavyzdžiui, konvencijos 4 straipsnyje, kuriame yra nurodoma, kad valstybės dalyvės smerkia visokią propagandą ir visas organizacijas, kurios remiasi vienos rasės ar tam tikros odos spalvos ar tautybės žmonių grupės pranašumo idėjomis (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965). Tokia šio straipsnio tekstinė išraiška leidžia teigti, jog konvencijos rengėjai suvokė „rasę“ kaip realius ir galimus išskirti darinius. Tačiau JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komiteto narys M. Banton tai paneigė nurodydamas, jog rasė šiuo atveju turėtų būti suprantama kaip numanoma, t. y. vienas žmogus gali kitaip elgtis su kitu, nes tiki, kad jis priklauso tam tikrai rasei. Tokiu būdu apibrėžiant diskriminaciją kaip veiksmažodį dėl rasės ar kitais pagrindais, asmenys nėra klasifikuojami į atskiras rasines kategorijas (Banton,

1996, p. 43). Taigi ir konvencijoje yra linkstama į rasės, kaip socialinės konstrukcijos, sampratą. Toks patikslinimas tikslingai paneigia atskirų žmonių rasių egzistavimą ir rasės terminą vertina per visuomenėje vyraujančios rasizmo ideologijos prizmę, kuri propaguoja tariamą atskirų rasių egzistavimą.

Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo numatytas teises ir laisves taip pat įtvirtino 1966 m. priimti Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių bei Tarptautinių ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktai. Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių pakto 2 straipsnyje numatyta, kad kiekviena valstybė, šio pakto šalis, įsipareigoja gerbti ir visiems esantiems jos teritorijoje bei priklausantiems jos jurisdikcijai asmenims užtikrinti teises, pripažįstamas pakte, be jokių skirtumų, tokių kaip rasė, odos spalva, lytis, kalba, religija, politiniai arba kiti įsitikinimai, tautinė ar socialinė kilmė, turtinė padėtis, gimimas ar koks nors kitas požymis. Be to, šio pakto 26 straipsnyje įtvirtinama, kad visi žmonės yra lygūs įstatymui ir turi teisę į vienodą, be jokios diskriminacijos įstatymo apsaugą (Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių paktas, 1966). Pastebėtina, kad pateiktos nuostatos naudoja skirtingas sąvokas „be jokių skirtumų“ ir „diskriminacija“, nors abiem straipsniais yra siekiama apsaugoti asmenis nuo rasinės diskriminacijos apraiškų ir įpareigoti valstybes tai užtikrinti. „Be jokių skirtumų“ apibrėžimas galėtų būti problematiškas tuo atveju, jeigu valstybės turėtų būti įpareigojamos imtis pozityvių veiksmų užtikrinti pateisinamą skirtingą individų padėtį, o tuo tarpu diskriminacijos sąvoka gali būti taikoma platesnėje apimtyje. Išspręsdamas šį prieštaravimą Jungtinių Tautų žmogaus teisių komitetas pažymėjo, kad 26 straipsnis ne tik dubliuoja 2 straipsnyje jau numatytą garantiją, bet ir suteikia savarankišką teisę – draudžia teisinę ar faktinę diskriminaciją bet kurioje valdžios institucijų reguliuojamoje ir saugomoje srityje (General Comment No. 18, UN HRC, 1989). Komitetas šiame komentare taip pat pasisakė dėl diskriminacijos sampratos nurodydamas, jog terminas diskriminacija turėtų būti suprantamas kaip bet koks skirtumas, išskyrimas, apribojimas ar pirmenybė, pagrįsta bet koku pagrindu, pavyzdžiui, rase, odos spalva, lytimi, kalba, religija, politine ar kita nuomone, nacionalinės ar socialinės kilmės, nuosavybės, gimimo ar kitokio statuso ir kurio tikslas arba poveikis yra panaikinti arba pabloginti visų asmenų vienodą pripažinimą, naudojimąsi visomis teisėmis ir laisvėmis arba jomis naudotis (*Ibidem*). Toks aiškinimas iš dalies atitinka Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo pateiktą rasinės diskriminacijos sampratą, papildomai kaip diskriminacijos poveikį įtraukiant asmenų vienodą pripažinimą. Tai išplečia diskriminacijos vertinimo galimybes, kadangi ji gali

būti vertinama ne tik per vienodo naudojimosi teisėmis ir laisvėmis pabloginimą, bet ir bendrą vienodo požiūrio į asmenis, jų lygybės pažeidimą.

Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto pagrindu valstybės, šio pakto šalys, įsipareigoja užtikrinti, kad šiame pakte išdėstytos teisės bus įgyvendinamos be jokio diskriminavimo dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių arba kokių nors kitų įsitikinimų, tautybės ar socialinės kilmės, turtinės padėties, gimimo ar dėl kokio nors kito požymio (Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas, 1966). Diskriminacija yra suprantama kaip bet koks atskyrimas, išskyrimas, apribojimas ar pirmenybė, pagrįsta draudžiamu pagrindu, kuriuo siekiama panaikinti arba pabloginti ekonominių, socialinių ir socialinių teisių pripažinimą, naudojimą ar naudojimą, ar kultūrinės teisės (General comment No. 20, UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2009). Pagal pakte įtvirtinto diskriminacijos draudimo taikymo sritį, diskriminacija yra papildoma teisė, todėl rasinės diskriminacijos atvejai gali būti nagrinėjami tik kartu su kitomis šiame pakte įtvirtintomis teisėmis.

Kova su rasine nelygybe Europos Sąjungos teisės sistemoje yra įgyvendinama per rasinės diskriminacijos draudimą ir lygybės skatinimą. Pirmą kartą rasinė diskriminacija Europos Sąjungos lygmeniu buvo uždrausta 1997 m. Amsterdamo sutarties 13 straipsnyje, o vėliau ir pakoreguotoje 2007 m. Lisabonos sutartyje (19 straipsnyje), numatant, kad Taryba gali imtis tinkamų veiksmų kovai su diskriminacija dėl lyties, rasės ar etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos (Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, 1997). Ši nuostata tapo pagrindu Europos Sąjungos teisinėje sistemoje įtvirtinti nediskriminavimo dėl rasės principą ir siekti rasinės lygybės.

Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) yra nustatyta, jog nustatydamą ir įgyvendindama savo politikos kryptis ir veiksmus, Sąjunga siekia kovoti su bet kokia diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos. SESV 67 straipsnyje numatyta, kad Europos Sąjunga stengiasi užtikrinti aukštą saugumo lygį prevencijos bei kovos su nusikalstamumu, rasizmu ir ksenofobija priemonėmis, taip pat policijos ir teisminių institucijų bei kitų kompetentingų valdžios institucijų veiklos koordinavimo ir bendradarbiavimo priemonėmis, taip pat tarpusavyje pripažįstant teismo sprendimus baudžiamosiose bylose, o prireikus derinant baudžiamuosius įstatymus (SESV 10, 19 ir 67 str.).

Pagrindinė Europos Sąjungos priemonė, draudžianti diskriminaciją dėl rasės, yra Tarybos direktyva Nr. 2000/43/EB (toliau – Rasinės lygybės direktyva), įgyvendinanti vienodo

požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės ar etninės priklausomybės. Direktyva yra laikoma plačiausiu lygių galimybių teisės aktu Europos Sąjungos istorijoje. Priešingai nei kitos Europos Sąjungos direktyvos, Rasinės lygybės direktyva pasižymi platesne taikymo sritimi – diskriminacija yra draudžiama užimtumo, švietimo, rūpybos sistemos, prekių ir paslaugų bei socialinės apsaugos srityje. Šiuo atžvilgiu Rasinės lygybės direktyva suteikia platesnę apsaugą nuo rasinės diskriminacijos nei, pavyzdžiui, Amsterdamo sutarties 13 straipsnis.

Rasinės lygybės direktyvoje įtvirtinta, jog vienodo požiūrio principas reiškia, kad nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos dėl rasės ar etninės priklausomybės (Tarybos direktyva Nr. 2000/43/EB, 2000). Šiuo tikslu direktyva atmeta teorijas, kuriomis siekiama nustatyti, jog egzistuoja atskiros žmonių rasės ir pažymi, jog termino „rasė“ vartojimas šioje direktyvoje nereiškia, kad pritariama tokioms teorijoms (*Ibidem*). Šia nuostata yra iš esmės atmetamas biologinis rasės vertinimo aspektas ir yra kryptama į socialinį „rasės“ suvokimą. Tuo tarpu valstybės narės savo nacionaliniuose teisės aktuose taiko įvairias formuluotes: kai kurios nemini „rasės“ ir nurodo tik „etninę“ priklausomybę arba kilmę; kai kurie nurodo „tariamą rasę“ arba „tikrą ar numanomą“ rasinę priklausomybę; kai kurie nacionaliniai teisės aktai aiškiai mini odos spalvą kaip saugomą pagrindą arba priklausymą tautinei ar etninei mažumai (Groot, 2021). Tačiau egzistuoja požiūris, jog Rasinės lygybės direktyvos atžvilgiu yra naudingiau koncentruotis į pačio rasizmo, o ne rasės sampratą, kadangi tai gali nukreipti dėmesį nuo neigiamų konotacijų, susijusių su terminu „rasė“ Europoje, į rasės formavimo, rasizavimo procesus ir atsakomybę tų, kurie dalyvauja tokiuose procesuose, neigiamai ženklindami kitus, naudodami rasę kaip etiketę (Handbook on the Racial Equality Directive, 2020).

Pastebėtina, jog tai, kad rasinė ir etninė kilmė Europos Sąjungos teisėje nėra apibrėžta, yra vienas iš problematinių galiojančio reguliavimo aspektų. Tiek patys, tiek kiti etnines mažumas identifikuoja kaip žmones, turinčius bendrą istoriją, kultūrą ir tradicijas, kurie dažnai kalba mažumos kalba ir laikosi mažumos religijos (Handbook on the Racial Equality Directive, 2020). Rasinė arba etninė kilmė yra sudėtinė asmeninės charakteristikos dalis, kuri egzistuoja kaip rezultatas tiek savęs identifikavimo, tiek socialinės aplinkos. Tai, kad rasinės kilmės sampratą neretai nulemia kiti asmenys nei pats suinteresuotas asmuo, gali apsunkinti kriterijaus, kaip tiesiogiai rasistinio ar akivaizdžiai neutralaus, identifikavimą. Pavyzdžiui, daugelis mano, kad odos spalva yra tiesioginis rasistinis kriterijus, tačiau kalba ir kilmė gali būti vertinami kaip akivaizdžiai neutralūs rasinės ar etninės kilmės atžvilgiu, net jei jie yra

pagrindinis asmens etninės tapatybės elementas (Handbook on the Racial Equality Directive, 2020). ESTT Jyske Finans byloje analizavo, ar gimimo vieta yra susijusi su rasine ar etnine kilmė, kas lemtų, jog gimimo vieta galėtų būti pagrįsta priemonė turinti ypač nepalankų poveikį konkrečios etninės kilmės asmenims. Teismas nenustatė jokios diskriminacijos, nes pareiškėjo pateikti įrodymai nepatvirtino, kad ne danų kilmės grupės galėjo būti neigiamai paveiktos (Jyske Finans A/S v. Ligebehandlingsnævne, CJEU). Tačiau kritikai teigia, kad gimimo vieta reiškia asmens kilmę, kuri yra neatsiejama rasinės ar etninės kilmės dalis (Handbook on the Racial Equality Directive, 2020). Minėtoje byloje ESTT turėjo galimybę konkretizuoti ir išplėsti rasinės kilmės sąvoką, reikšmingą veiksmingam direktyvos nuostatų įgyvendinimui, tačiau ja nepasinaudojo. Rasinės ar etninės kilmės sampratos turinio formavimas ir plėtimas yra būtinas siekiant sukurti tokį teisinį reguliavimą, kuris galėtų adresuoti kiekvieno subjekto individualią patirtį su rasine nelygybe, o gimimo vieta ir su ja susiję kultūriniai aspektai gali turėti didelę įtaką asmens identitetui.

Aptartą reguliavimą papildo Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijos (toliau – ES Chartija) nuostatos, kurios turi tokią pačią galią kaip SESV ar Sutartis dėl Europos Sąjungos. Joje numatyta, kad yra draudžiama bet kokia diskriminacija, ypač dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, tautinės ar socialinės kilmės, genetinių bruožų, kalbos, religijos ar tikėjimo, politinių ar kitokių pažiūrų, priklausymo tautinei mažumai, turtinės padėties, gimimo, negalios, amžiaus, seksualinės orientacijos (Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012). ES Chartijoje yra įtvirtinamas platesnis diskriminacijos pagrindų sąrašas, nors ir nebaigtinis, nei kituose tarptautiniuose instrumentuose, numatant tokius pagrindus kaip genetiniai bruožai ar turtinė padėtis, kurie nėra paminėti nei Europos žmogaus teisių konvencijoje, nei kituose europinio lygio teisės aktuose. ES Chartijoje kaip atskiri pagrindai taip pat yra išskiriami rasė, odos spalva ir tautinė ar socialinė kilmė, tačiau nei ES Chartijoje, nei jokiuose lydimuosiuose aktuose nėra konkretizuojamos šių pagrindų sampratos ar skirtumai. Nepaisant to, vien jų atskyrimas užtikrina platesnę apsaugą nuo rasinės diskriminacijos nei kituose teisės aktuose. Pavyzdžiui, priešingai nei Rasinės lygybės direktyva, kuri nėra taikoma skirtingam požiūriui dėl pilietybės, ES Chartija iš esmės sugretina rasinę, etninę ir tautinę diskriminaciją ir leidžia šiuos diskriminacijos pagrindus vertinti ir taikyti glaudžiau.

Europos Tarybos lygmeniu rasinė diskriminacija buvo pirmą kartą uždrausta 1950 m. priėmus Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvenciją (toliau – EŽTK). EŽTK 14 straipsnyje numatoma, kad naudojimasis šioje Konvencijoje pripažintomis teisėmis ir

laisvėmis yra užtikrinamas nepriklausomai nuo asmens lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitais pagrindais (Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1950). Nors konvencijoje nėra įtvirtinta diskriminacijos samprata, EŽTT savo jurisprudencijoje yra ne kartą pabrėžęs, kad diskriminacija – tai skirtingas, be objektyvaus ir pagrįsto pagrindo, elgesys su panašiose situacijose esančiais asmenimis. Nėra objektyvaus ir pagrįsto pagrindimo reiškia, kad nagrinėjamu skirtumu nesiekama teisėto tikslo arba kad nėra pagrįsto proporcingumo santykio tarp naudojamų priemonių ir siekiamo tikslo (Andrejeva v. Latvia, ECHR). Kadangi EŽTT suteikia atitinkamą diskreciją valstybėms nuspręsti kaip Europos teisės aktai yra įgyvendinami jų nacionalinėse jurisdikcijose, nacionaliniams valstybių teismams buvo palikta pareiga nustatyti kokius kriterijai taikomi nustatyti skirtingo elgesio (ne)buvimą panašiose situacijose ir jo masto reikšmę pateisinant skirtingą situacijų vertinimą per teisinę prizmę.

EŽTK nėra pateikiama jokia rasės, kaip diskriminacijos pagrindo, sąvoka, tačiau jos turinys yra konkretizuojamas EŽTT jurisprudencijoje. Pavyzdžiui, byloje Timishev prieš Rusiją EŽTT vertindamas, kad etniškumas ir rasė yra susijusios ir persidengiančios sąvokos, teigia, kad: kadangi rasės samprata remiasi idėja, kad žmonės biologiškai skirstomi į porūšius pagal morfologines ypatybes, tokias kaip odos spalva ar veido ypatybės, o etniškumas kilo iš visuomenės grupių, pasižyminčių bendra tautybe, gentine priklausomybe, religiniu tikėjimu, bendra kalba arba kultūrine ir tradicine kilme (Timishev v. Russia, ECHR). Šioje byloje EŽTT taip pat konstatavo, kad šiuolaikinėje demokratinėje visuomenėje, grindžiamoje pliuralizmo ir pagarbos kitoms kultūroms principais, negali būti objektyviai pateisinamas joks elgesio skirtumas, grindžiamas vien tik arba daugiausia asmens etnine kilme (*Ibidem*). Be to, elgesį diferencijuojant dėl rasės (etninės kilmės), pateisinimo klausimo nagrinėjimas nebėra reikalingas, nenumatant jokių tokios taisyklės išimčių (Milašiūtė, 2010, p. 111). Tokiu būdu EŽTT nustatė taisyklę, užtikrinančią net didesnę apsaugą nuo rasinės diskriminacijos nei garantuoja ES teisė Rasinės lygybės direktyvos veikimo srityje, kuri numato įprastas ir lemiamą profesinių reikalavimų išimtis (*Ibidem*).

EŽTK apimtį rasinės nelygybės kontekste išplečia EŽTK Protokolas Nr. 12, garantuojantis teisę į lygybę ir reglamentuojantis tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją. Protokole Nr. 12 numatyta, kad naudojimasis bet kuria įstatyme įtvirtinta teise yra užtikrinamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai,

nuosavybės, gimimo ar kitokios padėties (Protocol No. 12 to the Convention, 2000). EŽTK Protokolas Nr. 12 yra reikšmingas dėl jo 2 straipsnio 5 dalies, kurioje įtvirtinama, kad kiekviena valstybė, kuri pateikė pareiškimą dėl šio protokolo taikymo jos teritorijoje, gali vėliau pareikšti, kad pripažįsta Teismo kompetenciją nagrinėti fizinių asmenų, nevyriausybinių organizacijų ar asmenų grupių peticijas (Protocol No. 12 to the Convention, 2000). Individualių skundų sistema yra itin reikšminga kovoje su rasine diskriminacija, nes išplečia asmenų apsaugą nuo rasinės diskriminacijos. Tačiau šio protokolo veiksmingumą neigiamai veikia tai, jog šiai dienai šį protokolą yra pasirašiusios tik 37 iš 46 valstybių, o ratifikavusios tik 20 iš jų, todėl visapuse protokolo nauda šiuo metu nėra pasiekama praktikoje.

Europos Tarybos lygmeniu reikšminga ir 1996 m. priimta pataisyta Europos socialinė chartija, kurioje numatyta, kad naudojimasis šioje chartijoje įtvirtintomis teisėmis yra garantuojamas nediskriminuojant dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, sveikatos būklės, priklausymo nacionalinei mažumai, gimimo ar kitokios padėties (Charter of Fundamental Rights of the European Union, 1996). Diskriminacija gali pasireikšti kaip taisyklė, veiksmas ar praktika (*Syndicat national des Professions du Tourisme v. France, ECSR*). Apsauga nuo diskriminacijos yra taikoma tiek, kiek subjektai naudojami kitomis šioje chartijoje įtvirtintomis teisėmis. Europos socialinė chartija reglamentuoja asmenims suteikiamas teises tokiose srityse kaip įdarbinimas ir darbo sąlygos, sveikatos apsauga, socialinė parama, teisė į būstą ir kita. Nors šios chartijos III dalyje numatyta, kad valstybės neprivalo laikytis absoliučiai visų Chartijos nuostatų ir turi laisvę Chartijos III dalies A straipsnio ribose pasirinkti, kuriuos straipsnius įgyvendins, diskriminacijos draudimas yra įtvirtintas chartijos V dalyje, todėl ši valstybių pasirinkimo laisvė nėra taikoma diskriminacijos draudimo atveju, o priešingai – valstybės yra įpareigojamos jo laikytis.

2.2. Rasinės diskriminacijos formos

Kaip ir kituose teisės aktuose dėl rasinės diskriminacijos panaikinimo, Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo yra koncentruojamasi į vienodą naudojimąsi konvencijos suteikiamomis teisėmis. Tai rasinės diskriminacijos vertinimui suteikia lyginamąjį aspektą – sprendžiant dėl rasinės diskriminacijos (ne)buvo turi būti vertinama, ar nagrinėjama situacija lėmė nepalankesnę galimai diskriminuotų asmenų padėtį dėl jų rasės. Diskriminacija nebus laikomi tie atvejai, kai tokio diferencijavimo kriterijai, įvertinus konvencijos tikslus, yra teisėti ir gali būti vertinami kaip ypatingos priemonės,

kuriomis siekiama vienintelio tikslo – garantuoti tam tikrą pažangą kai kurių rasinių ar etninių grupių arba asmenų, kuriuos būtina ginti, kad jie galėtų vienodai naudotis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis ir jas realizuoti, ir jeigu jomis skirtingoms rasinėms grupėms nesuteikiama ypatingų teisių ir jos nebus taikomos pasiekus tikslą, dėl kurio jų buvo imtasi (General recommendation No. 14, CERD, 1993). JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas savo praktikoje, be konvencijoje numatyto skirtumų, išimčių, apribojimų darymo ar pranašumo teikimo, taip pat yra įtvirtinęs netiesioginę diskriminaciją, t. y. bet kokią veiksmą, turintį nepateisinamą ir skirtingą poveikį asmeniui ar asmenų grupei dėl rasės, odos spalvos, tautinės ar etninės kilmės, kaip patenkančią į konvencijos suteikiamą apsaugos nuo rasinės diskriminacijos sritį (*Ibidem*). Todėl rasinės diskriminacijos apibrėžimas apima ne tik priemones, kurios yra akivaizdžiai diskriminuojančios, bet ir tas, kurios yra diskriminacinės iš esmės ir pagal jų pasekmes, jei jos prilygsta netiesioginei diskriminacijai (L. R. v. Slovakia, CERD). Tokiu būdu ši konvencija peržengia formaliosios lygybės slenkstį ir siekia užtikrinti esminę, visišką lygybę tiek individualiu, tiek grupiniu lygmeniu. Tai reiškia, kad subjektai turi galimybę siekti kolektyvinio teisingumo, kuris praktikoje gali apimti struktūrinių rasinės diskriminacijos formų naikinimą, pavyzdžiui, kvestionuoti iš pirmo žvilgsnio neutralias praktikas švietimo sektoriuje.

Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių pakte nuostatose įtvirtinto diskriminacijos draudimo taikymas priklauso nuo to, ar diskriminacija yra nagrinėjama atsižvelgiant į pakto 2 ar 26 straipsnį. Šio pakto 2 straipsnio tekstinė išraiška lemia, jog teisių užtikrinimas be jokių skirtumų dėl rasės ar odos spalvos yra papildoma teisė, todėl turėtų būti taikoma ir nagrinėjama kartu su kitomis pakte įtvirtintomis žmogaus teisėmis. Tuo tarpu pakto 26 straipsnio, kuriame yra numatytas asmenų lygiateisiškumas ir vienoda apsauga nuo diskriminacijos, taikymo sritis yra daug platesnė dėl pasirinkimo diskriminaciją drausti per lygiateisiškumo prieš įstatymą ir lygiateisės apsaugos aspektą. Kitaip tariant, pakto 26 straipsnyje įtvirtinto nediskriminavimo principo taikymas neapsiriboja tik tomis teisėmis, kurios yra tiesiogiai numatytos pakte ir suteikia apsaugą asmenims nuo rasinės diskriminacijos bet kurioje srityje, kuri yra reguliuojama ir prižiūrima valstybės valdžios institucijų. 26 straipsnio taikymas taip pat pasižymi tuo, kad jis sukuria pozityviają pareigą pakto šalims imtis veiksmų, kad būtų užtikrinta apsauga nuo diskriminacijos, neatsižvelgiant į tai, ar ją vykdo viešieji, ar privatus subjektai. Apsauga nuo diskriminacijos lygybės prieš įstatymą ir teisė į vienodą, nediskriminacinę įstatymo apsaugą kontekste lemia, kad asmenys turi būti apsaugoti nuo

diskriminacijos taip pat ir srityse, turinčiose įtakos pagrindiniams įprasto gyvenimo aspektams, pavyzdžiui, darbui ar būstui (General recommendation No. 31, CERD, 2005).

Tuo tarpu Rasinės lygybės direktyva išskiria keturias diskriminacijos dėl rasės rūšis: tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją, priekabiavimą ir nurodymą diskriminuoti. Tiesioginė diskriminacija pasireiškia, kai vienam asmeniui taikomos prastesnės sąlygos, nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti taikomos kitam asmeniui dėl rasės ar etninės priklausomybės (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000). Ši samprata remiasi lyginamuoju metodu identifikuojant rasinės diskriminacijos (ne)buvimą, tačiau neįpareigoja atlikti sąlygų palyginimą tik atsižvelgiant į kitą realiai egzistuojančią situaciją. Priešingai, nustatant tiesioginę diskriminaciją taip pat gali būti atsižvelgiama į anksčiau įvykusią ar ateityje galinčią įvykti situaciją.

Netiesioginė diskriminacija pasireiškia tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar praktikos tam tikros rasės ar etninės priklausomybės asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent tas sąlygas, kriterijus ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000). Tokia samprata leidžia adresuoti net tas praktikos, kurios yra formaliai neutralios, tačiau praktikoje lemia neigiamą įtaką tik vienos grupės, pasižyminčios tam tikru rasinės diskriminacijos pagrindo bruožu, atžvilgiu. Netiesioginės diskriminacijos įrodymui pakanka nustatyti, jog asmuo atsiduria nepalankioje padėtyje lyginant ją ne su kito konkretaus individo atveju, tačiau asmenų grupe. Tačiau tokia netiesioginės diskriminacijos samprata atspindi tam tikrą neapibrėžtumą, kadangi yra numatomas jos pateisinimas teisėtais tikslais, tačiau šių tikslų samprata ar sąrašas nėra pateikiami.

Rasinės lygybės direktyva taip pat įtvirtina dvi papildomas diskriminacijos formas: priekabiavimą ir nurodymą diskriminuoti. Priekabiavimas laikomas diskriminacija, jei dėl asmens rasės ar etninės priklausomybės nepageidaujamu elgesiu siekiama įžeisti arba įžeidžiamas jo orumas ir siekiama sukurti arba sukuriama bauginanti, priešiška, žeminanti ar įžeidžianti aplinka (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000). Priekabiavimas gali būti nustatytas neįrodžius tyčios ar nelyginant, nes jis yra nukreiptas į rasines ar etninių mažumų grupes ar asmenis (S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law, CJEU). Pavyzdžiui Švedijoje diskriminuojančio asmens tyčia nėra pagrindinis veiksnys nustatant priekabiavimą, nes net nenumatytos pasekmės gali turėti diskriminacinį efektą. Tačiau jei priekabiautojas ketina pažeisti asmens orumą, bet nepasiekia norimo rezultato, pretenzija dėl priekabiavimo negali

būti sėkmingai pareikšta dėl nepalankių sąlygų nebuvimo (Handbook on the Racial Equality Directive, 2020). Rasinės lygybės direktyva taip pat įtvirtina persekiojimo draudimą – valstybės narės savo nacionalinėse teisės sistemose yra įpareigosios nustatyti tokias priemones, kurios yra būtinos, kad asmenys būtų apsaugoti nuo priešiško elgesio ar neigiamų pasekmių, pasireiškiančių sureagavus į skundą arba į procesinius veiksmus, skirtus vienodo požiūrio principo laikymuisi užtikrinti (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000). Tuo tarpu nurodymo diskriminuoti atvejai gali apimti, pavyzdžiui, nurodymą nekilnojamojo turto agentams nenuomoti ar neparduoti turto tam tikroms žmonių grupėms dėl jų rasės, ar reikalavimus darbuotojų atrankos personalui nesamdyti kitos rasės darbuotojų.

ESTT taip pat yra įtvirtinęs diskriminaciją dėl asociacijos - kai asmuo arba grupė yra nepalankioje padėtyje dėl to, kad jie yra susiję su asmeniu ar grupe, turinčiu nuo diskriminacijos saugomą požymį. CHEZ bylos atvejis parodė, kad asmuo, kuris nėra romų kilmės, gali pasinaudoti apsauga, net jei jis nebuvo atitinkamos saugomos grupės narys, tačiau vis dėlto dėl vienos iš šių priežasčių patyrė mažiau palankų elgesį arba buvo ypač nepalankioje padėtyje (CHEZ v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, CJEU). Tokiu atveju diskriminacijos konstatavimas nepriklauso nuo intymių ar artimų santykių tarp tariamos aukos ir grupės, su kuria ji yra susijusi (Europos Komisijos ataskaita, 2021). Galiausiai, kai kuriose ES šalyse, nors ir mažiau nei dėl diskriminacijos dėl asociacijos, nacionalinėje (teismų) teisėje jau yra numatyta aiški apsauga nuo diskriminacijos dėl prielaidų (*Ibidem*). Nepaisant to, ESTT dar nėra pateikęs diskriminacijos dėl suvokimo ar diskriminacijos dėl prielaidų sampratos, t. y. kai skirtingas požiūris atsiranda dėl neteisingo įsitikinimo arba neteisingo suvokimo, kad asmuo turi vieną iš savybių, kurioms yra suteikiama apsauga nuo diskriminacijos. Tokios jurisprudencijos formavimas turėtų teigiamą įtaką įgyvendinant Rasinės lygybės direktyvą, kadangi leistų apimti platesnį spektrą subjektų patirčių dėl rasinės diskriminacijos.

Svarbus Rasinės lygybės direktyvos aspektas yra ganėtinai siaura rasinės diskriminacijos objektyvaus pateisinimo apimtis. Rasinės lygybės direktyva įtvirtina dvi diskriminacijos išimtis: valstybių teisę numatyti, kad skirtingų sąlygų taikymas remiantis su rase arba etnine priklausomybe susijusia savybe nebūtų laikomas diskriminacija, jei dėl konkrečių profesinės veiklos rūšių pobūdžio arba dėl jų vykdymo sąlygų tokia savybė yra įprastas ir lemiantis profesinis reikalavimas, šis tikslas yra teisėtas, o reikalavimas tinkamas bei skirtingas požiūris, susijęs su pilietybe (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000). Teisėto tikslo ir tinkamo reikalavimo sąvokos direktyvoje nėra apibrėžiamos, todėl šio straipsnio taikymo efektyvumas yra kvestionuotinas ir iš dalies yra paliekamas formuoti tarptautinių teismų ir nacionalinei

valstybių praktikai. Kita vertus, tai leidžia teisėto tikslo ir tinkamo reikalavimo kriterijus kiekvieną kartą vertinti individualiai, atsižvelgiant į susiklosčiusios situacijos ypatumus.

Europos Tarybos lygmenyje, reikšmingiausia pažanga EŽTK 14 straipsnio aspektu įvyko EŽTT įtvirtintus netiesioginę diskriminaciją, tokiu būdu pereinant nuo formalaus lygybės suvokimo prie labiau esminės lygybės sampratos įtvirtinimo. Thlimmenos prieš Graikiją byloje EŽTT įtvirtino netiesioginės diskriminacijos sąvoką, konstatuodamas, jog teisė nebūti diskriminuojamam įgyvendinant EŽTK garantuojamas teises yra pažeidžiama ir tada, kai valstybės be objektyvaus ir pagrįsto pagrindo skirtingas situacijas traktuoja panašiai, o siekiant išvengti EŽTK 14 straipsnio pažeidimo gali būti reikalinga speciali pagalba diskriminacijos aukoms (Thlimmenos v. Greece, ECHR). Netiesioginė diskriminacija taip pat gali būti suprantama kaip skirtingas požiūris, galintis pasireikšti kaip neproporcingai žalingas bendros politikos ar priemonės poveikis, kuris, nors ir suformuluotas neutraliai, diskriminuoja grupę (Biao v. Denmark, ECHR). Be to, diskriminacija gali atsirasti dėl praktikos ar *de facto* situacijos, o ne tik *de jure* diskriminacijos dėl įstatymo, sprendimo ar kitų veiksmų (D.H. and others v. Czech Republic [GC], ECHR). Toks netiesioginės diskriminacijos formų išplėtimas yra reikšmingas užtikrinant lygybę ne tik individualiu, bet ir kolektyviniu lygmeniu ir adresuojant rasinę nelygybę įgalinančias viešųjų institucijų ir privataus sektoriaus įmonių struktūras ir politikos kryptis.

2.3. Lygybės principo ir rasinės diskriminacijos draudimo taikymo apimtis ir valstybių įsipareigojimai

Tarptautinės konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo taikymo apimtis yra ribota žmogaus teisių ir laisvių politikos, ekonomikos, socialinės, kultūrinės ir kitų viešo gyvenimo sričių, tačiau neapima rasinės nelygybės privataus gyvenimo sektoriuje. Tokia išvada gali būti daroma atsižvelgiant ne tik į 1 straipsnį, kuriame yra tiesiogiai referuojama į politinę, socialinę, ekonominę, kultūrinę ar kitą visuomenės gyvenimo sritį, bet ir į konvencijos 5 straipsnyje pateikiamą išsamų sąrašą teisių, kurių apimtyje valstybės yra įpareigojamos apsaugoti individus nuo rasinės diskriminacijos ir garantuoti asmenų lygiateisiškumą. Pastarojoje nuostatoje yra minimos tokios teisės kaip teisė į lygiateisiškumą prieš teismą ir kitus teisminės valdžios vykdomuosius organus, politinės teisės, pilietinės teisės (teisė laisvai kilnotis, teisė tuoktis, paveldėjimo teisė) ir kitos. Nors iš pirmo žvilgsnio šios teisės yra labiau susijusios su viešo gyvenimo sritimis, įvardintos pilietinės teisės iš esmės gali būti laikomos kaip priklausančios ir privataus gyvenimo sričiai. Šiuo atžvilgiu JT Rasinės diskriminacijos

panaikinimo komitetas yra nurodęs, jog žmogaus teisių, kurioms yra taikoma konvencija, sąrašas apima bet kurią žmogaus teisių sritį, kuri yra reglamentuojama valstybės viešosios valdžios institucijų (General recommendation No. 32, CERD, 2009). Vadinasi, bet kokia valstybės pripažįstama žmogaus teisė šios konvencijos atžvilgiu gali būti traktuojama kaip patenkanti į viešo gyvenimo sektorių vien dėl ją pripažįstančio subjekto viešos prigimties.

Nagrinėjant šios konvencijos taikymo apimtį, reikšminga atkreipti dėmesį ir į konvencijos 1 straipsnio 2 dalyje įtvirtintą nuostatą, jog ši konvencija netaikoma, kai skirtumus, išimtis, apribojimus ar pranašumus, pagrįstus rasės, odos spalvos ir kitais pagrindais, valstybės, šios konvencijos dalyvės, daro ar teikia savo piliečiams ir nepiliečiams (Tarptautinė visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo konvencija, 1965). JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas šią nuostatą aiškina siaurai nurodydamas, kad Konvencija neturėtų būti aiškinama tokiu būdu, kad būtų pažeidžiamos kitose žmogaus teisių konvencijose numatytos žmogaus teisės ir laisvės, kuriomis individai gali naudotis nepriklausomai nuo jų pilietybės (General recommendation No. 30, CERD, 2004). Atitinkamai, valstybės turi pareigą užtikrinti lygybę tarp savo piliečių ir jų jurisdikcijoje esančių kitos pilietybės asmenų, jeigu šie subjektai naudojami jiems suteiktomis tarptautinėmis žmogaus teisėmis.

Tarptautinės konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo nuostatos taip pat numato esmines valstybių narių pareigas kovoje su rasizmu ir rasine diskriminacija ir skatina valstybes užkirsti kelią rasinei neapykantai ir diskriminacijai (bei jų kurstymui). Konvencijos 2 straipsnio pagrindu valstybės įsipareigoja visais tinkamais būdais, tame tarpe ir įstatymais, nedelsdamos vykdyti visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo politiką ir skatinti visų rasių savitarpio supratimą, todėl valstybės dalyvės turi pareigą nevykdyti jokių rasinės diskriminacijos aktų ar veiksmų ir garantuoti, kad visi valstybiniai organai to laikysis; neskatinti, neginti ir neremti rasinės diskriminacijos nepriklausomai nuo to, kokie asmenys ir (ar) organizacijos ją vykdo; peržiūrėti vyriausybės nacionalinę ir vietinę politiką ir taisyti visus teisės aktus, tiesiogiai ar netiesiogiai prisidedančius prie rasinės diskriminacijos atsiradimo ir (ar) išsaugojimo; bei uždrausti ir panaikinti bet kokią rasinę diskriminaciją (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965). Tokie teisės aktai, kurie turėtų apimti ir viešųjų valdžios organų funkcijas, reikalingi ne tik siekiant tinkama kryptimi nukreipti valdžios ir viešųjų institucijų politiką ir praktiką, bet ir uždrausti privačių institucijų, įmonių ir asmenų rasinę diskriminaciją tokiose srityse kaip užimtumas, švietimas, būstas, sveikatos apsauga, socialinė apsauga, galimybė tiekti prekes ir paslaugas bei patekti į viešąsias

vietas. Pagal konvenciją valstybės taip pat turi imtis ypatingų ir konkrečių priemonių socialinėje, ekonominėje, kultūros ir kitose srityse ir užtikrinti tam tikrų rasinių grupių ar joms priklausančių asmenų tinkamą vystymąsi ir apsaugą, kad jie galėtų vienodai naudotis visomis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965). Komitetas savo praktikoje nėra plačiau aptaręs šio įpareigojimo turinio, tačiau pastebėtina, kad tokios politikos įgyvendinimas užtrunka, nes per kelis istorinius laikotarpius susiformavusios rasinės nelygybės panaikinimas yra ilgas procesas. Atitinkamai, tokia praktika gali lemti pozityvią diskriminaciją tam tikrų grupių atžvilgiu tuo laikotarpiu, kai yra siekiama visiškos galimybių ir rezultatų lygybės.

Pasirašydamos šią konvenciją valstybės dalyvės taip pat smerkia propagandą ir visas organizacijas, kurios remiasi vienos rasės ar tam tikros odos spalvos ar tautybės žmonių grupės pranašumo idėjomis ar teritorijomis arba bando pateisinti ar skatinti rasinę neapykantą ir diskriminaciją, nesvarbu, kokios formos jos būtų (*Ibidem*). Siekiant užtikrinti šių įsipareigojimų įgyvendinimą, valstybės įsipareigojo pranešti Jungtinių Tautų Generaliniam sekretoriui kokių įstatyminių, teisminių, administracinių ar kitokių priemonių jos ėmėsi Konvencijos nuostatomis įgyvendinti kas dveji metai ir kiekvieną kartą, kai to reikalauja Rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas (*Ibidem*). Toks mechanizmas yra efektyvus, kadangi užtikrina, jog valstybėms nesilaikant joms nustatytų tarptautinių žmogaus teisių standartų, šių įsipareigojimų pažeidimas bus įvertintas JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komiteto. Būtent dėl komiteto pozicijos tarptautinėje erdvėje ir galimybės atskleisti valstybių tarptautinių sutarčių pažeidimus, valstybės, siekdamos išvengti viešumo tarptautinėje politinėje ir socialinėje erdvėje, yra linkusios laikytis savo įsipareigojimų ir komiteto teikiamų rekomendacijų.

Be to, valstybės gali bet kuriuo metu pareikšti pripažįstančios JT Rasinės diskriminacijos komiteto panaikinimo kompetenciją jo jurisdikcijos ribose gauti ir svarstyti pranešimus atskirų asmenų ar asmenų grupių, tvirtinančių, kad jie yra tos valstybės daromų kokių nors Konvencijoje nurodytų teisių pažeidimų aukos (*Ibidem*). Šis ginčų mechanizmas leidžia užtikrinti valstybių atsakomybę ne tik per jų pateikiamų ataskaitų įvertinimą, tačiau taip pat įvertinant praktinį valstybių įsipareigojimų įgyvendinimą ir efektyvumą. Iki šiol šia individualių skundų sistema buvo pasinaudota pateikiant kaltinimus dėl rasinės diskriminacijos užimtumo srityje, prisiekusiųjų šališkumo teismo metu ir nenoro vykdyti įstatymų, įtvirtinančių prevenciją prieš rasinę diskriminaciją socialinių paslaugų (būsto nuomos ar pirkimo) metu. Šie ginčai remiasi valstybių pareiga priimti ir įgyvendinti teisės

aktus, užkertančius kelią rasinei diskriminacijai. Pavyzdžiui, JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komiteto nagrinėtame ginče tarp L. K. ir Nyderlandų Karalystės, L. K. (Maroko pilietis, reziduojantis Nyderlanduose) teigė, jog valstybė pažeidė Tarptautinės konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo 2 straipsnio 1 dalį ir 6 straipsnį (L. K. v. Netherlands, CERD). L. K. skundėsi, jog jam atvykus apžiūrėti nuomojamo būsto, asmenų grupė šaukė „Daugiau jokių užsieniečių!“ bei grasino namo padegimu ir žalos L. K. mašinai padarymu, jeigu jis nuspręstų įsikelti į minėtą būstą (*Ibidem*). Komitetas sprendė, jog nagrinėjamu atveju L. K. patyrė rasinę diskriminaciją, o šios viešos rasinės neapykantos ir smurto akivaizdoje valstybė nesugebėjo tinkamai ir operatyviai iširti šį atvejį: atsižvelgiant į netinkamą reagavimą į incidentus, policija ir teisminis procesas šiuo atveju nesuteikė pareiškėjui veiksmingos apsaugos ir teisių gynimo priemonių, kaip apibrėžta Konvencijos 6 straipsnyje (*Ibidem*). Taigi šia sistema yra suteikiama galimybė individams gauti apsaugą tarptautinėje teisinėje įstaigoje, kuri užtikrina tarptautinių standartų laikymąsi ir nešališkumą, kuris gali pasireikšti nacionalinėse institucijose. Nepaisant to, šios sistemos efektyvumas išlieka priklausomas nuo valstybių dalyvių valios, kadangi tik valstybėms pripažinus komiteto kompetenciją nagrinėti individualius subjektų skundus, komitetas turi teisę juos priimti ir pateikti savo išvadas. Šiai dienai tik 59 valstybės iš 182 yra pripažinusios JT rasinės diskriminacijos panaikinimo komiteto kompetenciją nagrinėti individualius skundus prieš valstybes nares (United Nations Treaty Collection), todėl akivaizdu, jog sistemos veiksmingumas yra ribotas. Galiausiai net ir priėmus nagrinėti individualius skundus, komiteto kompetencija apima tik teisę pateikti pasiūlymus ir rekomendacijas valstybei dalyvei ir ieškovui. Tai reiškia, kad komiteto sprendimai neturi privalomo pobūdžio ir iš esmės lemia tik politinį, ekonominį ir socialinį spaudimą valstybei laikytis savo įsipareigojimų, bet nesuteikia priemonės užtikrinti visapusišką ir neginčytiną priemonių įgyvendinimą.

Tuo tarpu siekiant kuo veiksmingesnio vienodo požiūrio į asmenis įgyvendinimo Europos Sąjungoje, Rasinės lygybės direktyva kaip minimalų reikalavimą valstybėms narėms numato rasinę lygybę skatinančios institucijos įsteigimą, kuri teiktų nepriklausomą pagalbą diskriminacijos aukoms nagrinėjant jų skundus dėl diskriminacijos, atliktų nepriklausomus tyrimus dėl diskriminacijos ir skelbtų nepriklausomas ataskaitas ir rekomendacijas bet kokiu su tokia diskriminacija susijusiu klausimu (Handbook on the Racial Equality Directive, 2000). Šios institucijos gali būti suformuotos taip, kad nustačiusios diskriminaciją jos nurodytų imtis prevencinių ar padėti atstatančių veiksmų, arba būtų kompetentingos pateikti neįpareigojančias rekomendacijas. Svarbiausia, kad tokios nacionalinės institucijos atliktų prevencinę funkciją,

skatintų vienodo požiūrio principo taikymą visiems asmenims nediskriminuojant jų dėl rasės ir tokiu būdu palengvintų veiksmingą nacionalinių ir tarptautinių standartų įgyvendinimą.

Europos Komisija kovai su rasizmu ir netolerancija pabrėžia, kad reikšmingas dėmesys turėtų būti skiriamas teisės aktų ir vykdomųjų aktų turinio ir poveikio stebėjimui bei pasiūlymų dėl teisės aktų tobulinimo teikimui, valdžios institucijų konsultavimui, teisinės pagalbos aukoms teikimui, skundų dėl konkrečių rasinės diskriminacijos nagrinėjimui, visuomenės švietimo projektams ir mokymams ir visuomeninio informuotumo didinimui (Document outlining ECRI'S guiding principles and future role, 1995). Tačiau būtina pažymėti, kad tokios prevencinės funkcijos (informacijos sklaidimo) veiksmingumas, poveikis ir galimybė pokyčiui yra tiesiogiai priklausomas nuo to, kaip ši informacija bus priimta visuomenėje. Kai kurie asmenys gali vadovautis informacija tinkamai, tačiau kiti gali ją priimti prieštaringai, jeigu jie neturi pasitikėjimo valstybės valdžios ar nevyriausybinėmis institucijomis (organizacijomis), ar jų socialinė aplinka daro didelę neigiamą įtaką tokios informacijos tinkamam vertinimui. Nepaisant to, tokia prevencinė praktika būtų itin reikšminga, pavyzdžiui, policijos ir kitų teisėsaugos institucijų ir jų pareigūnų atžvilgiu. Nors baudžiamojoje srityje taip pat yra kovojama su rasine nelygybe (pavyzdžiui, neapykantos nusikaltimais), daugelyje šalių pati policija nėra laisva nuo rasistinių požiūrių, o rasinės diskriminacijos aukos apskritai vengia pasitikėti teisingumo vykdymu, kadangi didėja atvejų, kai daugelis teisėjų nenori atsižvelgti į rasistinius kaltinamųjų motyvus nagrinėjant skundus dėl rasinės diskriminacijos (Report on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia..., 1995). Baudžiamojo teisingumo sistemos trūkumai gali turėti itin didelį neigiamą poveikį rasinės diskriminacijos aukoms ir šią grupę daro nesaugią ir pažeidžiamą. Viena iš galimų priemonių šiai situacijai pagerinti būtų mokymo kursai teisėsaugos pareigūnams, siekiant ne tik skatinti kultūrinį jautrumą ir supratimą apie išankstinį nusistatymą, bet ir užtikrinti, kad teisėsaugos pareigūnai, vykdydami savo pareigas, saugotų žmogaus orumą ir gerbtų žmogaus teisių standartus (General recommendation No. 13, CERD, 1993).

Vis dėlto teigiama, jog nė viena nacionalinė Rasinės lygybės direktyvos įgyvendinimo užtikrinimo sistema neatrodo tikrai veiksminga žvelgiant iš platesnės rasinės lygybės perspektyvos, nes direktyva linksta link pagalbos teikimo atskiroms aukoms, ieškančioms nuostolių atlyginimo priemonės dėl patirtos diskriminacijos (Handbook on the Racial Equality Directive, 2020). Tokios priemonės nesuteikia apsaugos nuo diskriminacinės praktikos, paveikiančios ne pavienius individus, o jų grupes, kuri lemia struktūrinę rasinę nelygybę. Praktikoje tai užkerta kelią visiškoms lygybės įgyvendinimui, kadangi rasinė diskriminacija yra

patiriama ne tik individualiu, bet ir kolektyviniu lygmeniu socialinėje, ekonominėje erdvėje ar net viešųjų ir privačių institucijų viduje. Nesant teisinio atsako į tokio masto rasinę nelygybę, ji išlieka viešosios valdžios ir privataus sektoriaus institucijų ir organizacijų struktūrose ir yra toliau sąmoningai įgalinama.

Tuo tarpu EŽTK 14 straipsnio taikymo apimtis yra ribojama tiek, kiek subjektas naudojami kitomis EŽTK ir jos protokoluose įtvirtintomis teisėmis ir laisvėmis, t. y. skirtingas požiūris ar vertinimas visada turi būti susijęs su materialine EŽTK teise. Taigi šis straipsnis yra taikomas tik kai nepalankios padėties dalykas sudaro vieną iš EŽTK garantuotų teisių įgyvendinimo būdų arba priemonės dėl kurių yra skundžiamasi yra susijusios su garantuojamos teisės įgyvendinimu (*Okpisz v. Germany*, ECHR). Nagrinėjant ginčą dėl EŽTK 14 straipsnio ir kitos nuostatos pažeidimo užtenka įrodyti, kad kitą teisę reglamentuojanti nuostata buvo taikoma diskriminaciniu būdu, tačiau nėra būtina įrodyti materialinės teisės pažeidimo. Kita vertus, teismas taip pat yra pasisakęs, jog teismas gali nuspręsti nenagrinėti bylos pagal 14 straipsnį, kai prieš tai nustato atskirą EŽTK esminio straipsnio pažeidimą (*Dudgeon v. the United Kingdom*, ECHR). Galiausiai, nors EŽTK ir jos protokoluose yra reglamentuojamos teisės išsilavinimo, teisingumo, privataus gyvenimo ir kai kurios kitos socialinės visuomenės teisės (pavyzdžiui, susirinkimų laisvė), šioje konvencijoje nėra apimamos tokios sritys kaip užimtumo, apgyvendinimo ar prieigos prie prekių ir paslaugų. Atitinkamai, EŽTK nesuteikia neribotos apsaugos nuo rasinės diskriminacijos kasdieniam gyvenimui itin reikšmingose veiklose.

Reikšminga atkreipti dėmesį, kad EŽTT jau ankstyvoje stadijoje yra konstatavęs, kad EŽTK įtvirtintos pagrindinės teisės ne tik verčia valstybę susilaikyti nuo kišimosi, bet ir gali sukelti valstybės pozityvias pareigas, kurios kyla iš pagarbos EŽTK saugomoms teisėms (*Marckx v. Belgium*, ECHR). Tai aktualu, kai kyla pozityvios teisėsaugos institucijų pareigos, pavyzdžiui, kaip nurodoma naujausioje EŽTT praktikoje: „*Tirdamos smurtinius incidentus, tokius kaip netinkamas elgesys, valstybės institucijos privalo imtis visų pagrįstų veiksmų, kad demaskuotų rasistinius motyvus ir nustatytų, ar etninė neapykanta ar išankstinis nusistatymas galėjo turėti įtakos nagrinėjamuose įvykiuose.*“ (*Burlya and others v. Ukraine*, ECHR). Pozityvios pareigos peržengia formaliosios ir esminės lygybės kliūtis, todėl tokia EŽTT doktrina leidžia veiksmingiau siekti visiškos rasinės lygybės.

3. TARPTAUTINIO RASINĖS NELYGYBĖS REGLAMENTAVIMO PROBLEMATIKOS ANALIZĖ

3.1. Rasinės diskriminacijos pagrindų vertinimas

Dauguma šiame darbe nagrinėtų teisinių priemonių tiek Europos, tiek tarptautiniu lygmeniu draudžia rasinę diskriminaciją, tačiau nepateikia pačios diskriminacijos ar jos pagrindų apibrėžimo. Rasinės diskriminacijos samprata yra išplėtojama atitinkamų kompetentingų organų jurisprudencijoje, o konkretūs apibrėžimai (leidžiantys efektyviau kovoti su rasinės diskriminacijos apraiškomis) yra pateikiami tik Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo ir Rasinės lygybės direktyvoje. Tačiau net šiuose aktuose pateikiamos rasinė diskriminacijos sampratos reikšmingai skiriasi: Rasinės lygybės direktyvos atžvilgiu rasinė diskriminacija yra konkrečiai ir nedviprasmiškai suvokiama kaip tiesioginė, netiesioginė diskriminacija, priekabiavimas ir (ar) nurodymas diskriminuoti, o tuo tarpu konvencijoje rasinė diskriminacija yra įvardinama plačiau kaip „skirtumų, išimčių, apribojimų darymas ar pranašumo teikimas“. Nepaisant šių skirtumų, visi nagrinėti teisės aktai, pateikdami galimų diskriminacijos pagrindų sąrašą, įvardina „rasę“ kaip vieną iš jų.

Rasinės lygybės direktyva ir Jungtinių Tautų Chartija kaip rasinės diskriminacijos pagrindą įvardina tik rasę, nors Rasinės lygybės direktyvoje yra pažymima, jog direktyvos kontekste rasės kaip biologinio objektyvumo suvokimas yra atmetamas ir kryptama į rasės, kaip socialinio konstrukto, sampratą, apimančią platesnes rasinio pranašumo ideologijas. Europos Sąjungos ir Europos Tarybos lygmens teisės aktai nenumato vienodos „rasės“ sampratos: EŽTK numato tautybę ar nacionalinę kilmę kaip pagrindą rasinei diskriminacijai, tačiau jų tiesiogiai nenumato Rasinės lygybės direktyva, kuri taip pat neįtraukia pilietybės, kaip diskriminacijos pagrindo, kadangi pilietybė yra turi būti nagrinėjama pagal laisvo asmens judėjimo jurisprudenciją. Europos socialinė chartija be rasės taip pat numato etninę ar nacionalinę kilmę kaip rasinės diskriminacijos pagrindą. Tačiau tai nereiškia, kad Europos Sąjungos teisėje yra įtvirtina siauresnė rasės samprata. Priešingai, Tarybos pamatiniame sprendime rasizmo ir ksenofobijos apibrėžimai apima smurtą ar neapykantą, nukreiptą prieš grupes dėl „rasės, odos spalvos, religijos, kilmės ar tautinės ar etninės kilmės“ (Tarybos pamatinis sprendimas 2008/913/TVR, 2008). Kiti tarptautiniai teisės aktai, pavyzdžiui, ES Chartija, Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas, Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas, EŽTK ir Visuotinė deklaracija numato ne tik rasę, bet ir odos spalvą

bei tautinę ar socialinę kilmę kaip galimus rasinės diskriminacijos pagrindus. Tai leidžia teigti, jog pastaruosiuose tarptautiniuose dokumentuose yra siekiama tikslingiau įtvirtinti vienos žmonių rasės idėją iš dalies panašias sąvokas („rasė“, „odos spalva“ ir „etninė, tautinė kilmė“) vertinant kaip atskirus ir savarankiškus pagrindus diskriminacijai. Iš kitos pusės, platesniu rasinės diskriminacijos pagrindų sąrašu valstybės taip pat galėjo siekti išvengti galimų reglamentavimo spragų ir užtikrinti maksimalią apsaugą nuo rasinės diskriminacijos. Tačiau tai nepaaiškina, kodėl etninė kilmė kaip rasinės diskriminacijos pagrindas yra numatoma vos dvejuose aktuose. Rasės samprata gali apimti žmonių grupės išskyrimą ne tik pagal rasę ar odos spalvą, tačiau taip pat pagal nacionalinę, tautinę ar etninę kilmę, todėl etninės kilmės kaip pagrindo neišskyrimas daugumoje nagrinėtų teisės aktų atskleidžia šių aktų trūkumą, ypač atsižvelgiant į pačios rasės, kaip sąvokos, neapibrėžtumą ir nekvalifikuotą šio termino vartojimą. Reikšminga ir tai, jog neišskirdama tautybės, kaip rasinės diskriminacijos pagrindo, Rasinės lygybės direktyva iš esmės nepripažįsta šios savybės svarbos ir sąsajos su rasine nelygybe. Pavyzdžiui, kultūrinis rasizmas, grindžiamas priešišku kultūriniais skirtumams, yra tiesiogiai persipynęs su skirtingų religijų praktikavimu arba nacionalinėmis tradicijoms, todėl neįtraukiant tautybės kaip rasinės diskriminacijos pagrindo, Rasinės lygybės direktyvos galimybės kovoti su kultūrinio rasizmo apraiškomis yra ribota.

Tuo tarpu Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo pasmerkia visas ideologijas, grindžiamas tariamu rasiniu pranašumu. Šios ideologijos remiasi žmonių skirstymu į rasines grupes pagal biologinę rasių teoriją. Nors siekiant kovoti su šiomis ideologijomis ir jų pasekmėmis (rasine nelygybe, diskriminacija) konvencijoje nebuvo įmanoma išvengti rasės sąvokos vartojimo, jos samprata buvo išplėsta į diskriminacijos apibrėžimą įtraukiant ir tokius pagrindus kaip odos spalva, kilmė ar tautinė ir etninė kilmė. Pagrindas „kilmė“, būdingas tik konvencijai, aiškinamas taip, kad jis apima kastos sąvoką ir reiškia socialinę kilmę, o nacionalinė ar etninė kilmė reiškia išankstinį nusistatymą, kylantį dėl kalbinių, kultūrinių ir istorinių skirtumų (Boyle, Baldaccini, 2001, p. 152). Tai reiškia, kad pagal konvenciją apsauga nuo rasinės nelygybės neapsiriboja objektyviomis fiziologinėmis savybėmis (pavyzdžiui, odos spalva), tačiau apima ir socialinius, ekonominius ir kultūrinius veiksnius, kurie yra neatsiejami nuo šiuolaikinių rasinės nelygybės apraiškų.

Tarptautinio Teisingumo Teismo doktrina papildomai sustiprina rasinės diskriminacijos pagrindų – rasės ir etninės, nacionalinės kilmės – problematiką. Byloje tarp Kataro ir Jungtinių Arabų Emyratų (toliau - JAE), Kataras tvirtino, kad JAE pažeidė įvairias Tarptautinės konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo nuostatas dėl daugybės

priemonių, kurias jis nustatė arba įgyvendino nuo 2017 m. birželio 5 d. JAE pareiškimo, ir kurie buvo skirti Kataro piliečiams, gyventojams ir lankytojams JAE, taip pat Katarui priklausančioms žiniasklaidos įmonėms (Qatar v. United Arab Emirates, ICJ). Nors šie pažeidimai yra siejami su Kataro piliečių nacionaline priklausomybe, Kataras juos vertino kaip rasinės diskriminacijos draudimo, įtvirtinto Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, pažeidimus. Atitinkamai, Tarptautinio Teisingumo Teismas frazę „nacionalinė kilmė“ konvencijos 1 straipsnio 1 dalies kontekste išaiškino taip: *„šioje Konvencijoje sąvoka „rasinė diskriminacija“ reiškia bet kokią skirtumą, išskyrimą, apribojimą ar pirmenybę dėl rasės, odos spalvos, kilmės arba nacionalinės ar etninės kilmės, kurio tikslas arba poveikis panaikinti arba pabloginti pripažinimą, naudojimąsi, arba vienodomis sąlygomis naudotis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis politinėje, ekonominėje, socialinėje, kultūrinėje ar bet kurioje kitoje viešojo gyvenimo srityje“* (pridėtas pabraukimas). Teismas taip pat ėmėsi pirmiau pateiktos nuostatos tekstinio aiškinimo, atsižvelgdamas į konvencijos objektą ir tikslą, ir sutikdamas su JAE padarė išvadą, kad *„šios nuorodos į „kilmę“ reiškia atitinkamai asmens ryšį su nacionaline ar etnine grupe gimimo metu, kadangi pilietybė yra teisinis požymis, priklausantis valstybės diskrecijai ir galintis keistis per visą žmogaus gyvenimą. <...> Teismas taip pat pažymi, kad kiti rasinės diskriminacijos apibrėžimo elementai, išdėstyti Konvencijos 1 straipsnio 1 dalyje, t. y. rasė, spalva ir kilmė, taip pat yra gimimo ypatybės* (pridėtas pabraukimas) (*Ibidem*). Teismas nepateikė jokio šios išvados faktinio ar mokslinio pagrindo, nenurodė, ar remtasi mokslu ekspertais, kurie būtų įvertinę šios faktinės išvados teisingumą. Tai ypač reikšminga atsižvelgiant į tai, jog netgi moksliniuose straipsniuose teigiama, kad odos pigmentacija ar odos spalva yra ne tiek būdingas gimimo bruožas, kiek kiekvieno asmens konkretus vietinis prisitaikymas prie aplinkos sąlygų (West, Whittaker, Crawford, 2019). Teismas teigė, jog atsižvelgiant į konvencijos preambulę, *„Konvencijos tikslas yra panaikinti visas žmonių rasinės diskriminacijos formas ir apraiškas dėl realių ar numanomų jų kilmės požymių, atsirandančių gimimo metu“* (Qatar v. United Arab Emirates, ICJ). Tačiau Tarptautinės konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo preambulės tekste nėra jokios nuorodos į „gimimo metu būdingus požymius“. Tokiu būdu tik preliminarių prieštaravimų nagrinėjimo stadijoje teismas ne tik neįprastai išsprendė fakto ir teisės klausimus, tačiau taip pat iš esmės susiaurino šios konvencijos taikymo sritį ir suteikiamos apsaugos apimtį iki „gimimo metu įgytų savybių“, nors nei konvencijoje, nei JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komiteto jurisprudencijoje rasės ar etninės kilmės samprata nėra grindžiama biologiniais bruožais ar siejama su gimimo momentu. Tokiu būdu

yra iš esmės paneigiama socialinių, ekonominių ir kultūrinių sąlygų įtaka žmogaus identitetui, dėl kurio asmenys patiria rasinę diskriminaciją ir atsiduria nepalankioje padėtyje.

Tuo tarpu JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas, nusprenddamas dėl Kataro prašymo prieš JAE priimtinumą, referavo į savo bendrąsias rekomendacijas, kuriose nurodoma, kad pagal konvenciją skirtingas požiūris, pagrįstas pilietybe arba imigracijos statusu, bus laikomas diskriminacija, jei tokio diferencijavimo kriterijai, vertinami atsižvelgiant į konvencijos tikslus ir objektą, nėra taikomi siekiant teisėto tikslo ir nėra proporcingi šio tikslo pasiekimui (Qatar v. United Arab Emirates, CERD). Nors pagal konvenciją rasinės diskriminacijos samprata neapima tautybės kaip diskriminacijos pagrindo, o konvencijoje yra įtvirtinama, kad ji netaikoma skirtumams, išimtims, apribojimams ar pirmenybei tarp piliečių ir ne piliečių, atsižvelgiant į minėtas rekomendacijas, komitetas sprendė turintis kompetenciją *ratione materiae* nagrinėti skirtingą elgesį dėl tautybės (*Ibidem*).

Tarptautinis Teisingumo Teismas savo sprendime atsižvelgė į komiteto išvadą, tačiau nepaisant jų ir taikydamas tarptautines sutarčių aiškinimo taisykles sprendė, jog tautinė kilmė pagal įprastą reikšmę, skaitoma jos kontekste ir atsižvelgiant į konvencijos tikslą bei objektą, neapima dabartinės pilietybės (Qatar v. United Arab Emirates, ICJ). Taigi Tarptautinis Teisingumo Teismas ir JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas, nagrinėdami tas pačias imperatyvias konvencijos nuostatas, priėmė priešingas išvadas dėl tautybės, kaip rasinės diskriminacijos pagrindo, turinio. Tokia teismo praktika gali lemti teismo ir komiteto prieštarigus konvencijos aiškinimas ir kvestionuoti šių tarptautinių institucijų galių pusiausvyrą ir svarbą interpretuojant bei taikant konvenciją. G. Ulfstein pažymi, kad reikia pripažinti teismo, kaip pagrindinio Jungtinių Tautų teisminio organo (JT Chartija, 92 straipsnis), svarbią padėtį, ypač *jus cogens* klausimais (Who is the Final Interpreter in Human Rights: the ICJ v CERD, 2021). Tačiau teismas taip pat turėtų gerbti šalių ketinimą sukurti priežiūros mechanizmą ir užtikrinti tarptautinės teisės aiškumą ir nuoseklumą, todėl komiteto vertinimas reikalauja visapusiško dialogo, kuriame būtų atsižvelgiama į komiteto argumentus ir atskleidžiama, kodėl jie teismui buvo nepriimtini (*Ibidem*). Ši byla ne tik patvirtino rasės, odos spalvos, etninės kilmės ir kitų rasinės diskriminacijos pagrindų sampratos neįtvirtinimo trūkumus praktikoje siekiant panaikinti rasinę diskriminaciją ir visas jos apraiškas, bet taip pat išryškino tarptautinių teisingumo institucijų įtakos interpretuojant teisės aktus problematiką. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas galėtų būti geriau vertinamas tuo atveju, jeigu teismas bent būtų pateikęs priežastis, dėl kurių nesilaikė JT Rasinės nelygybės panaikinimo komiteto išvadų.

Visų nagrinėtų aktų atžvilgiu pagrindinė problema kyla dėl pačios „rasės“ sąvokos, kaip diskriminacijos kategorijos, vartojimo ir turinio. Viena vertus, aptarta „rasės“, kaip socialinio reiškimo, kritika atskleidė, jog „rasė“ neegzistuoja, o žmonių skirstymas į tokias kategorijas yra nepagrįstas. Atsižvelgiant į tai, jog rasė negali būti pagrįsta jokių mokslinių objektyvumu, vienas iš antidiskriminacinių teisės aktų tikslų turėtų būti apskritai rasės, kaip kategorijos, panaikinimas. H. López teigia, kad naudojant „rasę“ kaip kategoriją įstatyme, jos egzistavimas įteisinamas visuomenės vaizduotėje (Lopez, 1996, cited in Bell, 2009, p. 13). Komitetas dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo yra savo rekomendacijose nurodęs, jog Konvencija „taikoma visiems asmenims, priklausantiems skirtingoms rasėms, nacionalinėms ar etninėms grupėms arba vietinėms tautoms“ (General recommendation No. 24, CERD, 1999). Toks oficialus komiteto aiškinimas yra itin ydingas, kadangi iš esmės stiprina klaidingą įsitikinimą, jog egzistuoja atskiros žmonių grupės pagal rasinę ar etninę priklausomybę. Tokios kalbos vartojimas, ypač oficialiuose kompetentingų teisės organų dokumentuose, prisideda prie biologinio ir rasizmu grindžiamo rasės ir etniškumo supratimo išsaugojimo ir įteisinimo, o ne panaikinimo. Tai taip pat neigiamai veikia tarptautinių teisės aktų veikimo darną, kadangi vienuose aktuose (pavyzdžiui, Rasinės lygybės direktyvoje) yra pabrėžiamas prieštaravimas teorijoms dėl atskirų rasių egzistavimo, o kituose oficialų institucijų aktuose tiesiogiai preziumuojamas atskirų rasių egzistavimas. Dėl šių priežasčių 1996 m. Europos Parlamentas net buvo priėmęs rezoliuciją, kad „šio termino reikėtų vengti visuose oficialiuose tekstuose“ (Resolution on the communication from the Commission on racism, xenophobia and anti-Semitism, 1996). Siekiant spręsti šią problemą, kompetentingos institucijos galėtų bent akivaizdžiai ir nedviprasmiškai atskirti rasinės diskriminacijos buvimą ir pačių „rasių“ egzistavimą, t. y. nors atskiros žmonių rasės neegzistuoja, individai patiria diskriminaciją, grindžiamą numanomu rasių egzistavimu.

Kita vertus, galima teigti, kad įstatymai, skirti kovoti su rasine nelygybe, yra skirti uždrausti diskriminaciją dėl „rasės“ suvokimo, todėl teisiniuose tekstuose ši sąvoka turi būti aiškiai vartojama. Kitaip tariant, turi būti aišku, kad jei kas nors elgiasi su kitu mažiau palankiai ir tai grindžiama jo įsitikinimu apie kito asmens „rasę“, toks veiksmas turi būti uždraustas įstatymu (Bell, 2009, p. 13). Tai pagrindžiama Europos Komisijos praktikoje, kuri savo rekomendacijose yra nurodžiusi, jog visos teorijos, grindžiamos rasių egzistavimu, yra atmetamos, tačiau sąvoka „rasė“ rekomendacijose yra vartojama siekiant užtikrinti, kad būtų suteikta apsauga asmenims, kurie yra klaidingai visuomenėje suvokiami kaip priklausantys „kitai rasei“ (ECRI General Policy Recommendation No. 7, 2002). Alternatyvus būdas kai

kuriuose valstybėse buvo termino „rasė“ konkretesnis apibrėžimas nacionaliniuose teisės aktuose. Pavyzdžiui, Prancūzijoje žodžio „rasė“ pradžioje dažnai rašomi žodžiai „tikras arba tariamas“. Tokia praktika dera su tiesioginės diskriminacijos ar priekabiavimo draudimu, kai tikrosios aukos savybės nėra lemiamos sprendžiant, ar veiksmas buvo neteisėtas (Bell, 2009, p. 14). Tuo tarpu netiesioginės diskriminacijos atveju tokia praktika gali kelti iššūkių, kadangi jos atveju būtų itin sudėtinga įrodinėti nepalankią padėtį tarp dviejų asmenų grupių nepripažįstant, kad jos gali būti suvokiamos kaip turinčios skirtingą rasinę kilmę.

Šios teisinės išvalgos rodo pagrindinį tarptautinės teisės iššūkį siekiant pažaboti rasinę diskriminaciją: nors tarptautiniai teisės aktai iš esmės neigia skirtingų žmonių rasių egzistavimą, šios sąvokos naudojimas teisės dokumentų tekste yra būtinas. Globaliu lygmeniu mes turime daugybę rasės sampratų, atspindinčių odos spalvą, kilmę, gimtąją kalbą, religinį identitetą ar bet kokį kitą socialiai reikšmingą veiksnį, kurio tinkamam įtvirtinimui reikėtų itin darnaus tarptautinės ir nacionalinės teisės veikimo. Atitinkamai, siekiant veiksmingo tarptautinių dokumentų įgyvendinimo būtų galima apibrėžti ne pačią „rasę“, o aiškiai atskirti rasinės diskriminacijos pagrindus (odos spalvą, rasinę ir etninę kilmę ir kitus), įtvirtinant jų sampratą ir pabrėžiant šių sąvokų tarpusavio skirtumus. Tokiu būdu nebūtų keliama rizika teisinėje sistemoje įtvirtinti atskirų žmonių rasių teoriją, tačiau pagrindų sąrašo turinio konkretizavimu būtų apimamos skirtingos rasinės nelygybės patirtys. Tuo tarpu nacionaliniuose teisės aktuose valstybės galėtų net konkretizuoti „rasės“ kaip rasinės diskriminacijos pagrindą, numatydamos rasę kaip numanomą ar tariamą reiškinį ar įtvirtindamos rasinių ideologijų paneigimą.

3.2. Formalios ir esminės lygybės apimtis ir ribos

Siekiant žmonių lygybės, yra reikalinga sukurti tokią lygybės sampratą, kuri peržengia skirtį tarp lygybės ir žmonių atskirties, apima žmonių įvairovę ir visiškai atmeta rasinę nelygybę. Kaip minėta, formalios lygybės įprastai yra siekiama ginčijant tiesioginę diskriminaciją, o esminė lygybė priešingai – yra labiau susijusi su bendru socialiniu poveikiu, t. y. netiesiogine diskriminacija. Be to, lygybės įgyvendinimo galima siekti trimis modeliais: individualaus teisingumo, kolektyvinio teisingumo ir lygybės siekimo dalyvavimo (integracijos) būdu. Toliau yra aptariama kaip šie lygybės modeliai pasireiškia nagrinėtų teisės aktų normose.

Nustatant pareigas valstybei užtikrinti vienodo požiūrio principą, valstybei yra sukuriama dvišalė atsakomybė: valstybė yra atsakinga už nediskriminavimą, kaip

individualios teisės, užtikrinimą, bei turi siekti lygybės kolektyviniu aspektu tarp skirtingų etninių ir rasinių grupių. Jungtinių tautų žmogaus teisių komitetas yra pabrėžęs, kad lygybės principas kartais reikalauja, kad valstybės imtųsi teigiamų veiksmų, kad sumažintų arba pašalintų sąlygas, kurios sukelia arba padeda išlaikyti diskriminaciją (General Comment No. 18, UN Human Rights Committee, 1989). Toks veiksmas gali apimti, pavyzdžiui, lengvatinio režimo atitinkamai gyventojų grupei suteikimą tam tikram laikotarpiui palyginus su likusia gyventojų dalimi. Tačiau dauguma lygybės garantijų žmogaus teisių tarptautiniuose dokumentuose yra aiškinamos kaip apimančios tik formalią lygybę. Pavyzdžiui, nei EŽTK, nei EŽTK protokolais Nr. 12 nebuvo išplėsti prie numatomų teisių įtraukiant ir pozityvias valstybių pareigas, o tokie valstybių įpareigojimai buvo numatyti tik EŽTT doktrinoje. Tokių nuostatų taip pat nėra nei Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte ar Tarptautiniame ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakte.

Europos Sąjungos teisės sistemoje vienas pagrindinių ir didžiausių apsaugą suteikiančių teisės šaltinių, skirtų kovai su rasine nelygybe – Rasinės lygybės direktyva – linksta link formaliosios, individualistinės lygybės sampratos sklaidos. Iš pirmo žvilgsnio, direktyva suteikia teisinį pagrindą tiek formaliajai lygybei (per tiesioginės diskriminacijos draudimą, kuris atitinką reikalavimą vienodai elgtis su panašioje padėtyje esančiais asmenimis), tiek esminei lygybei (per netiesioginės diskriminacijos draudimą, atsakantį į neutralias, bet rasinę nelygybę įtvirtinančias praktikas). Tačiau direktyvoje didžiausias dėmesys yra skiriamas individualių subjektų apsaugai, o pozityvių pareigų atžvilgiu trūksta konkretumo – bruožai, kurie yra itin reikšmingi skatinant esminę lygybę. Rasinės lygybės direktyvoje nurodoma, jog siekiant užtikrinti visišką lygybę, vienodo požiūrio principas netrukdo jokiai valstybei narei išlaikyti arba priimti konkrečias priemones, skirtas užkirsti kelią nepalankioms aplinkybėms, susijusioms su rasine ar etnine kilme, arba jas kompensuoti (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000). Plačiuoju požiūriu, ši nuostata galėtų būti interpretuojama kaip įtvirtinanti valstybių pareigą imtis pozityvių veiksmų, tačiau tekstinis normos aiškinimas leidžia teigti, jog pozityviųjų pareigų klausimas yra paliekamas pačių valstybių kompetencijai. Imantis veiksmų galima pašalinti nepalankias sąlygas, su kuriomis susiduria rasinių ar etninių mažumų asmenys. Tačiau kadangi valstybės, įgyvendindamos savo kompetenciją, nacionalinėje teisėje turi galimybę neįtvirtinti (atmesti) pozityvių veiksmų pareigos ar ją apriboti, tai gali užkirsti kelią esminės lygybės įgyvendinimui nacionalinėse jurisdikcijose, kadangi pozityvūs veiksmai gali padėti užtikrinti visapusišką rasinę lygybę visuomenėje. Be to, Rasinės lygybės direktyvoje yra draudžiama, pavyzdžiui, asociacijoms iškelti bylą dėl rasinės diskriminacijos,

neturint individualaus ieškovo (aukos) (Tarybos direktyva 2000/43/EB, 2000), o tai riboja galimybę suteikti kolektyvinę apsaugą, skatinančią esminę lygybę. Esminė lygybė gali būti įgyvendinama individualaus bylinėjimosi metu dėl netiesioginės rasinės diskriminacijos, tačiau pavieniai atvejai retai daro reikšmingą įtaką rasinės nelygybės panaikinimui kolektyviniu lygmeniu. Pastebėtina, kad Europos Parlamento direktyvos projekte buvo siekiama įtvirtinti grupinį teisingumą: įtraukta nuoroda į „institucinį rasizmą“, vienodo požiūrio principas aiškinamas kaip „proporcingas dalyvavimas“, nevyriausybines organizacijos turėjo turėti teisę inicijuoti „kolektyvinius veiksmus“ teisme net be atskirų aukų identifikavimo (European Parliament Report No 11, 2000). Nepaisant to, nė vienas iš šių Parlamento pasiūlymų nebuvo įtraukti į priimtos Rasinės nelygybės direktyvos tekstą.

Siekiant sukurti visapusišką apsaugos nuo rasinės nelygybės sistemą ir pasiekti esminę lygybę, reikia veiksmingai šią teisinę sistemą įgyvendinti ir užtikrinti, kad joje nebūtų spragų. Dėl to Europos Komisija, siekiant veiksmingo atsako į rasinę nelygybę, rekomenduoja: naujų teisės aktų dėl lygybės įstaigų vaidmens sustiprinimo priėmimą; sąlygų strateginiam bylinėjimuisi valstybėse narėse sudarymą; užkirsti kelią rasizmui teisėsaugos srityje, keliant kompetenciją ir įgūdžius bei užtikrinant tinkamą požiūrį į aukas; Komisijos lygmeniu įgyvendinti rasinės lygybės politiką ir finansuoti atitinkamas programas, susijusias su galimybėmis įsidarbinti, įgyti išsilavinimą ir mokytis, gauti sveikatos priežiūros, socialinės apsaugos ir aprūpinimo būstu paslaugas vienodomis sąlygomis (A Union of Equality: EU anti-racism action plan 2020-2025, 2020). Tai leistų reaguoti ne tik į dabartinio reglamentavimo Europos lygmeniu trūkumus, tačiau taip pat užtikrinti egzistuojančių normų veiksmingą įgyvendinimą nacionaliniu lygmeniu valstybių narių jurisdikcijose.

Tuo tarpu Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo rasinė lygybė yra teisė, apimanti visas žmogaus teises ir pagrindines laisves, nepriklausomai nuo jų šaltinio. Atitinkamai, konvencijoje yra skatinama tiek teisinė, tiek faktinė lygybė, numatant pozityvius valstybių įsipareigojimus. Faktinės lygybės tikslas atsispindi keliuose konvencijos nuostatose, raginančiose imtis ypatingų ir konkrečių priemonių (2 straipsnio 2 dalis), leidžiančiose taikyti skirtingas teises siekiant teigiamų veiksmų (1 straipsnio 4 dalis) ir uždraudžiant skirtumus, kurie tikslas arba poveikis, kuriuo siekiama pakenkti žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių pripažinimui, naudojimuisi ir naudojimuisi jomis lygiomis sąlygomis (1 straipsnis). Pastaroji nuostata skirta netiesioginei diskriminacijai, neproporcingam akivaizdžiai neutralios praktikos poveikiui asmenims arba grupėms, kurios rase, odos spalva, kilme, tautine ar etnine kilme skiriasi nuo daugumos gyventojų. Taigi Konvencija pasisako už rezultatų

lygybės sampratą, kuri atsižvelgia į praeityje patirtos rasinės nelygybės pasekmes. Konvencijos tikslas siekti esminės lygybės iš esmės peržengia formaliosios lygybės sampratą ir yra pripažįstamas poreikis prisitaikyti prie įvairovės bei atitaisyti nepalankias sąlygas, kylančias dėl ankstesnės diskriminacinės politikos ir praktikos, kurios tapo struktūriniais neteisybės modeliais (Boyle, Baldaccini, 2001, p. 157). Veiksmingesnių rezultatų galima tikėtis imantis specialių priemonių ar teigiamų veiksmų politikos, siekiant sudaryti galimybes savarankiškai vystytis ir tobulėti grupėms, kurios neteko tokių galimybių dėl nuolatinės rasinės diskriminacijos.

Pasak C. McCrudden, teisinis rasinės nelygybės reguliavimas turėtų žengti toliau nei tradicinis rasinės diskriminacijos draudimas, grindžiamas individualaus arba grupinio teisingumo modeliais – iš valstybių turėtų būti reikalaujama, kad vyriausybės ir viešosios įstaigos į pačią sprendimų struktūrą įtrauktų lygybės ir nediskriminavimo politiką visose valdymo srityse, t. y. „įtraukti“ lygybės klausimus į viešąją politiką ir tai padaryti įtraukiant pačias rasinės nelygybės paveikiamas grupes (McCrudden, 2001, p. 257). Tokiu būdu būtų siekiama, kad asmenys, paveikti rasinės nelygybės, dalyvautų viešųjų reikalų ir kasdienių visuomenės klausimų sprendime ir dalyvautų veikloje skatinant lygybę ir formuojant jiems prieinamas lygias galimybes, o pats lygybės integravimo politikos procesas taptų skaidresnis. Galima sakyti, kad tokiam rasinę nelygybę patyrusių asmenų dalyvavimo modelyje nėra priimtos vienos lygybės sampratos. Priešingai, pripažįstama, kad skirtingose situacijose veikia skirtingos lygybės sampratos ir todėl yra būtinas saugomų grupių bendradarbiavimas su politikos formuotojais, kuris padėtų užtikrinti jų aplinkybes atitinkančią lygybės sampratą. Vienos grupės gali teikti pirmenybę lygybės sampratai, artimai individualaus teisingumo modeliui, kitos – lygybės modeliui, artimesniam kolektyvinio teisingumo modeliui, o dalyvavimu yra užtikrinama visų grupių interesų apsauga (*Ibidem*). Tokios sistemos esmė yra gebėjimas pasiekti reikšmingą pokytį panaikinant rasinę nelygybę iš esmės pagerinant ir iškeliant pačių rasinę nelygybę patiriančių asmenų grupės padėtį ir įtraukiant juos į lygybės skatinimo ir įgyvendinimo procesus. Tačiau šis lygybės integravimo modelis nėra skatinamas visuose tarptautiniuose teisės aktuose. Pavyzdžiui, Rasinės lygybės direktyvoje nėra akcentuojami valstybių integravimo (angl. *mainstreaming*) įsipareigojimai, t. y. trūksta aiškių nuostatų dėl rasinės (etninės) lygybės integravimo. Artimiausia atitiktis integravimo pareigai direktyvoje yra pareiga įkurti nacionalinėse jurisdikcijose instituciją, skatinančią vienodą požiūrį. Nors tai nėra pareiga siekti integravimo *per se*, tai galima apibūdinti kaip siekį sukurti sistemą, kurioje galėtų vykti rasinės lygybės integravimas (Bell, 2009, p. 70). Tačiau siekiant,

kad lygybės integravimo politika turėtų veiksmingą poveikį, jai reikia sukurti stabilų teisinį pagrindą (valstybių įpareigojimus), kuriuo nagrinėti teisės aktai šiai dienai nepasižymi.

Kaip matyti, kuriant Europos normas vyrauja individualus rasinės lygybės teisingumo modelis, kartu paliekant grupinio teisingumo arba dalyvavimo lygybės įgyvendinimą valstybių kompetencijai. Kalbant apie individualaus teisingumo modelį neretai vyrauja kovos su rasine diskriminacija aspektas. Tuo tarpu grupinio teisingumo atveju yra akcentuojamas esminės lygybės, rezultatų lygybės siekis. Tai atskleidžia skirtumą ir atotrūkį tarp tarptautinių žmogaus teisės normų ir Europoje vyraujančio reglamentavimo. Siekiant visiškos lygybės įgyvendinimo ir užtikrinimo, yra būtina peržengti formaliosios lygybės sampratą ir kartu siekti esminės lygybės įgyvendinimo: dėmesys turi būti skiriamas „dalyvavimo lygybės“ bei „rezultatų lygybės“ turiniui ir įgyvendinimui per pozityviasias valstybių pareigas, nes tik tokiu būdu yra įmanoma išnaikinti ne tik pavienius rasinės nelygybės atvejus, bet ir panaikinti rasinę nelygybę, išsisknijusią įvairių institucijų ir sistemų struktūrose. Nors kaip teigia kai kurie teisės ekspertai, rasinės lygybės nėra įmanoma pasiekti vien antidiskriminaciniais teisės aktais ir yra reikalingi dideli socialiniai pokyčiai visuomeninėse struktūrose (Boyle, Baldaccini, 2001, p. 137), tarptautiniai teisės aktai turi galimybę užtikrinti maksimalią apsaugą nuo rasinės diskriminacijos ir rasizmo apraiškų bei įgalinti siekti visiškos rasinės lygybės.

3.3. Institucinis rasizmas kaip tarptautinių žmogaus teisių pažeidimas

Rasizmas (bei rasinė diskriminacija) yra viena iš rasinės nelygybės apraiškų. Todėl egzistuojantys teisiniai standartai siekia kovoti tik su tam tikromis rasizmo apraiškomis, t. y. su diskriminacija, smurto veiksmais ar rasinės diskriminacijos kurstymu. Šiame lygmenyje kova su rasizmu apima tik siekį užkirsti kelią rasizmo sukeltai nepalankios padėties situacijai ir (ar) jos atitaisymą užtikrinant vienodas galimybes socialiniame, kultūriniame, ekonominiame ir politiniame gyvenime. Tačiau rasizmo formų apimtis yra daug platesnė, o poveikis – reikšmingesnis. Jis yra grindžiamas priešiška ideologija, kuri skatina diskriminacinį elgesį ir kelia grėsmę tarptautinės teisės tikslams ir principams, o būtent – saugumui, lygybei ir žmogaus orumui. Rasizmas veikia nužmogindamas asmenis ir bendruomenes ne tik neigiant jų prigimtinę lygybę ir orumą, bet darant tai remiantis sukonstruota rasės kategorija, sukurta tam, kad būtų galima atskirti žmones į hierarchiją, vieną asmenų grupę iškelti aukščiau kitos socialinėje, ekonominėje, politinėje, ir galiausiai teisinėje erdvėje.

Tam tikru mastu lygybės siekio analizės gali būti susietos su skirtingais rasizmo modeliais. Skirtumas tarp formalios ir esminės lygybės atspindi iš vienos pusės mokslinį ir kultūrinį, o iš kitos – institucinį rasizmą (Bell, 2009, p. 180). Formali lygybė kyla iš mokslinio ir kultūrinio rasizmo sampratų, nes ji remiasi siekiu individualaus teisingumo dėl rasinės diskriminacijos, kai su asmeniu elgiamasi mažiau palankiai dėl diskriminacinio nusistatymo. Teisės ekspertai teigia, kad kultūrinė rasizmo samprata darė didžiausią įtaką visoje Europos Sąjungos teisėje ir politikoje (Bell, 2009, p. 181). Nagrinėtuose aktuose galima įžvelgti tendenciją į rasizmą reaguoti iniciatyvomis, skirtomis kultūrinės įvairovės suvokimui ir supratimui skatinti arba pagalba dėl kultūrinio prisitaikymo. Pavyzdžiui, Europos Sąjungoje buvo vykdoma kovos su diskriminacija veiksmų programa. Bendras įspūdis yra, kad rasinė diskriminacija suvokiama kaip žalingi asmenų veiksmai, dažniausiai pagrįsti stereotipais arba kultūros nesupratimu (Bell, 2009, p. 181). Su šia rasizmo forma yra kovojama, pavyzdžiui, Rasinės lygybės direktyvoje, kurioje yra akcentuojamas individualaus teisingumo modelis kaip pagrindinė kovos su rasine nelygybe priemonė. Kartu pažymėtina, jog jei į kultūrinį skirtumą žiūrima kaip į šiuolaikinių rasizmo apraiškų katalizatorių, tuomet būtina užfiksuoti įvairius žymenis, per kuriuos įvardijamas kultūrinis skirtumas (Bell, 2009, p. 14). Tai jau yra įgyvendinama Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, kuri rasinė diskriminacija yra apibrėžiama kaip bet koks skirtumas, išskyrimas, apribojimas ar pirmenybė dėl rasės, odos spalvos, kilmės arba nacionalinės ar etninės kilmės. Tuo tarpu Europos teisinėje sistemoje Europos komisija prieš rasizmą ir netoleranciją savo rekomendacijose yra pasisakiusi už nebaigtinį tiesioginės rasinės diskriminacijos pagrindų sąrašą, t. y. kad tiesioginė rasinė diskriminacija reikštų bet kokią skirtingą elgesį, pagrįstą tokiu pagrindu kaip rasė, odos spalva, kalba, religija, tautybė arba tautinė ar etninė kilmė (ECRI General Policy Recommendation No. 7, 2002). Toks atviresnis tiesioginės rasinės diskriminacijos pagrindų sąrašas pasižymi galimybe būti teisiniu atsaku kintančioms rasizmo formoms.

Tuo tarpu esminė lygybė labiau susijusi su bendrais socialiniais rezultatais (lygiomis galimybėmis, vienodų rezultatų reikalavimu), t. y. visiškos lygybės siekiu. Esminė lygybė reiškia perėjimą nuo individualistinės formalios lygybės siekio link grupinės nelygybės, todėl rasinės nelygybės pasekmės yra atskleidžiamos įrodinėjant visos grupės nepalankią padėtį. Koncentracija į grupinę nelygybę atskleidžia sąsają tarp esminės lygybės ir institucinio (arba sisteminio) rasizmo, kuris rasinę nelygybę sieja su struktūriniais veiksniais, procesais ir vidine institucijų kultūra. Tiek esminė lygybė, tiek atsakas į institucinį rasizmą kvestionuoja iš pirmo

žvilgsnio neutralias praktikas ir yra orientuotas į lygių galimybių visos grupės lygmeniu užtikrinimą. Rasistinis ir (ar) diskriminacinis elgesys yra įtvirtintas socialinių, finansinių ar net viešosios valdžios institucijų veikloje bei pasireiškia kaip diskriminacija užimtumo, sveikatos apsaugos, švietimo ir politinio atstovavimo srityse. Toks institucinis (sisteminis) rasizmas išlaiko kliūtis visišką lygybės pasiekimui, kadangi skirtingoms rasinėms grupėms priklausantys asmenys karta iš kartos patiria nepalankias sąlygas, sustiprinančias jų patiriamą rasinę diskriminaciją individualiu lygiu. Institucinio rasizmo egzistavimas neišvengiamai lemia rasinės nelygybės išlikimą, todėl jo nepanaikinus yra neįmanoma pasiekti visišką lygybės įgyvendinimo šiuolaikinėje visuomenėje.

Europos Komisija institucinį rasizmą apibrėžia kaip rasistinį ir diskriminacinį elgesį, kuris gali būti įtrauktas į socialines, finansines ir politines institucijas, darantis įtaką valdžios svertams ir politikos formavimui; o platesne prasme – visuomenės funkcionavimo būdas, kaip pasiskirsto valdžia ir kaip piliečiai sąveikauja su valstybe ir viešosiomis tarnybomis (A Union of Equality: EU anti-racism action plan 2020-2025, 2020). Jungtinių Tautų Vyriausiojo žmogaus teisių komisaro biuras sisteminį rasizmą įvardina kaip sudėtingą, tarpusavyje susijusių įstatymų, politikos, praktikos ir požiūrių sistemą valstybės institucijose, privačiame sektoriuje ir visuomenės struktūrose, dėl kurių kartu atsiranda tiesioginė ar netiesioginė, tyčinė ar netyčinė, *de jure* arba *de facto* diskriminacija, atskyrimas, išskyrimas, apribojimas arba pirmenybė dėl rasės, odos spalvos, kilmės arba tautinės ar etninės kilmės (Promotion and protection of the human rights and fundamental freedoms..., 2021). Taigi institucinis rasizmas pasireiškia socialiniuose, ekonominiuose, politiniuose ir kituose procesuose ir yra susijęs su viešų ir privačių institucijų veikla ir vidine kultūra, pasireiškia jų vykdomuose procesuose bei vertybėse ir tampa matomu tik analizuojant šių organizacijų rezultatus. Tokiu būdu institucinis rasizmas tampa itin sunkiai panaikinama rasinės nelygybės priežastimi, kuri panaikinti yra įmanoma tik atliekant institucijų ir organizacijų kultūros ir sistemos kaitą, per kurią būtų galima įdiegti praktiką, užtikrinančią visišką lygybę.

Svarbu sukurti tokį teisinį atsaką į institucinį rasizmą, kuris apimtų visas jo galimas apraiškas socialiniame, ekonominiame, kultūriniame ir politiniame sektoriuose. Tai reiškia, kad toks atsakas turi apimti tarpusavyje susijusias lygybės sritis: pirma, ištekliai, kai institucinis rasizmas neigiamai veikia užimtumo ir pajamų lygio pasiskirstymą bei socialines gėrybes, tokias kaip švietimas, sveikata ir būstas, sudarydamas nepalankias sąlygas rasiniams žmonėms; antra, atstovavimas, kai institucinis rasizmas neigiamai veikia valdžios pasiskirstymą, kalbant apie tai, kas priima sprendimus organizacijose, kas turi prieigą prie

valdžios ir įtakos, taip pat politinės vadovybės sudėty, dėl ko nėra pakankamai skirtingų rasių žmonių valdžios pozicijose; trečia, pripažinimas, kai institucinis rasizmas neigiamai veikia kai kurių kultūrų ir etninių grupių statusą ir padėty visuomenėje ir į tai, kaip organizacinėse sistemose atsižvelgiama į praktines kultūros ir grupių gyvenimo pasekmes, o tai sukelia nesėkmę vertinti ir reaguoti į praktines rasinių žmonių kultūrų pasekmes; ir ketvirta, pagarba, kai institucinis rasizmas neigiamai veikia pagarbos, rūpestingumo ir solidarumo santykius, atvirus grupėms bendradarbiaujant su visuomene ir jos institucijomis, sukuriat atskirties, stereotipų, diskriminacijos ir rasinių žmonių priekabiavimo patirtį (Crowley, 2021).

Kita vertus, institucinis rasizmas nesulaukia teisinio atsako pagal dabartinį reglamentavimą, kadangi ne visais atvejais tokiose situacijose įmanoma identifikuoti rasinės diskriminacijos vykdytoją ir auką. Rasinė nepalanki padėty reiškia materialinę, psichologinę ar socialinę nelygybę, turinčią neproporcingai didelę įtaką rasinėms mažumoms, pavyzdžiui, prasti mokymosi pasiekimai ar aukštesnis nedarbo lygis. Priežastis, dėl kurios įstatymas negali apimti nepalankios rasinės padėties institucinio rasizmo atveju, yra ta, kad niekas nėra formaliai atsakingas - ne visais atvejais tokiose situacijose yra įmanoma identifikuoti rasinį šališkumą įgalinantį subjektą ir auką. Tuo tarpu rasinei diskriminacijai pagal įstatymą reikalingas identifikuojamas atsakovas, kuris ką nors padarė arba kuriam būtų galima priskirti sprendimą (Lustgarten, 1986).

Siekis panaikinti institucinį rasizmą lemia būtinybę pakeisti organizacines sistemas ir vidines kultūras, kurios yra nepalankių sąlygų įvairių rasinių grupių atžvilgiu pagrindas. Organizacinių sistemų ir vidinių kultūrų kaitą leidžia įgyvendinti vienodo požiūrio principo įtvirtinimas ir nuoseklus bei tinkamas įgyvendinimas, kuris apima lygybės pareigas, pavyzdžiui, lygybės integravimo pareigą. Kaip nagrinėjama toliau, egzistuoja poreikis dėmesį skirti ne tik nagrinėtų teisės aktų turiniui, tačiau taip pat ir jų tinkamam įgyvendinimui: valstybių pozityvūs įsipareigojimai turėtų būti konkretizuojami, o reglamentavimo įgyvendinimas nukreipiamas į konkrečias sritis (migracijos politiką, teisėsaugos institucijas, viešųjų institucijų veiklą ir pan.), kad specifinės šiai dienai paplitusios ir didžiausią grėsmę keliančios rasinės nelygybės formos (nagrinėjamu atveju – institucinis rasizmas) būtų adresuojamos ir naikinamos visuose sektoriuose. Nors tarptautinėje teisės sistemoje valstybių pareigos yra suformuluotos ganėtinai bendrai, tokiu būdu suteikiant galimybę konkretizuoti jų įgyvendinimą nacionaliniame lygmenyje, Europos Sąjungos ir Europos Tarybos lygmenimis yra reikalinga įpareigoti, o ne tik rekomenduoti valstybes nares imtis pozityvių veiksmų dėl institucinio rasizmo panaikinimo bei prižiūrėti jų įgyvendinimą nacionaliniame lygmenyje.

Kaip nurodoma toliau, pateikiamos priemonės veiksmingiau adresuotų subtilias institucinio rasizmo formas privačiame ir viešajame sektoriuje, užtikrintų šių problemų matomumą visuomenėje ir informacijos sklaidą bei leistų užtikrinti reglamentavimo įgyvendinimo atskaitingumą.

Naujausias Europos Sąjungos teisės aktas kovoje su rasizmu yra ES veiksmų planas 2020-2025 m., kuriame Europos Komisija pažymi įstatymais nustatytų lygybės pareigų svarbą kovojant su instituciniu rasizmu ir ragina valstybes nares nustatyti būdus, kaip propaguoti pareigą įtraukti lygybės aspektus į kasdienį valdžios institucijų darbą (A Union of Equality: EU anti-racism action plan 2020-2025, 2020). Lygybės pareigos apima prevencines pareigas, reikalaujančias, kad organizacijos sukurtų sistemas ir procesus, užkertančius kelią diskriminacijai; institucines pareigas, reikalaujančias, kad organizacijos sukurtų sistemas ir procesus, skatinančius darbuotojų ir paslaugų vartotojų lygybę; ir pareigas, pagal kurias valdžios institucijos turi deramai atsižvelgti į būtinybę skatinti lygybę teisėkūros, biudžeto sudarymo, reguliavimo ir politikos formavimo srityse, integravimas (Crowley, 2016). Šios lygybės pareigos iš esmės reikalauja sistemingo požiūrio į lygybę ir bet kokių sistemų, turinčių sisteminio rasizmo elementų, naikinimą ir (ar) keitimą. Tai galima įgyvendinti per poveikio lygybei vertinimą, atliekamą galutiniame projektų etape rengiant politiką, planus, programas ir strategijas, siekiant įvertinti galimą jų poveikį grupėms, įskaitant rasines žmonių grupes, ir įtraukti bet kokius pakeitimus, kurių reikia norint užtikrinti teigiamą poveikį šios grupės. Taip pat įvertinant lygybės problemas, su kuriomis susiduria nelygybę patiriančios skirtingų rasių žmonių grupės, ir imtis veiksmų kuriant ar peržiūrint planus, programas, politiką ir strategijas, siekiant užtikrinti, kad būtų numatyti veiksmai ir procesai, tinkami ir tinkami šioms problemoms spręsti. Galiausiai reikšminga ir organizacijos lygybės pasiekimo analizė bei lygybės veiksmų plano parengimas, siekiant pagerinti jos veiklą šioje srityje ir spręsti visas nustatytas nelygybės situacijas, įskaitant žmonių rasistinį nusiteikimą (Crowley, 2021). Įstatymais nustatytos lygybės pareigos atlieka svarbų vaidmenį diegiant į lygybę orientuotas sistemas viešojo sektoriaus ir privataus sektoriaus organizacijose, kurios gali pakeisti arba atremti organizacines sistemas, skatinančias institucinį rasizmą. Kai šios pareigos yra gerai organizuotos, jų visiškas, veiksmingas įgyvendinimas gali padėti užtikrinti absoliučią rasinių žmonių lygybę. Pagrindinė kliūtis, su kuria yra susiduriama, yra tai, jog šios lygybės pareigos daugelyje jurisdikcijų nenumatytos arba yra nepakankamai numatytos, o jų įgyvendinimas yra ribotas arba atsainus (*Ibidem*).

Instituciniu lygmeniu, būtent lygybės institucijos turi ypatingą potencialą įsikišti ir kovoti su šia rasizmo forma bei skatinti socialinius ir organizacinius pokyčius, kadangi šių institucijų įgaliojimai ir kompetencija apima lygybės skatinimą ir diskriminacijos prevenciją (imantis institucinio rasizmo problemos tyrimų, skatinant, informuojant apie ir remiant gerąją praktiką, teikiant rekomendacijas), paramą diskriminaciją patiriantiems asmenims ir strateginį bylinėjimąsi, gerosios praktikos viešinimą ir viešosios valdžios institucijų konsultavimą. Šios institucijos gali įgyvendinti savo veiklą, kai įstatymai numato lygybės pareigą, o su lygybės institucijomis bendradarbiauja organizacijos, atstovaujančios rasinę nelygybę patiriančius asmenis. Be to, lygybės institucijos, net ir nesant konkrečių vienodo požiūrio teisės aktų nuostatų, susijusių su instituciniu rasizmu, gali pasinaudoti tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos teisės aktų nuostatomis, remdamos, atstovaudamos ir nagrinėdamos bylas, kuriose sprendžiamos institucinio rasizmo situacijos (Crowley, 2021).

Pastebėtina, kad lygybės institucijos yra identifikavusios iššūkius, kurie šiai dienai užkerta kelią veiksmingai reaguoti į institucinį rasizmą. Iš vienos pusės, institucinis rasizmas nėra plačiai suprantamas, pripažįstamas ar rimtai vertinamas tiek visuomenėje, tiek tarp tų, kurie užima atsakingas pareigas. Egzistuoja gynybinis požiūris į bet kokį kaltinimą instituciniu rasizmu, kuris neleidžia konstruktyviai reaguoti į šią problemą (*Ibidem*). Lygybės institucijos turi imtis veiksmų, kad visuomenė ir smulkesni jos dariniai (pavyzdžiui, privatūs verslai ar organizacijos) būtų informuojami apie institucinio rasizmo problematiką ir padarinius. Pavyzdžiui, žiniasklaida ir visuomenė galėtų imtis veiksmų rasinių stereotipų problemai spręsti, ypatingą dėmesį skiriant asmenų, esančių įmonių, organizacijų ir politinių sprendimų priėmėjais, švietimui.

Iš kitos pusės, vienodą požiūrį įtvirtinančiuose teisės aktuose, reglamentuojančiuose lygybės institucijų darbą, taip pat yra akivaizdžių kliūčių. Vienodo požiūrio teisės aktų taikymo sritis gali būti apribota, kai ji neapima viešųjų įstaigų funkcijų, pavyzdžiui, teisėsaugos institucijų ar tų, kurios yra atsakingos už imigraciją (*Ibidem*). Kitos kliūtys, su kuriomis susiduria lygybės institucijos, gali būti žmogiškųjų ir finansinių išteklių trūkumas. Taip pat svarbi lygybės įstaigų galia savo iniciatyva imtis bylų be identifikuotų aukų, galia prašyti ir apsaugoti informaciją iš atsakovės organizacijos, ir galia taikyti atgrasančias sankcijas bei įsakymus imtis veiksmų, tinkamų sprendžiant institucinio rasizmo problemą (*Ibidem*). Galiausiai, valstybės nėra įpareigosotos rinkti lygybės duomenis, atsižvelgiant į asmenų rasę. Kaip teigia Europos kovos su rasizmu tinklas (angl. *ENAR*), siekiant atskleisti rasinės diskriminacijos modelius ir nustatyti labiausiai nepalankioje padėtyje esančias grupes

konkrečiuose visuomenės sektoriuose ir institucijose, valstybės narės turėtų būti įpareigosos rinkti tokio pobūdžio duomenis laikantis pagrindinių teisių apsaugos priemonių (Sanaullah, 2022). Lygybės duomenys yra būtini siekiant stiprinti visuomenės informuotumą, kiekybiškai įvertinti diskriminaciją, atskleisti tendencijas, įrodyti diskriminacijos buvimą, įvertinti lygybės teisės aktų įgyvendinimą, įvertinti valstybių pozityvių veiksnių poveikį ir prisidėti prie faktiniais duomenimis pagrįstos politikos formavimo. Europos lygmeniu duomenų trūkumas yra adresuojamas Europos Komisijos, kuri pateikia tyrimus dėl lygybės duomenų, remia Lygybės duomenų pogrupio darbą (pavyzdžiui, parengtos gairės, kaip pagerinti lygybės duomenų rinkimą ir naudojimą nacionaliniu lygmeniu) ir skatina duomenų pagal rasinę ar etninę kilmę rinkimą ir analizę (A Union of Equality: EU anti-racism action plan 2020-2025, 2020).

Visa tai lemia, jog lygybės institucijoms kyla iššūkis tiksliai identifikuoti ir atskleisti institucinį rasizmą viešų ir privačių institucijų ir įmonių vidinėse sistemose ir kultūrose, skatinti reikiamas prevencijos priemones ir numatyti bei skatinti organizacijų sistemų ir kultūrų kaitą. Siekiant toliau veiksmingai reaguoti į šias problemas, rasinės lygybės reglamentavimą būtų galima tobulinti stiprinant ir įtvirtinant lygybės institucijų standartus. Reaguojant į institucinio rasizmo problematiką, būtų naudinga nukreipti viešųjų institucijų ir lygybės įstaigų veiklą taip, jog organizacijos būtų įpareigojamos pasirašyti įvairovės chartijas, kuriomis jos įsipareigotų sukurti ir išlaikyti įtraukią darbo aplinką savo darbuotojams, nepriklausomai nuo jų rasinės ar etninės kilmės ar kitų pagrindų (lyties, religijos, amžiaus, negalios seksualinės orientacijos ir kitų). Be to, reikšminga būtų ir užtikrinti, kad tarpsektorinė diskriminacija (dėl rasės ir kitų pagrindų – lyties, religijos ir pan.) būtų integruota į visas politikos sritis ir programas (*Ibidem*). Šių tikslų užtikrinimui yra būtina lygybės pareigas integruoti ir į viešosios valdžios institucijų veiklą bei įgalinti dialogą tarp valstybių narių, lygybės įstaigų, nacionalinių viešosios valdžios atstovų ir rasinę nelygybę patiriančių asmenų atstovų. Taip pat galima būtų siekti efektyvaus teisės aktų įgyvendinimo nacionaliniu lygmeniu sudarant nacionalinius kovos su rasizmu ir rasine diskriminacija veiksnių planus (*Ibidem*). Tačiau visa tai būtų nepasiekama be darnaus Europos teisinės sistemos ir tarptautinių teisės aktų kūrimo ir veikimo reaguojant į nagrinėtus klausimus.

Teisinis reguliavimas yra suformavęs veiksmingą teisinį atsaką į individualų rasizmą ar rasinės diskriminacijos apraiškas, tačiau šiuo reglamentavimu nėra adresuojamos mažiau akivaizdžios rasizmo formos - rasinis šališkumas ir institucinis rasizmas, įsitvirtinęs viešųjų ir privačių institucijų kultūroje, praktikoje ir įstatymuose ir lemiantis rasinę nelygybę sveikatos

priežiūros, būsto, finansavimo, išsilavinimo, užimtumo ir kitose srityse. Institucinis rasizmas yra susietas su struktūrine ir istorine rasine nelygybe ir sukuria nepalankias sąlygas bei sustiprina individualiai patiriamą rasinę diskriminaciją. Atitinkamai, lygybės pareigų įstatyminis įtvirtinimas ir įgyvendinimas atlieka svarbų vaidmenį diegiant į lygybę orientuotas sistemas viešojo sektoriaus ir privataus sektoriaus organizacijose. Būtent lygybės institucijoms, galinčios veikti šioje srityje, kai yra taikomas lygybės pareigų reglamentavimas, tenka pareiga kovoti su šiuolaikinėmis rasizmo formomis ir atskleisti sistemas, kurios jį įgalina. Apibendrinant, siekiant sustiprinti dabartinį tarptautinį reguliavimą, numatantį vienodo požiūrio principą, nacionalinės ir tarptautinės institucijos turėtų papildomai numatyti specialias nuostatas, draudžiančias institucinį rasizmą; užtikrinti, kad lygybės pareigos apimtų ir valstybių narių viešojo sektoriaus funkcijas; kurti viešame ir privačiame sektoriuose privalomus geros praktikos modelius, susijusius su teisės aktuose nustatytomis lygybės pareigomis; bei į nacionalinius veiksmų planus dėl kovos su rasizmu įtraukti institucinio rasizmo pripažinimą ir įsipareigojimus panaikinti institucinį rasizmą, stebėti ir užtikrinti tokių įsipareigojimų įgyvendinimą. Lygybės institucijoms turėtų būti numatomas žmogiškųjų ir finansinių išteklių užtikrinimas ir skatinamas jų nepriklausomumas. Visa tai leistų užtikrinti, jog su rasine nelygybe yra kovojama ne tik individualiu ar grupiniu lygmeniu, bet ir adresuojant rasinės nelygybės priežastis tiesiogiai – viešųjų ir privačių institucijų praktiką, vidinę kultūrą ir rasistinių įsitikinimų įgalinimą per institucijų kuriamus produktus ir procesus. Šią institucinio rasizmo sistemą yra būtina pripažinti ir pakeisti organizacinėmis kultūromis ir sistemomis, galinčiomis praktiškai pasiekti visišką rasinę lygybę.

4. ŠIUOLAIKINIAI RASINĖS NELYGYBĖS IŠŠŪKIAI TARPTAUTINĖS TEISĖS SISTEMAI

4.1. Rasinės lygybės siekis Europos migracijos krizės kontekste

Nuo 2015 m. vasaros iki 2016 m. pavasario Europos migracijos režimas išgyveno nepaprastą dinamiką: 2004–2011 m. prieglobsčio prašymų skaičius ES sumažėjo iki 200 000–300 000 per metus, o 2015 m. prieglobsčio prašė daugiau nei 1,3 mln. žmonių, 2016 m. – beveik 1,2 mln. (Eurostat 2017a, 2017b). Taigi didėjanti etninė ir rasinė visuomenių įvairovė yra neišvengiama migracijos pasekmė. Kartu tai lemia, jog imigracijos įstatymai ir politika iš prigimties yra jautrūs ir reikšmingi kovojant su rasizmu. Migrantai yra viena iš pagrindinių grupių, pažeidžiamų rasinės nelygybės: naujos pasienio politikos ir kovos su terorizmu priemonės kai kuriose valstybėse narėse paskatino rasinį profiliavimą, diskriminuojančią migrantų policijos veiklą, taip pat rasistinius išpuolius prieš migrantus, prieglobsčio prašytojus, pabėgėlius ir jų apgyvendinimą ES valstybėse narėse. Migracijos įvardijimas kaip Europos Sąjungos saugumo rizikos ir kai kuriose valstybėse narėse pradėtos taikyti naujos pasienio ir kovos su terorizmu priemonės paskatino migrantų etninį skirstymą ir diskriminacinę policijos veiklą. Pavyzdžiui, Suomijoje 2016 m. buvo pastebėta, kad policija ir pasieniečiai keliuose miestuose vykdė patikrinimus, skirtus specialiai „nesuomiškai atrodantiems“ žmonėms (Georgina, 2017). Galiausiai priešiško prieš migrantus apraiškos apima ir atviros atskirties, priešiško, netolerancijos ir neapykantos prieš asmenis kurstymą ir veiksmus, aiškiai pagrįstus jų, kaip užsieniečių ar ne piliečių, statusu, taip pat priešišką nusistatymą ir migrantų diskriminaciją viešųjų institucijų veikloje (švietimo, teisėsaugos), darbo, būsto ar sveikatos srityse.

Pagrindinės žmogaus teisės galioja visiems – tiek piliečiams, tiek ne piliečiams. Tačiau valstybių valdžios institucijos remiasi tam tikrais žmogaus teisių dokumentais, tokiais kaip Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, siekdamos įteisinti skirtingą elgesį su migrantais, o tai neretai lemia rasinę nelygybę. Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo numato, kad konvencija netaikoma piliečių ir nepiliečių skirtumams, išskirimams, apribojimams ar pirmenybės tekimui (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965). Atsižvelgiant į tai, kyla iššūkis suderinti teisę į lygybę, kaip universalią visų asmenų teisę, ir valstybių teisę elgtis mažiau palankiai su asmenimis, neturinčiais tos valstybės pilietybės. Pažymėtina, kad JT Rasinės diskriminacijos panaikinimo pasisakė už siaurą elgesio su piliečiais ir ne piliečiais išimties aiškinimą ir numatė, kad skirtingas požiūris, pagrįstas pilietybe arba imigracijos

statusu, bus diskriminacija, jei tokio diferencijavimo kriterijai, vertinami atsižvelgiant į konvencijos tikslus ir tikslus, nėra taikomi siekiant teisėto tikslo ir nėra proporcingi pasiekti (General recommendation No. 30, CERD, 2004). Panašiai EŽTT yra nusprendęs, kad turi būti labai svarių priežasčių, kad būtų pateisintas skirtingas elgesys tik dėl pilietybės (Gaygusuz v. Austria, ECHR). Atsižvelgiant į tai, imigracijos reglamentavimas ir politika turi siekti suderinti rasinės diskriminacijos panaikinimą ir lygybės principo įgyvendinimą, skiriant dėmesį ir piliečių bei nepiliečių lygybei žmogaus teisių atžvilgiu.

Kaip teisinis atsakas į padidėjusius migrantų srautus Europoje buvo priimtas Migracijos ir prieglobsčio paktas, kuriame buvo pateikti penki teisėkūros pasiūlymai ir keturios rekomendacijos, kurias svarstys Europos Parlamentas ir Taryba. Nors pakte pabrėžiama, kad reikia visapusiškos Europos migracijos sistemos, kuri sudarytų deramas sąlygas vyrams, moterims ir vaikams, atvykstantiems į ES, ir kuri leistų europiečiams pasitikėti, kad migracija valdoma veiksmingai ir humaniškai, šis tikslas yra prieštaringas toliau pakte nurodant, jog ES migracijos taisyklės gali būti patikimos tik tuomet, jei asmenys, neturintys teisės likti ES, yra veiksmingai gražinami (Communication on a New Pact on Migration and Asylum, 2020). Paktas daugiausia skirtas neteisėtos migracijos prevencijai, t. y. adresuojami migrantai, kurie neturi galimybės patekti į Europą įprastais būdais. Pavyzdžiui, pakte siūlomos valstybių sienų procedūros taikomos tik asmenims neteisėtai kertantiems sienas, tokiu būdu nustatant pirmąjį filtrą ir (rasinį) skirtumą. Be to, pakte numatyta, kad patikrinimo prieš atvykstant procedūra bus taikoma ir žmonėms, jau esantiems ES kai „nėra požymių“, kad jie reguliariai kirto sieną. Dokumentų neturintys asmenys bus sulaikomi Europos šalyse, kuriose jie gyvena, ir gali būti sulaikyti iki trijų dienų, kad būtų „patikrinti“ – tapatybė, registracija duomenų bazėse, saugumo patikra, ir tai lems jų statusą bei likimą (*Ibidem*). Tai neabejotinai gali lemti diskriminacinius policijos veiksmus ir rasinį profiliavimą, nukreiptą į rasines grupes bei sustiprinti esamą reidų, pagrįstų rasiniais ir etniniais kriterijais, praktiką.

Remdamasi nauju kovos su rasizmu veiksmų planu, ES galėtų imtis kelių žingsnių. Visų pirma, ES galėtų integruoti antirasizmą į migracijos politiką, įtraukiant rasinės lygybės aspektą į ES teisinę ir politinę migracijos sistemą. Tai taip pat apimtų konkrečius būdus, su kuriais migrantai Europoje (taip pat ir prie valstybių sienų) susiduria su struktūriniu, instituciniu ir individualiu rasizmu, ir konkrečių kovos su juo priemonių kūrimą (The EU's migration and anti-racism policies: are we ready for a racism-free Europe?, 2021).

Antra, turėtų būti skiriamas dėmesys diskriminacinėms viešųjų institucijų veikloms ir teisėsaugos vykdomam rasiniam profiliavimui. Pavyzdžiui, nuo 2017 m. iki 2019 m. net šešios

iš septynių rasinės diskriminacijos bylų buvo susijusios su romų diskriminacija, daugiausia dėl nesugebėjimo tinkamai ištirti galimų rasistinių motyvų, susijusių su kaltinimais nusikaltimais arba netinkamu teisėsaugos institucijų elgesiu. Tirdamos smurtinius incidentus, tokius kaip netinkamas elgesys, valstybės institucijos privalo imtis visų pagrįstų veiksmų, kad demaskuotų rasistinius motyvus ir nustatytų, ar etninė neapykanta ar išankstinis nusistatymas galėjo turėti įtakos nagrinėjamuose įvykiuose. Nors praktiškai dažnai yra sunku įrodyti rasinę motyvaciją, valstybės pareiga yra ištirti galimus rasistinius smurtinio veiksmo motyvus. Valdžios institucijos turi daryti viską, kas yra pagrįsta tomis aplinkybėmis, kad surinktų ir užtikrintų įrodymus, ištirtų visas praktines tiesos išaiškinimo priemones ir priimtų visiškai pagrįstus, nešališkus ir objektyvius sprendimus, nepraleisdamos įtartinų faktų, galinčių rodyti rasinį smurtą (Burlya and others v. Ukraine, ECHR). Byloje Burlya prieš Ukrainą teismas sprendė, kad policijos, kuri nusprendė ne ginti pareiškėjus, bet patarė jiems pasitraukti prieš „pogromą“, vaidmuo buvo pakankamai rimtas pareiškėjų orumo įžeidimas, kad būtų kvalifikuojamas kaip žeminantis, be to, nebuvo jokių įrodymų, kad valdžios institucijos būtų atlikusios kokį nors tyrimą dėl išankstinio nusistatymo prieš romus, kaip galimo nusikaltimo motyvo (Burlya v. Ukraine, ECHR). Kitoje byloje EŽTT pažymėjo, kad teismams nesant jokios reakcijos į ribotą tyrimo ir baudžiamojo persekiojimo apimtį, atsakingų institucijų veiksmų tinkamumas buvo sutrikdytas tiek, kad tai nesuderinama su valstybės pareiga šioje srityje atlikti tinkamus tyrimus, „atsižvelgiant į būtinybę nuolat dar kartą patvirtinti visuomenės smerkimą rasizmui, siekiant išlaikyti mažumų pasitikėjimą valdžios institucijų gebėjimu apsaugoti jas nuo rasistinio smurto grėsmės“ (Lakatošova and Lakatoš v. Slovakia, ECHR). Galiausiai Europos Žmogaus Teisių Teismas savo sprendime dėl institucionalizuoto rasizmo, nukreipto prieš romus Rumunijoje, pirmą kartą aiškiai pavartojo terminą „etnis profiliavimas“ policijos veiksmams, kurie, kaip pripažino teismas, buvo diskriminaciniai. Lingurar prieš Rumuniją byla buvo susijusi su smurtiniu policijos reidu romų kaime, kurio metu keturi pareiškėjai romai – tos pačios šeimos nariai – teigė, kad buvo sumušti ir sužaloti. Jie tvirtino, kad reidas buvo rasiškai motyvuotas ir kad jų skundų tyrimą aptemdė rasistiniai stereotipai. EŽTT konstatavo, kad Rumunijos policijos veikloje egzistuoja institucionalizuotas nusiteikimas prieš romus. Atsižvelgdami į sistemine romų diskriminacija, vidaus valdžios institucijos ir teismai turėjo nuodugniai ištirti, ar prieš romus nukreiptas šališkumas turėjo įtakos reidui, tačiau valstybė nesugebėjo veiksmingai išnagrinėti ieškovų reikalavimų, nes atmetė jų kaltinimus dėl diskriminacijos be jokios išsamios analizės. Šioje byloje EŽTT konkrečiai pabrėžė, kad nacionaliniai teismai nesugebėjo „pasmerkti to, kas, atrodo, yra diskriminacinis valdžios

institucijų vykdomas etninio profiliavimo naudojimas“ (Lingurar v. Romania, ECHR). Tokiu sprendimu EŽTT priartėjo prie institucinio rasizmo ir atsako į jį savo praktikoje formavimo per rasinės diskriminacijos įrodinėjimą ir pažeidimus, tačiau nepalengvino etninio profiliavimo (diskriminacinis tapatybės patikrinimas, sustabdymas ar kratos) praktikos įrodinėjimo teismuose. Etninis ar rasinis šališkumas ne visada gali būti aiškiai matomas prieinamuose įrodymuose, todėl šiuo atveju reikia ne tik tolimesnio EŽTT praktikos formavimo dėl teisėsaugos institucijų vykdomo etninio (rasinio) profiliavimo, bet taip pat įrodinėjimo naštos perkėlimo.

Akivaizdu, jog rasistinis šališkumas egzistuoja valstybių teisėsaugos institucijose, kurios turėtų užtikrinti atsaką į rasinę diskriminaciją ir rasistiniais motyvais grindžiamas nusikalstamas veikas, o ne prie jų prisidėti. Tokie išpuoliai, atsižvelgiant į šią bylą statistiką, yra koncentruoti į būtent romų bendruomenes, kurios dėl vangios asimiliacijos valstybių narių bendruomenėse yra vienos pažeidžiamiausių rasinių ir etninių grupių. Manytina, kad EŽTT praktika vystosi tinkama linkme, kadangi yra ne tik atkreipiamas dėmesys į romų bendruomenių patiriamą rasinę nelygybę, bet ir rasistinius motyvus, rasistinį išankstinį nusistatymą ir tikslus, kurie slypi už teisėsaugos institucijų veiksmų. Tai leidžia ne tik plėtoti EŽTT jurisprudenciją apimant platesnį ratą EŽTK prieštaraujančių ir rasinę lygybę pažeidžiančių institucijų veiksmų, bet ir nukreipti atsaką į rasinės diskriminacijos esmę – rasistinį šališkumą ir išankstinį nusistatymą ir tokiu būdu tiesiogiai paveikti rasistinių ideologijų sklaidą ir veikimą jų pagrindu.

Pastebėtina, jog atsižvelgiant į susiklosčiusios situacijos aktualumą, Taryba 2021 m. kovo 12 d. priėmė rekomendaciją dėl romų lygybės, įtraukties ir dalyvavimo ir numatė, kad valstybės turėtų sutelkti pastangas, priimti ir įgyvendinti priemones, kad būtų skatinama lygybė ir veiksmingai užkertamas kelias diskriminacijai, tame tarpe apimant priemones kovoti su daugialype ir struktūrine romų, visų pirma romų tautybės moterų, romų tautybės jaunimo, romų tautybės vaikų, romų tautybės LGBTI asmenų, negalią turinčių romų, vyresnio amžiaus romų, negalią turinčių romų, romų be pilietybės ir ES judžių romų, diskriminacija (Tarybos rekomendacija dėl romų lygybės, įtraukties ir dalyvavimo, 2021). Atsižvelgiant į tai, ES turi kovoti su policijos žiaurumu ir rasistiniu teisėsaugos piktnaudžiavimu, kad apsaugotų tuos, kurie greičiausiai jį patirs, nepaisant jų migracijos statuso. Norint išspręsti šią problemą, labai svarbios griežtos atskaitomybės priemonės ir galimybė kreiptis į teismą, todėl ES taip pat turėtų užtikrinti, kad tokios priemonės būtų prieinamos Sąjungos viduje, prie jos sienų ir už jos

ribų – kad ir kur būtų įgyvendinama jos migracijos politika (The EU's migration and anti-racism policies: are we ready for a racism-free Europe?, 2021).

Galiausiai ES institucijos turėtų ne tik kovoti su dezinformacija ir rasistiniais bei ksenofobiniais pranešimais žiniasklaidoje, bet ir skatinti politinį diskursą, skirtą migrantų ir rasinių bendruomenių atžvilgiu. Tai padėtų kovoti su etnonacionalistine retorika, skatinančia tokių grupių diskriminaciją (*Ibidem*). Kiekvienas asmuo Europos Sąjungoje turėtų turėti galimybę naudotis savo pagrindinėmis teisėmis ir laisvėmis, tačiau pilietybė ar atitinkamas imigracijos statusas gali būti vienas pirmųjų veiksnių, apribojančių galimybę įgyvendinti savo žmogaus teises ir išvengti rasinės diskriminacijos.

Atkreiptinas dėmesys, jog siekiant veiksmingos migrantų (pabėgėlių, prieglobsčio prašytojų ir kitų statusų asmenų) apsaugos nuo rasinės nelygybės, gali būti naudinga tai vertinti per intersekinį požiūrį. Rasinę diskriminaciją patiriantys asmenys taip pat gali susidurti su diskriminacija kitais pagrindais, pavyzdžiui, dėl lyties, seksualinės orientacijos, tautybės, socialinės ar ekonominės padėties. Interseksionalumas leidžia suprasti, kaip moterys, vyrai, berniukai ir mergaitės, vyresnio amžiaus asmenys, asmenys su negalia, LGBT+ asmenys, priverstinai perkelti ar neturintys pilietybės, yra skirtingai veikiami rasizmo, rasinės diskriminacijos, ksenofobijos ir su tuo susijusios rasinės nelygybės (The UN Refugee Agency, 2020). Interseksionalumu yra pripažįstama, kad žmonės diskriminaciją gali patirti ne dėl vieno diskriminacinio pagrindo, o tokiu būdu jų patirtis rasinės nelygybės kontekste tampa itin jautri ir grėsminga teisinėje, politinėje ir kultūrinėje srityse.

Europos Sąjungos politika dėl migracijos yra kontroversiška – iš vienos pusės valstybės yra įpareigos užtikrinti vienodo požiūrio principą, sudarantį pagrindą visišką rasinę lygybę įgyvendinimui. Kita vertus, Europos Sąjungos reguliavimas pasižymi asmenų skirstymu į piliečius ir ne piliečius, kurių tarpe taip pat gali būti taikomos skirtingos teisės ir laisvės priklausomai nuo jų statuso. Atitinkamai, siekiant užtikrinti lygybę migracijos įstatymų atžvilgiu kyla iššūkis suderinti Europos Sąjungos tikslus ir tarptautinius žmogaus teisių standartus. Nors Migracijos ir prieglobsčio paktu yra siekiama valdyti ir normalizuoti migraciją ir kuri būtų visiškai pagrįsta Europos vertybėmis ir tarptautine teise, pateikta analizė rodo, jog šiai dienai yra vietos suteikti didesnę apsaugą rasinėms žmonių grupėms migracijos teisių kontekste.

4.2. Rasinės nelygybės apraiškos skaitmeninių technologijų sektoriuje

Spartus skaitmeninių technologijų vystymasis keičia visuomenės gyvenimo būdą tiek privačiame, tiek viešajame sektoriuje, todėl naujausios technologijos neišvengiamai daro įtaką žmogaus teisėms ir jų naudojimuisi. Kai kuriais atvejais rasinė diskriminacija yra tiesioginė ir aiškiai motyvuota netolerancijos ar išankstinio nusistatymo, o kitais atvejais atsiranda dėl skirtingo poveikio grupėms pagal jų rasę, etninę ar tautinę kilmę, net jei nėra aiškaus ketinimo diskriminuoti. Tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos formos taip pat gali egzistuoti kartu ir turėti tokį reikšmingą sisteminių poveikį, kad žmonių grupės veikia rasinės diskriminacijos struktūrose, kurios užkerta kelią žmogaus teisėmis naudotis visose jų gyvenimo srityse. Pavyzdžiui, atsižvelgiant į koronaviruso ligos (COVID-19) pandemiją, pirmosios ataskaitos parodė skirtingą pandemijos poveikį marginalizuotoms rasinėms ir etninėms grupėms, be kita ko, dėl to, kad šios grupės negali pasinaudoti besiformuojančių skaitmeninių technologijų teikiamais pranašumais, arba dėl to, kad atsirandančios skaitmeninės technologijos yra naudojamos taip, kad šioms grupėms kyla didesnė žmogaus teisių pažeidimų rizika (Report on Racial discrimination and emerging digital technologies, 2020). Be to, šiuo metu didelio masto dirbtinio intelekto sistemos yra kuriamos beveik vien tik keliose technologijų įmonėse ir nedideliame kiekyje elitinių universitetų laboratorijų, erdvėse, kurios vakaruose yra labai baltos, turtingos, techniškai orientuotos ir vyriškos (West, Whittaker, Crawford, 2019). Tai reiškia, kad technologijų vystymasis vyksta organizacinėse struktūrose, kurių sudedamoji dalis neišvengiamai yra rasinės nelygybės apraiškos (rasinė diskriminacija įdarbinant, menkas atstovavimas įvairių rasių grupėms sprendimų priėmimo lygmenyje). Kitaip sakant, technologijos yra kuriamos erdvėje, kurioje vyrauja rasinių, etninių ir kitų mažumų atskirtis, toliau įgalinanti rasinę nelygybę.

Visuomenėje vyrauja požiūris, jog skaitmeninės technologijos yra kuriamos ir veikia objektyviai bei neutraliai. Tam prieštarauja, pavyzdžiui, 2019 m. atlikta apžvalga, kuri tyrė 189 veido atpažinimo algoritmų iš 99 kūrėjų visame pasaulyje, ir nustatė, kad daugelis šių algoritmų 10–100 kartų dažniau netiksliai atpažins juodaodžio ar Rytų Azijos kilmės asmens veido nuotrauką, palyginti su baltaodžių. Dar daugiau, ieškodamos duomenų bazėje, kad surastų tam tikrą veidą, dauguma algoritmų pasirinko neteisingus juodaodžių moterų atvaizdus žymiai dažniau nei tarp kitų demografinių grupių (Bushwick, 2019). Tenka pripažinti, jog skaitmeninės technologijos nėra atskirtos nuo socialinių, politinių ir ekonominių nelygybės struktūrų, o įsitikinimas jų neutralumu ir objektyvumu yra tariamas bei tik labiau įgalina

struktūrinį rasinės nelygybės išlikimą, kadangi skaitmeninės technologijos yra kuriamos pagal jų kūrėjų įsitikinimus ir interesus. Pastarieji gali apimti ir rasinės nelygybės praktiką.

Rasinės nelygybės pavyzdžiai kuriant ir naudojant skaitmenines technologijas apima netoleranciją ir išankstinių nusistatymų motyvuotą elgesį, tiesioginį ar netiesioginį diskriminacinį naujų skaitmeninių technologijų projektavimą ir naudojimą bei įgalinamas rasinės diskriminacijos struktūras. Visų pirma, rasinės neapykantos, diskriminacijos ir smurto kurstymas bei rasistinė propaganda skaitmeninių technologijų sektoriuje pasireiškia socialinių medijų platformose. Ryškus skaitmeninių technologijų išankstiniais nusistatymais pagrįsto naudojimo pavyzdys yra radikalių nacionalistinių budistų grupių ir karinių veikėjų Mianmare naudojimas „Facebook“ platforma, kad būtų pabloginama diskriminacija ir smurtas prieš musulmonus ir ypač rohinjų etninę mažumą (Report on the independent international fact-finding mission on Myanmar, 2019). 2018 m. generalinis „Facebook“ direktorius Markas Zuckerbergas paliudijo Jungtinių Valstijų Senatui, kad „Facebook“ dirbtinio intelekto sistemos nepajėgė aptikti neapykantos kurstomos kalbos tokiose situacijose (Facebook, Social Media Privacy and the Use and Abuse of Data, 2018). Tačiau tai nėra vienintelis neapykantos kurstymo pasinaudojant skaitmeninėmis technologijomis atvejis. „Facebook“ naudojimas siekiant sustiprinti diskriminacinį ir netolerantišką turinį yra itin paplitęs, įskaitant smurto kurstymą prieš religines ir kalbines mažumų grupes Indijoje (Report on Racial discrimination and emerging digital technologies, 2020).

Tarptautiniu ir regioniniu lygiu yra plačiai diskutuojama dėl būtinausių tarptautinių standartų, taikomų teisiniam rasinės neapykantos ir ksenofobijos elgesiui skaitmeninėje erdvėje. Pavyzdžiui, Europos Sąjungos pamatiniame sprendime reikalaujama, kad valstybės narės kriminalizuotų viešą smurto ar neapykantos kurstymą dėl odos spalvos, religijos, kilmės arba nacionalinės, rasinės ar etninės kilmės, taip pat kai tai vykdoma internete (Tarybos pamatinis sprendimas 2008/913/TVR, 2008). Europos Komisija 2016 m. paskelbė kovos su neteisėta neapykanta kurstančia kalba internete elgesio kodeksą, savanoriškai įsipareigodama informacinių technologijų platformoms peržiūrėti ir prireikus pašalinti neteisėtą neapykanta kurstančią kalbą (European Union Code of Conduct on countering illegal hate speech online, 2016). Europos Komisija taip pat siekia priimti skaitmeninių paslaugų įstatymą (angl. *Digital services act*), kuris padidintų ir suvienodintų internetinių platformų ir informacijos paslaugų teikėjų atsakomybę bei sustiprintų platformų turinio politikos priežiūrą 27 ES šalyse (Proposal on a Single Market For Digital Services, 2020). Svarstomos galimybės apima įpareigojimus įdiegti pranešimų ir veiksmų sistemas, taip pat ataskaitų teikimo ir skaidrumo įsipareigojimus,

reikalaujančius, kad platformos pateiktų informaciją apie tai, kaip jos susiduria su neteisėtu turiniu, įskaitant neapykantą kurstančią kalbą. Tai ne tik skatintų internetinio turinio priežiūros politiką, kartu užtikrinančią žodžio laisvę, bet ir sudarytų pagrindą rinkti duomenis apie rasinės neapykantos kurstymo internete mastą ir pobūdį, kas lemtų tikslingesnę valstybės politikos formavimą kovoje su rasine nelygybe technologijų erdvėje.

Tiesioginis (netiesioginis) skaitmeninių technologijų diskriminacinis kūrimas ir naudojimas taip pat užkerta kelią lygybės įgyvendinimui. Viena iš sričių, per kurią tai gali pasireikšti, yra algoritmų šališkumas. Pavyzdžiui, tyrimai parodė, kad dirbtinio intelekto veidų atpažinimo algoritmai gali turėti didelį klaidingą klasifikavimą, kai naudojami kai kurių demografinių grupių (pavyzdžiui, moterims ar tam tikros rasinės ar etninės kilmės žmonės) atžvilgiu (EU must 'proactively' tackle AI discrimination, Jourova says, 2020).

Dirbtinio intelekto neigiamos pasekmės rasinės lygybės atžvilgiu pasireiškia daugelyje privataus ir viešo gyvenimo sričių: užimtumo, švietimo, teisės į būstą, teisėsaugos ir kitose. Pavyzdžiui, Jungtinių tautų žmogaus teisių komitetas įvardina Paragvajuje įdiegtą skaitmeninę įdarbinimo sistemą, kuri leido darbdaviams rūšiuoti ir filtruoti būsimus darbuotojus pagal įvairias kategorijas, pavyzdžiui, rasę, o pati sistema buvo prieinama tik ispanų kalba, nors mažiau nei pusė Paragvajaus vietinių gyventojų kalba ispaniškai (Report on Racial discrimination and emerging digital technologies, 2020). Algoritmai, naudojami atrenkant kandidatus į darbą Šiaurės Amerikoje ir Europoje, taip pat buvo kritikuojami dėl diskriminacinių rekomendacijų. Šios sistemos identifikuoja kandidatus pagal esamų „sėkmingų“ darbuotojų duomenų rinkinius, kuriuose yra renkama informacija apie tokias savybes kaip lytis, etninė ar rasinė kilmė ar religija. Dėl to atitinkamos algoritminės sistemos atkuria ir sustiprina esamą rasinį, etninį, lyties ar kitokį šališkumą priimdamos sprendimus, atspindinčius esamą nelygybę užimtumo srityje. Tačiau Jungtinių Tautų žmogaus teisių komitetas taikliai pažymi, kad kai šios sistemos draudžia atsižvelgti į saugomus statusus (rasę ar etninę kilmę), jos gali sumažinti specialias priemones arba teigiamus veiksmus, kurių valstybės turi imtis siekdamas skatinti lygias galimybes užimtumo srityje (*Ibidem*). Tuo tarpu netiesioginė diskriminacija gali pasireikšti per automatizuotų sistemų diegimą, kurios dėl darbo vietų sumažinimo neproporcingai paveikia rasines ar etnines mažumas. Pavyzdžiui, Indijoje buvo įdiegtas sanitarinio valdymo projektas, dėl kurio sumažėjo darbo vietų, dažniausiai užimamų žemiausios (dalitų) kastos asmenų. Dalitai, ypač moterys, dažniausiai gali susirasti darbą tik sanitarijos sektoriuje, o kai kurios Indijos valstijos dalitams net teikia pirmenybę sanitarijos darbams. Atsižvelgiant į platesnę socialinę, ekonominę ir politinę dalitų

atskirtį Indijoje, automatizavimas sanitarijos sektoriuje gali iš esmės sumažinti galimybes įsidarbinti tiems, kurie priklauso nuo šio darbo (Report on Racial discrimination and emerging digital technologies, 2020). Skaitmeninės technologijos taip pat kelia grėsmę rasinės nelygybės išlikimui teisėsaugos srityje. Policijos skyriai įvairiose pasaulio vietose naudoja skaitmenines technologijas nuspėjamaiai policijos veiklai, kai dirbtinio intelekto sistemos renka duomenis iš įvairių duomenų šaltinių (tokių kaip teistumo įrašai, nusikalstamumo statistika ir apylinkių demografiniai duomenys) (*Ibidem*). Daugelis šių duomenų atspindi esamą rasinį ir etninį šališkumą, todėl jų rinkimas toliau įgalina rasinę nelygybę ir sustiprina rasinę diskriminaciją. Be to, teisėsaugos institucijos yra linkusios neproporcingai diegti šias technologijas skurdžiose bendruomenėse, kuriose vyrauja etninės ar rasinės mažumos (*Ibidem*). Tokių duomenų rinkimas, ypač fokusuojantis į bendruomenes, kuriose yra didesnė koncentracija įvairių rasių grupių, lemia, jog yra iškreipiami tikrieji duomenys dėl nusikalstamumo tokiose bendruomenėse. Dar daugiau, tam tikros dirbtinio intelekto programos, skirtos veido analizei, taip pat atskleidžia šališkumą dėl lyties ar rasės, pavyzdžiui, paklaida nustatant šviesesnės odos vyrų lyties asmenis yra mažesnė, o tamsesnės odos moterų identifikavimo atveju paklaida yra daug didesnė (Buolamwini, Gebru, 2018).

Europos Sąjungos teisės sistemoje jau imtasi priemonių siekiant pažaboti skaitmeninių technologijų įgalinamą rasinę nelygybę. Pasiūlymu dėl reglamento, nustatančio suderintas dirbtinio intelekto taisykles (Dirbtinio intelekto įstatymas) yra uždrausta ypač žalinga dirbtinio intelekto praktika kaip prieštaraujanti ES vertybėms, o tam tikram nuotolinių biometrinių identifikavimo sistemų naudojimui teisėsaugos tikslais siūlomi konkretūs apribojimai ir apsaugos priemonės. Pasiūlyme nustatoma patikima rizikos metodika, skirta apibrėžti „didelės rizikos“ dirbtinio intelekto sistemas, kurios kelia didelį pavojų žmonių sveikatai ir saugai arba pagrindinėms teisėms; tokios dirbtinio intelekto sistemos turės atitikti horizontalius privalomus patikimo dirbtinio intelekto reikalavimus ir atitikti atitikties įvertinimo procedūras, kad šios sistemos galėtų būti pateiktos ES rinkai. Tų sistemų teikėjams ir naudotojams taip pat nustatomi nuspėjami, proporcingi ir aiškūs įpareigojimai užtikrinti saugumą ir laikytis galiojančių teisės aktų, saugančių pagrindines teises per visą dirbtinio intelekto sistemų gyvavimo ciklą (Proposal laying down harmonized rules on artificial intelligence, 2021).

Galiausiai skaitmeninės technologijos neišvengiamai įtvirtina rasinės diskriminacijos struktūrų veikimą, kadangi technologijos, nepriklausomai nuo to ar sąmoningai, ar neturint ketinimo diskriminuoti, kuriamos taip, kad tam tikroms asmenų grupėms būtų sudarytos kliūtis naudotis žmogaus teisėmis dėl jų rasės ar kitų savybių. Kinija naudoja biometrinių

identifikavimą ir stebėjimą, kad galėtų sekti ir apriboti uigūrų etninės mažumos grupės judėjimą ir veiklą, be kita ko, pažeisdama šios grupės narių teises į lygybę ir nediskriminavimą (policijos pareigūnai be pagrindo juos stabdo gatvėse; policijos komisariatuose skenuoja uigūrų telefonų turinį, nors tai pažeidžia jų teisę į privatumą; taip pat yra numatytas privalomas uigūrų DNR mėginio paėmimas ar akies rainelės nuskaitymas) (Report on Racial discrimination and emerging digital technologies, 2020). Skaitmeninės technologijos taip pat yra įtraukiamos į nacionalines gerovės sistemas, o algoritmams įgalinant rasinį šališkumą, įvairių rasių bendruomenės šiuo atveju tampa itin pažeidžiamos. Pavyzdžiui, Australijoje buvo įdiegta internetinė sistema, kuri, remiantis nustatytu algoritmu, nustato įtariamą vyriausybės gerovės išmokų permoką, ir reikalauja dokumentų iš tų gavėjų, kurie pažymėti kaip gavę daugiau pašalpos nei turėjo teisę. Vėliau atliktas tyrimas parodė, kad nuo 20 iki 40 proc. išsiųstų pranešimų buvo klaidingi dėl įdiegtos sistemos proceso, o kadangi gerovės pašalpų gavėjų didesnę daugumą sudaro vietiniai, o ne baltaodžiai, australai, ši australų grupė patyrė didžiausią kainą dėl sistemos trūkumų (*Ibidem*).

Pagal tarptautines žmogaus teises, valstybės plėtoja rasinės lygybės ir nediskriminavimo įsipareigojimus remiantis daugybe skirtingų sutarčių ir konvencijų. Kaip aptarta, esminė lygybė tarptautinėje žmogaus teisių sistemoje reikalauja, kad valstybės imtųsi veiksmų kovojant su rasine nelygybe, pasireiškiančia įvairiomis rasizmo apraiškomis bei tyčine (netyčine) tiesiogine ir netiesiogine rasine diskriminacija. Tarptautinėje konvencijoje dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo numatomi bendri valstybių įsipareigojimai visomis tinkamomis priemonėmis ir nedelsdamos vykdyti politiką, kuria siekiama panaikinti visų formų rasinę diskriminaciją, imtis veiksmingų priemonių, kad peržiūrėtų vyriausybę, nacionalinę ir vietos politiką ir iš dalies pakeistų, panaikintų arba panaikintų bet kokią įstatymus ir kitus teisės aktus, kurie sukuria arba tęsia rasinę diskriminaciją, bei imtis specialių priemonių socialinėje, ekonominėje, kultūrinėje ir kitose srityse, siekdamas užtikrinti tinkamą tam tikrų rasinių grupių ar joms priklausančių asmenų vystymuisi ir apsaugai, siekiant užtikrinti jiems visapusišką ir vienodą naudojimąsi žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis (Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, 1965).

Atsižvelgiant į šiuos ir kitose tarptautiniuose teisės dokumentuose įtvirtintus valstybių įsipareigojimus, Jungtinių Tautų žmogaus teisių komitetas yra numatęs keletą rekomendacijų dėl rasinės lygybės reglamentavimo sustiprinimo skaitmeninių technologijų ir jų keliamų iššūkių kontekste. Specialiojo pranešėjo dėl šiuolaikinių rasizmo formų, rasinės diskriminacijos, ksenofobijos ir susijusios netolerancijos ataskaitoje numatoma, kad: valstybės

turėtų kovoti su netiesioginėmis ir struktūrinėmis rasinės diskriminacijos formomis, atsirandančiomis dėl technologijų kūrimo ir naudojimo; rinkti, analizuoti, platinti ir skelbti patikimus statistinius duomenis, suskirstytus pagal rasės ar etninius pagrindus, siekiant spręsti individualias ir grupines rasines nelygybes, susijusias su naujų skaitmeninių technologijų kūrimu ir naudojimu; bendradarbiauti su privačiomis korporacijomis, kad sukurtų būtinas specialias priemones, užtikrinančias, kad rasinėms ir etninėms mažumoms būtų reikšmingai atstovaujama visuose sprendimų priėmimo aspektuose; bei valstybės yra skatinamos numatyti rasinės lygybės ir nediskriminavimo poveikio žmogaus teisėms vertinimą kaip būtiną sąlygą priimant skaitmeninėmis technologijomis pagrįstas sistemas viešojoje valdžioje (Report on Racial discrimination and emerging digital technologies, 2020). Galiausiai, valstybės yra įpareigojamos užtikrinti, kad etikos sistemos ir gairės, sukurtos siekiant užtikrinti lankstų, praktišką ir veiksmingą naujų skaitmeninių technologijų reguliavimą ir valdymą, būtų pagrįstos teisiškai privalomais tarptautiniais žmogaus teisių principais, įskaitant tuos, kurie draudžia rasinę diskriminaciją, o skaitmeninių technologijų korporacijų žmogaus teisių etikos sistemos būtų susietos su privalomais tarptautiniais žmogaus teisių teisės įsipareigojimais, įskaitant lygybę ir nediskriminavimą (*Ibidem*). Pateikti pasiūlymai leistų užtikrinti veiksmingesnį ir tikslingesnį lygybės principo įgyvendinimą skaitmeninių technologijų sektoriuje: reguliavimas adresuoja ne tik akivaizdžias rasinės nelygybės apraiškas, tačiau taip pat atlieka prevencinę funkciją per tyrimų, analizės funkcijas ir tarptautinių žmogaus teisių standartų užtikrinimą. Kartu toks reguliavimas užtikrintų dalyvavimo ir rezultatų lygybę, t. y. rasinę nelygybę patiriančių asmenų įtraukimą į sprendimų priėmimą. Itin reikšmingą vaidmenį taip pat atliktų atskaitingumo užtikrinimo įpareigojimas, kuris, tikėtina, skatintų valstybes laikytis savo įsipareigojimų ir tikslingai siekti visiškos rasinės lygybės technologijų sektoriuje.

Šiam tikslui pasiekti turėtų būti tikslinami arba priimami nauji teisės aktai, veiksmų planai ar kito pobūdžio įsipareigojimai regionų ir nacionaliniu lygmeniu, kurie būtų nukreipti į rasinės nelygybės panaikinimą atsakant į aptartus konkrečius iššūkius kuriant, diegiant ir naudojantis skaitmeninėmis technologijomis. Tarptautinio lygmens valstybių įsipareigojimų apimtis įpareigoja valstybes savo jurisdikcijose užtikrinti rasinę lygybę ir imtis visų būtinų veiksmų šiam tikslui pasiekti. Atitinkamai, įgyvendindamos savo pareigas ir identifikuodamos šiuolaikinius rasinės nelygybės iššūkius, valstybės turi galimybę visapusiškai įgalinti lygybės principo įgyvendinimą ir užkirsti kelią šiuolaikinėms rasinės nelygybės formoms.

IŠVADOS

Šio darbo tikslas buvo pateikti išsamią kovos su rasine nelygybe Europos ir tarptautiniu lygmeniu analizę, pagrįstą teisės normomis ir jų taikymu. Remiantis išsikeltu darbo tikslu ir suformuluotais darbo uždaviniais, yra pateikiamos šios darbo išvados:

1. Formali lygybė įtvirtinama tiesioginės rasinės diskriminacijos draudimu ir užtikrina individualų teisingumą. Tuo tarpu esminė lygybė apima kolektyvinės nelygybės atvejus, neutralias praktikas ir kriterijus bei jų neigiamas pasekmes, skiriant dėmesį lygių rezultatų ir lygių galimybių siekimui. Visiškos lygybės pasiekimui būtų reikšminga skirti dėmesį „dalyvavimo lygybės“ ir „rezultatų lygybės“ įgyvendinimui per pozityviasias valstybių pareigas ir papildomai reglamentuoti asmenų, paveiktų rasinės nelygybės, dalyvavimą viešųjų reikalų ir kasdienių visuomenės klausimų sprendime skatinant lygybę ir formuojant jiems prieinamas lygias galimybes.
2. Nagrinėtuose teisės aktuose įtvirtinti rasinės diskriminacijos pagrindai (rasė; rasinė, etninė, tautinė kilmė; odos spalva) leidžia reaguoti į įvairialypę rasinės nelygybės apraiškų patirtį. Nors „rasės“ termino vartojimu yra prieštaraujama siekiui paneigti ideologijas dėl atskirų žmonių rasių egzistavimo, teisiniuose tekstuose ši sąvoka privalo būti vartojama siekiant uždrausti diskriminaciją dėl „rasės“ suvokimo visuomenėje. Šis prieštaravimas galėtų būti sprendžiamas tarptautinėms institucijoms atskiriant diskriminaciją dėl numanomų rasių egzistavimo ir pabrėžiant žmonių „rasių“ nebuvimą; įtvirtinant rasinės diskriminacijos pagrindų sampratą ir šių sąvokų tarpusavio skirtumus; o valstybėms – konkretizuojant „rasės“ sampratą kaip numanomą ar tariamą.
3. Viena didžiausių grėsmių keliančių šiuolaikinių rasizmo formų – institucinis rasizmas – lemia galios paskirstymą visuomenėje ir jų organizacijose bei ribotą, nevienodą asmenų prieigą ir veikimą valstybės, privačiose ir viešojo sektoriaus įstaigose. Todėl teisinis reguliavimas turi siekti veiksmingesnio lygybės principo įgyvendinimo viešosios valdžios institucijų ir privačių subjektų viduje: užtikrinti lygybės pareigų įgyvendinimą šiuose sektoriuose ir jas įtraukti į viešosios valdžios institucijų veiklą, skatinti įvairovę, įgyvendinti patikimų duomenų dėl rasinės kilmės rinkimą pagal visus teisės standartus bei įtraukti rasinės nelygybės paveiktas grupes į sprendimų priėmimą.
4. Migrantų teisių atžvilgiu, naujos pasienio politikos kai kuriose regionuose ir valstybėse narėse paskatino rasini profiliavimą, diskriminuojančią migrantų policijos veiklą, taip pat rasistinius išpuolius prieš įvairaus statuso migrantus. Todėl Europos Sąjungoje rasinės lygybės aspektas turėtų būti įtraukiamas į ES teisinę ir politinę migracijos

sistemą, didinama valstybių atskaitomybė dėl rasinio profiliavimo praktikos ir skatinama antidiskriminacinės informacijos sklaida.

5. Skaitmeninių technologijų sektoriuje rasinė nelygybė pasireiškia kaip netolerancija ir išankstinių nusistatymų motyvuotas elgesys, tiesioginis ar netiesioginis diskriminacinis technologijų kūrimas ir naudojimas bei rasinės diskriminacijos struktūrų įgalinimas. Todėl turi būti siekiama uždrausti ypač žalingą dirbtinio intelekto praktiką, įvesti konkrečius apribojimus ir apsaugos priemones dėl nuotolinių biometrinių identifikavimo sistemų naudojimo teisėsaugos tikslais, rinkti bei analizuoti statistinius duomenis dėl rasinės nelygybės technologijų kūrimo ir naudojimo metu, bendradarbiauti su privačiomis korporacijomis ir numatyti rasinės lygybės ir nediskriminavimo poveikio žmogaus teisėms vertinimą kaip būtiną sąlygą priimant skaitmeninėmis technologijomis pagrįstas sistemas viešojoje valdžioje.

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai

Tarptautiniai teisės aktai:

1. League of Nations Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery (1926). 60 LNTS 253, No. 1414.
2. Jungtinių Tautų Chartija (1945). *Valstybės žinios*, 2002, 15-557.
3. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija (1948). *Valstybės žinios*, 2006, 68-2497.
4. Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo (1965). *Valstybės žinios*, 1998, 108-2957.
5. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (1966). *Valstybės žinios*, 2002, 77-3288
6. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas (1966). *Valstybės žinios*, 2002, 77-3290
7. UN Declaration on Race and Racial Prejudice. General Conference of the UNESCO at its twentieth session (1978). Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-race-and-racial-prejudice> [Accessed 26 April 2022].
8. UN Human Rights Committee (1989). General Comment No. 18. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).
9. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (1993). General recommendation No. 13. U.N. Doc. A/48/18
10. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (1993). General recommendation No. 14. U.N. Doc. A/48/18
11. UN Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance (1995). Report on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia, and related intolerance on his visit to the United States of America. UN doc. E/CN.4/1995/78/Add.1
12. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (1999). General recommendation No. 24. UN doc. A/54/18
13. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (2004). General recommendation No. 30. U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3.
14. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (2005). General recommendation No. 31. U.N. Doc. A/60/18.

15. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (2009). General recommendation No. 32. U.N. Doc. A/CERD/C/GC/32.
16. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) (2009). General comment No. 20. E/C.12/GC/20f.
17. UN Human Rights Council (2019). Report on the independent international fact-finding mission on Myanmar. A/HRC/42/50.
18. The UN Refugee Agency (2020). Guidance on Racism and Xenophobia. Available at: <https://www.unhcr.org/protection/operations/5f7c860f4/unhcr-guidance-on-racism-and-xenophobia.html> [Accessed 26 April, 2022].
19. UN Human Rights Council (2020). Report on Racial discrimination and emerging digital technologies: a human rights analysis. A/HRC/44/57.
20. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2021). Promotion and protection of the human rights and fundamental freedoms of Africans and of people of African descent against excessive use of force and other human rights violations by law enforcement officers. A/HRC/47/53.

Europos Sąjungos ir Europos Tarybos teisės aktai:

21. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (1950). Valstybės žinios, 1995, 40-987.
22. Europos socialinė chartija (1996). Valstybės žinios, 2001, 49-1704.
23. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union (1997). OJ C 340, p. 1.
24. Protocol No. 12 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (2000). ETS 177, 4.XI.2000.
25. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012). OJ C 326, p. 391.
26. Treaty on the Functioning of the European Union (2012). OJ C 326, p. 47.
27. Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės. OJ L 180, p. 22.
28. Tarybos 2008 m. lapkričio 28 d. pamatinis sprendimas 2008/913/TVR dėl kovos su tam tikromis rasizmo ir ksenofobijos formomis bei apraiškomis baudžiamosios teisės priemonėmis. OJ L 328, p. 55.
29. Document outlining ECRI'S guiding principles and future role. European Commission against Racism and Intolerance (1995). CM(95)166 Addendum.

30. Resolution on the communication from the Commission on racism, xenophobia and anti-Semitism (1996). OJ C 152, p. 57.
31. European Parliament report No 11 on the proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (2000). A5-0136/2000 final.
32. European Commission against Racism and Intolerance 2002 December 13 (amended on 2017 December 7) General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination. CRI (2002) 8 REV.
33. European Union Code of Conduct on countering illegal hate speech online (2016). Available at: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en [Accessed 26 April, 2022].
34. Communication from the Commission on a New Pact on Migration and Asylum (2020). COM/2020/609 final.
35. Communication from the European Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions, A Union of Equality: EU anti-racism action plan 2020-2025 (2020). COM(2020) 565 final.
36. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, European Commission (2020). COM/2020/825 final.
37. Tarybos 2021 m. kovo 12 d. rekomendacija dėl romų lygybės, įtraukties ir dalyvavimo 2021/C 93/01. OJ C 93, p. 1.
38. Europos Komisijos 2021 m. kovo 19 d. ataskaita Europos Parlamentui ir Tarybai dėl Tarybos direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (Rasinės lygybės direktyvos), ir Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (Lygių galimybių užimtumo srityje direktyvos), taikymo. COM(2021) 139 final.
39. Proporsal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts, European Commission (2021). COM/2021/206 final.

Specialioji literatūra

40. Alibhai-Brown, Y (2000). *After Multiculturalism*. London: The Foreign Policy Centre. Cited In: Bell, M. (2009). *Racism and Equality in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, p. 40.
41. Banton, M. (1996). *International action against racial discrimination*. Oxford: Oxford University Press.
42. Bell, M. (2009). *Racism and Equality in the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
43. Boyle, K. and Baldaccini, A. (2001). A Critical Evaluation of International Human Rights Approaches to Racism. In: Fredman, S. (2001). *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*. Oxford: Oxford University Press, 135-192.
44. Costello, C. and Barry, E. (2003). *Equality in Diversity – The New Equality Directives*. Dublin: Irish Centre for European Law/Equality Authority Dublin. Cited in: Bell, M. (2009). *Racism and Equality in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, p. 28.
45. Fredman, S. (2001). *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*. Oxford: Oxford University Press.
46. Lopez, I. H. (1996). *White by Law: The Legal Construction of Race*. New York and London: New York University Press. Cited In: Bell, M. (2009). *Racism and Equality in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, p. 13.
47. Lustgarten, L. (1986). Racial inequality and the limits of law. *The Modern Law Review*, 49(1), p. 68-85 [Interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.jstor.org/stable/1096150?seq=1>
48. McCrudden, C. (2001). International and European Norms Regarding National Legal Remedies for Racial Inequality. In: Fredman, S. (2001). *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*. Oxford: Oxford University Press, 251-208.
49. Mukhopadhyay, C. C. ir Moses, Y. T. (1997). Reestablishing 'Race' in Anthropological Discourse. *American Anthropologist* 99(3), 517-533.
50. Parekh, B. (1998). Equality in a multicultural society. Cited in: Bell, M. (2009). *Racism and Equality in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, p. 30, 36.

51. Russell, R. B. (1958). A History of the United Nations Charter: the Role of the United States 1940-1945. Cited in: Bradley, A. S. (2019). Human Rights Racism. *Harvard Human Rights Journal*, 32, p. 14.
52. Stanfield II, J. H. (1993). Methodological Reflections: An Introduction. In Stanfield, J. H. and Ruthledge, R. M. (eds.) (1993). *Race and Ethnicity in Research Methods*. California: Sage Publications, 3-15.
53. West, S.M., Whittaker, M. and Crawford, K. (2019). Discriminating Systems: Gender, Race and Power in AI. AI Now Institute [Interaktyvus]. Available at: <https://ainowinstitute.org/discriminatingsystems.pdf> [Accessed 26 April, 2022].

Teismų praktika

Tarptautinio Teisingumo Teismo praktika

54. Qatar v. United Arab Emirates [ICJ], [04.02.2021].
55. Advisory opinion on the International Status of South West Africa [ICJ], [11.07.1950].
56. Advisory opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) [ICJ], [21.06.1971].

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika

57. *Carlos Garcia Avello v Belgian State* [CJEU], No. C-148/02, [02.10.2003]. ECLI:EU:C:2003:539.
58. *M. G. Eman and O. B. Sevinger v College van burgemeester en wethouders van Den Haag* [CJEU], No. C-300/04, [12.09.2006]. ECLI:EU:C:2006:545.
59. *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law* [CJEU], No. C-303/06, [17.07.2008]. ECLI:EU:C:2008:415.
60. *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [CJEU], No. C-83/14, [16.07.2015]. ECLI:EU:C:2015:480.
61. *Jyske Finans A/S v Ligebehandlingsnævnet* [CJEU], No. C-668/15, [06.04.2017]. ECLI:EU:C:2017:278.

Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika

62. *Marckx v. Belgium* [ECHR], No. 6833/74, [13.06.1979].
ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374.
63. *Dudgeon v. the United Kingdom* [ECHR], No. 7525/76, [22.10.1981].
ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576
64. *Gaygusuz v. Austria* [ECHR], No. 17371/90, [16.09.1996].
ECLI:CE:ECHR:1996:0916JUD001737190.
65. *Thlimmenos v. Greece* [ECHR], No. 34368/97, [06.04.2000].
ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD003436997.
66. *Timishev v. Russia* [ECHR], No. 55762/00 and 55974/00, [13.12.2005].
ECLI:CE:ECHR:2005:1213JUD005576200.
67. *Okpisz v. Germany* [ECHR], No. 59140/00, [15.02.2006].
ECLI:CE:ECHR:2005:1025JUD005914000.
68. *D.H. and others v. Czech Republic [GC]* [ECHR], No. 57325/00, [2007-11-13].
Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-2439> [Accessed 26 April, 2022].
69. *Andrejeva v. Latvia* [ECHR], No. 55707/00, [18.02.2009].
ECLI:CE:ECHR:2009:0218JUD005570700.
70. *Biao v. Denmark* [ECHR], No. 38590/10, [24.05.2016].
ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010.
71. *Burlyta and others v. Ukraine* [ECHR], No. 3289/10, [06.11.2018].
ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD000328910.
72. *Lakatošova and Lakatoš v. Slovakia* [ECHR], No. 655/16 [11.12.2018].
ECLI:CE:ECHR:2018:1211JUD000065516
73. *Lingurar v. Romania* [ECHR], No. 48474/14 [16.04.2019].
ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD004847414

Kitų tarptautinių institucijų praktika

74. *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Greece* [European Committee of Social Rights], No. 15/2003, [07.02.2005].
75. *L. R. v. Slovakia* [CERD], No. 31/2003, [07.03.2005]. CERD/C/66/D/31/2003.
76. *L. K. v. Netherlands* [CERD], No. 4/1991, [16.03.1993]. A/48/18 at 131 (1993).

77. *Syndicat national des Professions du Tourisme v. France* [European Committee of Social Rights], No. 06/1999, [10.10.2000].
78. *Qatar v. United Arab Emirates* [CERD], [30.08.2019]. CERD/C/99/4.

Elektroniniai leidiniai

79. Bradley, A. S. (2019). Human Rights Racism. *Harvard Human Rights Journal*, 32, p. 1-58 [online]. Available at: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/libro7-68.pdf> [Accessed 26 April, 2022].
80. Beaglehole, E., Montagu, A., Unesco (1950). *The Race question* [online]. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000128291> [Accessed 26 April, 2022].
81. Buolamwini, J. And Gebru, T. (2018). Proceedings of the 1st Conference on Fairness, Accountability and Transparency [online]. Available at: <https://proceedings.mlr.press/v81/buolamwini18a.html> [Accessed 26 April, 2022].
82. Bushwick, S. (2019). How NIST Tested Facial Recognition Algorithms for Racial Bias [online]. Available at: <https://www.scientificamerican.com/article/how-nist-tested-facial-recognition-algorithms-for-racial-bias/> [Accessed 26 April, 2022]
83. Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications: Focus on Social Rights. European Union Agency for Fundamental Rights (2020) [online]. Available at: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-november_en.pdf [Accessed 26 April, 2022].
84. Crawford, N. And others (2017). Loci associated with skin pigmentation identified in African populations. *Science*, 358 (6365). DOI: 10.1126/science.aba7178.
85. Crowley N. (2016). Making Europe More Equal: A Legal Duty? *Equinet, European Network of Equality Bodies* [online]. Available at: https://www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality_duties-finalweb.pdf [Accessed 26 April, 2022].
86. Crowley, N. (2021). Tackling Institutional Racism: Realising the Potential of Equality Bodies. *Equinet, European Network of Equality Bodies* [online]. Available at: <https://equineteurope.org/publications/tackling-institutional-racism-realising-the-potential-of-equality-bodies/> [Accessed 26 April, 2022].
87. EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law. *Who is the Final Interpreter in Human Rights: the ICJ v CERD?* [online]. Available at:

- <https://www.ejiltalk.org/who-is-the-final-interpreter-in-human-rights-the-icj-v-cerd/>
[Accessed 26 April, 2022].
88. Groot, D. (2021). *EU legislation and policies to fight racial and ethnic discrimination*. European Parliamentary Research Service [online]. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690525/EPRS_BRI\(2021\)690525_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690525/EPRS_BRI(2021)690525_EN.pdf) [Accessed 26 April, 2022].
 89. The EU's migration and anti-racism policies: are we ready for a racism-free Europe? PICUM Blog, [blog], 18 March, 2021. Available at: <https://picum.org/migration-anti-racism-policies-are-we-ready-for-racism-free-europe/> [Accessed 26 April, 2022].
 90. EURACTIV.com (2020). *EU must 'proactively' tackle AI discrimination, Jourova says* [online]. Available at: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/eu-must-proactively-tackle-ai-discrimination-jourova-says/> [Accessed 26 April, 2022].
 91. Euractiv (2020). Handbook on the Racial Equality Directive [online]. Available at: <https://www.migpolgroup.com/wp-content/uploads/2020/09/MINDSET-Handbook-on-the-Racial-Equality-Directive-003-final.pdf> [Accessed 26 April, 2022].
 92. European Union Agency for Fundamental Rights. *FRA Roma Traineeship programme* [online] . Available at: <https://fra.europa.eu/en/about-fra/recruitment/roma-traineeship> [Accessed 26 April, 2022].
 93. Eurostat (2017a). *Asylum applicants by citizenship till 2007 annual data* [online] Available at: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/migr_asyctz [Accessed 26 April, 2022].
 94. Eurostat (2017b). *Asylum and first time asylum applicants by citizenship, age and sex annual aggregated data (rounded)* [online]. Available at: https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyappctza&lang=en [Accessed 26 April, 2022].
 95. Equality and the Fight against Racism and Xenophobia. European Parliamentary Research Service (2018) [online]. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615660/EPRS_STU\(2018\)615660_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615660/EPRS_STU(2018)615660_EN.pdf) [Accessed 26 April, 2022].
 96. Georgina (2017). Racism plays a key role in migrants exclusion and violations of rights in the European Union. ENAR Blog, [blog], May 1. Available at: <https://www.enar-eu.org/Racism-plays-a-key-role-in-migrants-exclusion-and-violations-of-rights-in-the/>
 97. Merriam-Webster's Collegiate Dictionary [Accessed 26 April, 2022].

98. Milašiūtė, V. (2010). Diskriminacijos draudimo principas pagal ES teisę žmogaus teisių apsaugos požiūriu. *Teisės problemos*, 3(69), p. 95-139 [Interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://teise.org/wp-content/uploads/2016/10/2010-3-milasiute.pdf> [žiūrėta 2022 m. balandžio 26 d.].
99. Sanallah, N. (2022). EU Anti-Racism Action Plan Explained: Unlocking the potential of EU legislation to address structural racism. ENAR Blog, [blog] February 4. Available at: <https://www.enar-eu.org/eu-anti-racism-action-plan-explained-unlocking-the-potential-of-eu-legislation-to-address-structural-racism/> [Accessed 26 April, 2022].
100. United Nations. United Nations Treaty Collection [online]. Available at: treaties.un.org [Accessed 26 April, 2022].
101. U.S. Senate Committee on Commerce, Science & Transportation (2018). *Facebook, Social Media Privacy and the Use and Abuse of Data* [online]. Available at: <https://www.commerce.senate.gov/2018/4/facebook-social-media-privacy-and-the-use-and-abuse-of-data> [Accessed 26 April, 2022].

SANTRAUKA

Teisinis atsakas į rasinę nelygybę Europos ir tarptautiniu lygmeniu

Emilija Valentinaitė

Magistro darbe autorė analizuoja rasinės lygybės principo reglamentavimą ir rasinės diskriminacijos draudimą, šio tarptautinio reguliavimo apimtį bei vertina jo galimybes kovoti su rasine nelygybe Europos migracijos krizės ir skaitmeninių technologijų kontekste. Šiam tikslui darbe yra pateikiama nuosekli svarbiausių tarptautinių teisės aktų apžvalga. Šiuo atžvilgiu yra atskleidžiama kaip tarptautiniame, Europos Sąjungos ir Europos Tarybos lygmenyse teisinis atsakas į rasinę nelygybę yra grindžiamas lygybės principo įgyvendinimu ir rasinės diskriminacijos draudimu bei yra įvertinama formaliosios ir esminės lygybės reikšmė ir ribos.

Remiantis požiūriu, jog nagrinėjamas reguliavimas ir jo įgyvendinimas neužtikrina visiškos rasinės lygybės pasiekimo praktikoje, darbe toliau pateikiami siūlymai dėl reglamentavimo ir jo praktinio įgyvendinimo tarptautiniu ir nacionaliniu lygmeniu tobulinimo, atsižvelgiant į rasinės diskriminacijos pagrindų problematiką, valstybių pareigas ir šiai dienai paplitusias ir didelę grėsmę žmogaus teisėms keliančias rasinės nelygybės formas (institucinį rasizmą). Akcentuojamas dėmesys rasinių ideologijų paneigimui, lygybės pareigų integravimui privačiame ir viešajame sektoriuose, pabrėžiama būtinybė rasinės nelygybės paveiktus asmenis įtraukti į sprendimų priėmimo ir politikos formavimo procesus bei būtinybė siekti lygių galimybių ir lygių rezultatų įgyvendinimo.

Galiausiai, siekiant visapusiško rasinės nelygybės problematikos išryškavimo, darbe yra pateikiamas šios problemos vertinimas Europos migracijos krizės ir skaitmeninių technologijų vystymosi kontekste.

SUMMARY

Legal Response to Racial Inequality at European and International Level

Emilija Valentinaite

In the master thesis the author analyzes the regulation of the principle of racial equality and the prohibition of racial discrimination, the scope of this international regulation and evaluates its possibilities to combat racial inequality in the context of European migration crisis and digital technologies. To this end, the thesis provides a coherent overview of key international legislation. In this respect, it is shown that the legal response to racial inequality at international, European Union and Council of Europe level is based on the implementation of the principle of equality and the prohibition of racial discrimination, and the significance and limits of formal and substantive equality are assessed.

Based on the view that the regulation in question and its implementation do not ensure the achievement of complete racial equality in practice, the thesis makes further proposals for improving regulation and its practical implementation at international and national level, taking into account the framework of racial discrimination, state responsibilities and currently widespread and serious human rights harm inflicting forms of racial inequality (institutional racism). Emphasis is placed on the rejection of racial ideologies, the integration of equality responsibilities in the private and public sectors, the need to involve those affected by racial inequality in decision-making and policy-making processes, and the need to achieve equal opportunities and equal outcomes.

Finally, in order to fully address the issue of racial inequality, the paper presents an assessment of this issue in the context of the European migration crisis and the development of digital technologies.