

## **MODULUL I**

### **FORMARE ÎN DOMENIUL ANTIDISCRIMINĂRII**



## CUPRINS

<b>INTRODUCERE .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Prezentarea condiționalităților ex-ante – Regulamentul (UE) nr. 1303/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013 în domeniul nediscriminării, egalității de gen și protecției persoanelor cu dizabilități .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Condiționalități generale ex-ante – anti-discriminare .....</b>	<b>6</b>
<b>3. Obiectivele cursului .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPITOLUL I STEREOTIPUL, PREJUDECATA ȘI DISCRIMINAREA .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPITOLUL II LEGISLAȚIE INTERNAȚIONALĂ ȘI EUROPEANĂ .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1. Legislație Internațională. Reglementările Organizației Națiunilor Unite în Domeniul Nediscriminării .....</b>	<b>17</b>
<b>2.2. Legislație Europeană .....</b>	<b>18</b>
<b>CAPITOLUL III CAZUISTICĂ INTERNĂ ȘI INTERNAȚIONALĂ .....</b>	<b>27</b>
<b>CAPITOLUL IV LEGISLAȚIE NAȚIONALĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ .....</b>	<b>37</b>
<b>4.1. Principiul nediscriminării în cultura dreptului intern ca cerință procedurală, măsură a exercitării drepturilor fundamentale .....</b>	<b>40</b>
<b>4.2. Concepte privind nediscriminarea și egalitatea .....</b>	<b>41</b>
<b>4.3. Implementarea Directivei 2000/43/CE și a Directivei 2000/78/CE în legislația națională – legea cadru privind nediscriminarea – O.G 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în M.O. nr. 166 din 5 martie 2014 .....</b>	<b>43</b>
<b>CAPITOLUL V CONFLICT DE COMPETENȚE .....</b>	<b>80</b>
<b>CAPITOLUL VI MODALITĂȚI DE IMPLEMENTARE A CONDIȚIONALITĂȚILOR EX-ANTE .....</b>	<b>85</b>
<b>ABREVIERI .....</b>	<b>88</b>
<b>BIBLIOGRAFIE .....</b>	<b>89</b>



## INTRODUCERE

**Prezentarea condiționalităților ex-ante – Regulamentul (UE) nr. 1303/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013 în domeniul nediscriminării, egalității de gen și protecției persoanelor cu dizabilități.**

### **“Ex-ante” - înainte de a se produce un eveniment avut în vedere.**

Având în vedere evaluările perioadei de programare 2007 – 2013, în care s-a constatat, pe majoritatea programelor operaționale că principiile nediscriminării, egalității de gen și drepturile persoanelor cu dizabilități, în special componenta de accesibilizare nu au fost tratate unitar, Comisia Europeană a introdus prin Regulamentul nr. 1303/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013 obligații pentru România inclusiv în acest domeniu.

Statele membre evaluează în conformitate cu cadrul lor instituțional și juridic și în contextul pregătirii programelor și, după caz, a acordului de parteneriat, dacă condiționalitățile *ex-ante* prevăzute în normele specifice fondurilor corespunzătoare și condiționalitățile *ex-ante* generale prevăzute în anexa XI partea II sunt aplicabile obiectivelor specifice urmărite în cadrul priorităților programelor lor și dacă sunt îndeplinite condiționalitățile *ex-ante* aplicabile.

Condiționalitățile *ex-ante* se aplică numai în măsura și cu condiția respectării definiției prevăzute la articolul 2 punctul 33 referitor la obiectivele specifice urmărite în cadrul priorităților programului. Evaluarea aplicabilității, fără a aduce atingere definiției prevăzute la articolul 2 punctul 33, ține seama de principiul proporționalității în conformitate cu articolul 4 alineatul (5), având în vedere nivelul contribuției alocate, după caz. Evaluarea îndeplinirii se limitează la criteriile prevăzute în normele specifice fondurilor, precum și în anexa XI partea II.

Astfel, în vederea semnării Acordului de Parteneriat pentru perioada de finanțare 2014–2020, România trebuie să îndeplinească condiționalitățile *ex-ante* în domeniul nediscriminării, egalității de gen și drepturile persoanelor cu dizabilități prin demonstrarea existenței unei capacități administrative pentru punerea în aplicare a legislației Uniunii Europene în cele trei domenii și a politicilor în materie de fonduri ESF.

Prin Ghidul din 10 Ianuarie 2014, de îndeplinire a condiționalităților *ex-ante*, Comisia a creat un sistem de monitorizare a îndeplinirii acestor condiționalități, în cadrul căruia instituțiile responsabile cu îndeplinirea acestora trebuie să raporteze permanent progresele efectuate, acțiunile întreprinse în cadrul termenelor raportate prin Planul de Acțiune. Măsuri conform Ghidului:

## CONDITIONALITĂȚI GENERALE EX ANTE ANTI-DISCRIMINARE

Domeniu	Condiționalitatea ex-ante	Criteriu de îndeplinit
Anti-discriminare	<b>Existența unei capacități administrative pentru punerea în aplicare și aplicarea legislației de combatere a discriminării a Uniunii și a politicii în materie de fonduri ESI</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Măsuri în conformitate cu cadrul instituțional și juridic al statelor membre pentru implicarea organismelor responsabile pentru promovarea unui tratament egal pentru toate persoanele pe tot parcursul pregătirii și realizării programelor, inclusiv furnizarea de consiliere privind egalitatea în activitățile conexe fondurilor ESI;</li> <li>▪ Măsuri pentru formarea personalului autorităților implicat în gestionarea și controlul fondurilor ESI în domeniul legislației și politicilor pentru combaterea discriminării ale UE;</li> </ul>

### 1. Când se evaluează aplicabilitatea?

A se vedea Partea I din Ghidul privind condiționalitățile ex-ante. Aplicabilitatea se evaluează în relație cu obiectivul specific (în acord cu definiția din Art.2 pct.33 CPR). Ca regulă generală, această condiționalitate ex-ante generală se va aplica acelor investiții prioritare în care intervențiile necesită respectarea directivelor anti-discriminare.

### 2. Definiții

#### Organism național de egalitate

Articolul 13 din Directiva 2000/43/CE stabilește următoarele sarcini pentru organismele naționale de egalitate: acordarea de asistență victimelor discriminării; efectuarea unor studii independente, publicarea unor rapoarte independente și formularea de recomandări.

### 3. Sursa informațiilor pentru evaluare

Rapoartele anuale privind implementarea și aplicarea Directivei 2000/43/CE și Directivei 2000/78/CE în Statele Membre: rapoartele Rețelei Europene a Experților Juridici în domeniul non-discriminării: <http://www.non-discrimination.net>. Aceste rapoarte naționale urmăresc scopul celor două Directive și includ:

- procedurile de infrigement ce privesc organismul de egalitate;
- statistici privind numărul cazurilor soluționate de către organismul de egalitate;
- statistici privind studiile independente, rapoartele și recomandările furnizate de organismul de egalitate;
- informații disponibile în rapoartele naționale și prin intermediul Rețelei Europene a Organismelor de Egalitate (EQUINET).

#### 4. Justificarea pentru condiționalitățile ex-ante

Măsurile propuse pentru implicarea organismelor responsabile cu promovarea tratamentului egal și cele pentru formarea personalului autorităților implicat în gestionarea și controlul fondurilor ESI în domeniul legislației și politicilor pentru combaterea discriminării ale UE, constau în asigurarea existenței capacității administrative și contribuie la garantarea faptului că dreptul Uniunii este respectat în mod corespunzător, în scopul de a limita necesitatea de corecții financiare, pierderi de resurse și eficacitate redusă a intervențiilor, ca urmare a nerespectării dreptului Uniunii și/sau lipsa intervențiilor de politici adecvate.

#### 5. Îndeplinirea și neîndeplinirea criteriului (Tabel de evaluare):

Criteriu de îndeplinit	A fost îndeplinit criteriul?	
	DA/NU	Observații ale neîndeplinirii
<p>➤ Măsuri în conformitate cu cadrul instituțional și juridic al statelor membre pentru implicarea organismelor responsabile pentru promovarea unui tratament egal pentru toate persoanele pe tot parcursul pregătirii și realizării programelor, inclusiv furnizarea de consiliere privind egalitatea în activitățile conexe fondurilor ESI</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ A fost înființat un organism național de egalitate în conformitate cu Articolul 13 al Directivei 2000/43/CE</li> <li>▪ A fost elaborat un plan pentru consultarea și implicarea organismelor responsabile de combatere a discriminării</li> <li>▪ Planul indică modul în care va fi implicat activ organismului național pentru egalitate.</li> </ul>		
<p>➤ <i>Măsuri pentru formarea personalului autorităților implicate în gestionarea și controlul fondurilor ESI în domeniul legislației și politicilor pentru combaterea discriminării ale UE;</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Există un plan de formare ce vizează legislația și politicile în domeniul combaterii discriminării ale Uniunii</li> <li>▪ Planul se adresează întregului personal implicat în implementarea fondurilor ESI (autorități de management, organisme intermediare, autorități de certificare și autorități de audit) la toate nivelurile relevante.</li> </ul>		





## OBIECTIVELE CURSULUI

Cursul contribuie la îndeplinirea condiționalităților ex-ante conform Regulamentului UE nr.1303/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013, respectiv:

- Existența unei capacități administrative pentru punerea în aplicare a legislației Uniunii Europene **de combatere a discriminării** și a politicii în materie de fonduri ESI, prin formarea personalului autorităților implicat în gestionarea și controlul fondurilor ESI în domeniul legislației și politicilor de combatere a discriminării ale UE;
- Existența unei capacități administrative pentru punerea în aplicare și aplicarea legislației Uniunii Europene privind egalitatea de gen și a politicii în materie de fonduri ESI prin formarea personalului autorităților implicat în gestionarea și controlul fondurilor ESI în domeniul legislației și politicilor Uniunii în materie de egalitate de gen și de abordare integratoare a dimensiunii de gen.
- Existența capacității administrative pentru punerea în aplicare și aplicarea Convenției Organizației Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități (CDPD) în domeniul fondurilor ESI în conformitate cu Decizia 2010/48/CE a Consiliului prin Măsurile pentru formarea personalului autorităților implicat în gestionarea și controlul fondurilor ESI în domeniul legislației aplicabile a Uniunii și în domeniul legislației și politicilor naționale privind persoanele cu dizabilități, inclusiv în ceea ce privește aplicarea practică a CDPD, reflectată în legislația Uniunii și cea națională, după caz.
- Dobândirea cunoștințelor necesare în domeniul legilor și politicilor europene și naționale referitoare la antidiscriminare, egalitate de gen și protecției persoanelor cu dizabilități, inclusiv accesibilitate și aplicarea practică a Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități așa cum este ea reflectată în legislația europeană sau națională, a personalului autorităților implicate în managementul și controlul fondurilor europene structurale și de investiții (FESI) din cadrul Autorităților de Management, Organismelor Intermediare, Autorității de Audit, Autorității de Certificare și Ministerului Fondurilor Europene.
- La sfârșitul programului de formare, beneficiarii formării vor fi capabili să identifice modul în care principiile antidiscriminării, egalității de gen, și drepturile persoanelor cu dizabilități se regăsesc pe parcursul diverselor etape aferente pregătirii, elaborării și implementării programelor operaționale **Programarea** (analiza de context, elaborarea strategiei, indicatori, definirea intervențiilor); **Apeluri de propuneri de proiecte** (Ghidul solicitantului; informare și publicitate etc.); **Selecția proiectelor** (Criterii de eligibilitate, criteriile de evaluare și selecție, implicare experți cu expertiză în domeniu); **Pregătirea proiectelor** (Asistență în elaborarea proiectelor); **Monitorizarea** (Sistem de indicatori, Raportare, Manuale de implementare); **Management financiar și control** (alocări financiare); **Evaluarea: Principiul parteneriatului etc.**



## STEREOTIPUL

### Ce este stereotipul?

Stereotipurile sunt probabil la fel de numeroase ca și autorii care s-au aplecat asupra problemei. O definiție acceptată de majoritatea autorilor ar fi aceea care prezintă stereotipurile ca “un ansamblu de convingeri împărtășite vizavi de caracteristicile personale, de trăsăturile de personalitate dar și comportament, specifice unui grup de persoane”.

Stereotipurile sunt o generalizare extremă: s-a menționat că termenul provine din tipografie, unde se creează exemplare identice; la fel, un stereotip identifică toți membrii unei anumite categorii prin anumite caracteristici negative („toti romii fură”). Deoarece nu provin dintr-o cunoaștere obiectivă, din observarea rațională, stereotipurile sunt de multe ori idei incorecte sau exagerate.

Stereotipurile nu sunt în mod necesar negative, ele pot fi și pozitive. Deseori oamenii au stereotipuri legate de:

- ⇒ Vârsta: toți adolescenții iubesc rockul și nu respectă pe cei mai în vârstă.
- ⇒ Sex: bărbații doresc un singur lucru de la femei.
- ⇒ Rasă: toți chinezii arată la fel.
- ⇒ Religie: toți cei care sunt de religie islamică sunt teroriști.
- ⇒ Vocație: toți avocații sunt lacomi.
- ⇒ Naționalitate: toate persoanele de etnie Romă sunt murdare.
- ⇒ Locuri: toți oamenii care trăiesc în orașul X sunt leneși.
- ⇒ Lucruri: toate ceasurile elvețiene sunt perfecte.

### Caracteristici principale ale stereotipurilor:

- ⇒ Sunt mult mai simple decât realitatea
- ⇒ Se obțin mai degrabă de la „mediatori culturali”, decât prin proprie experiență.
- ⇒ Sunt false prin însăși natura lor.
- ⇒ Atunci când sunt dobândite în copilărie sunt foarte greu de schimbat și rămân cu încăpățănare în mintea noastră, colorând percepțiile și comportamentele noastre.

### Categorii de stereotipuri:

- ⇒ premoniția
- ⇒ atribuirea
- ⇒ autoatribuirea
- ⇒ învinuirea victimei
- ⇒ amenințarea stereotipiei
- ⇒ stereotipuri cu caracter individual a vrea și a putea

### **Exemplu:**

Trăsături asociate femeilor: devotate celorlalți, conștiente de sentimentele celorlalți, emoționale, săritoare, blânde, bune, înțelegătoare, calde.

Trăsături asociate bărbaților: activi, iau repede decizii, competitivi, încrezători, independenți, nu renunță ușor, au încredere în ei, rezistă bine la stres.

Afro-americanii sunt buni la baschet.

Țigarii sunt învățați de mici să fie hoți /cerșetori.

**Stereotipuri despre vârstă:** toți adolescenții iubesc muzica rock și sunt rebeli;

Despre rasă: toți chinezii arată la fel;

Despre religie: toți cei de religie islamică sunt teroriști;

Despre lucruri: toate ceasurile elvețiene sunt perfecte;

Despre vocație: toți avocații sunt lacomi.

## **PREJUDECATA**

### **Ce este prejudecata?**

Cuvântul **prejudecată** este cel mai adesea folosit cu referire la opiniile preconcepute față de anumiți oameni sau o persoană din motive de [rasă / etnie](#), [sex](#), [clasă socială](#), [vârstă](#), [handicap](#), [religie](#), [sexualitate](#), [naționalitate](#) sau alte caracteristici personale. Se poate referi, de asemenea, la convingerile nefondate și poate include „orice atitudine excesivă, care este deosebit de rezistentă la influența rațională. [Gordon Allport](#) a definit prejudecata ca un „sentiment, favorabil sau nefavorabil, față de o persoană sau un lucru, înainte de, sau nefiind bazat pe, experiența reală.”

Prejudecățile pot apărea față de membrii oricărei categorii sociale diferite de cea proprie, în legătură cu care există sentimente defavorabile. Prejudecățile sunt clasificate deseori în funcție de categoria socială care face obiectul generalizării. De pildă, sexismul este o prejudecată împotriva femeilor sau a bărbaților, antisemitismul este prejudecată față de evrei, iar rasismul este prejudecată față de indivizii unei alte rase.

**Elementele comune** ale definiției prejudecății sunt:

- este un fenomen între comunități (intergrupe);
- are o orientare negativă;
- este un lucru dăunător, și este o atitudine.

Prejudecata are următoarele **componente**:

- **cognitivă** – o serie de stereotipuri și credințe despre grup;
- **afectivă, sentimentală** – antipatie sau sentiment activ de dușmănie față de grup;
- **comportamentală** – stare de veghe pentru a discrimina grupul, oricând este posibil.

**Forme ale Prejudecății:**

- rasismul
- naționalismul
- xenofobia
- antisemitismul
- sexismul
- gerontofobia

Formele de exprimare a prejudecăților pot fi deschise sau ascunse.

**Exemplu:**

1. Într-o zi primesc un apel telefonic din partea soției mele, care foarte furioasă imi aduce la cunoștință că i-a fost furat portofelul în timp ce se afla într-un centru comercial împreună cu copilul de doi ani. Antrenată cu toleranța, soția mea s-a scăpat și afirmat că autorul furtului este un "țigan,..". Am întrebat-o de unde știe că este un țigan? A văzut persoana care i-a sustras portofelul? Desigur, soția mea nu văzuse autorul furtului dar mintea ei i-a produs imaginea automată a unei persoane aparținând etniei rome.

Deseori ni se întâmplă în trafic să observăm că un conducător auto greșește sau nu adoptă un ritm, un stil de condus potrivit obiceiului locului, respectiv parchează din mai multe manevre decât ne-am fi așteptat. Mintea noastră ne produce imaginea unei femei șofer și în următoarea secundă, a unei blonde, chiar dacă nici nu am zărit persoana aflată la volan. Dacă realitatea ne înșală imaginea interioară, atunci trecem repede peste acest aspect, explicându-ne că a fost o eroare.

2. **DI. X.** – "Problema cu evreii este că se preocupă în mod exclusiv doar de propriul grup.

**DI. Y.** – Potrivit evidenței campaniilor de donații se poate dovedi că raportat la numărul lor, evreii donează cele mai multe fonduri pentru scopurile caritabile ale comunităților, față de alte minorități.

**DI. X.** – Acest fapt demonstrează doar că evreii întotdeauna au încercat să cumpere bunăvoința altora și să se amestece în treburile creștinilor. Se gândesc doar la bani, de aceea sunt atâți de mulți bancari evrei.

**DI. Y.** – Ultimele statistici arată că numărul evreilor în sectorul bancar este nesemnificativ, sunt mult mai mulți bancari neevrei.

**DI. X.** – Exact despre acest fapt vorbim. Evreii nu au curaj să intre în afaceri corecte, sunt mult mai mulți evreii în industria filmului și în patronatul localurilor de noapte."

- Colega brunetă e mai deșteaptă decât cea blondă;
- Sunt femeie, așadar am mai multă răbdare;
- Copiii unui hoț vor ajunge hoți;
- Știința găsește explicații pentru toate fenomenele.

## DISCRIMINAREA

### Ce este discriminarea?

**Discriminarea** reprezintă orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe bază de rasă, naționalitate, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV sau apartenență la o categorie defavorizată care are ca scop sau efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor și a libertăților fundamentale, ori a drepturilor recunoscute prin lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Discriminarea poate fi vizualizată ca o monedă cu două fețe care trebuie menținută într-un echilibru astfel încât utilizarea ei să fie justă, echitabilă și lipsită de abuzuri. Prin utilizarea monedei înțelegem interpretarea legii ori „a interpreta o lege, înseamnă **a-i găsi locul în ordinea juridică**, înlăturând **excesele și pasiunile** care au determinat-o. Principiile Dreptului sunt superioare intenției legiuitorului, când această intenție depășește realizarea ordinii de drept care se întemeiază pe principii. Chiar în lipsa unei Constituții, **există o limită**, nu de legiferare, **ci de acceptare a unor consecințe derivate din legi**. Aici apare rolul magistratului. El e **elementul ponderator al zelului excesiv al legiuitorului sau al ponderii lui de a voi peste ordinea permisă juridică.**”<sup>1</sup>

#### Formele discriminării sunt:

- Discriminarea directă
- Discriminarea indirectă
- Hărțuirea
- Victimizarea
- Discriminarea prin asociere
- Discriminarea multiplă
- Dispoziția de a discrimina

#### **Exemplu:**

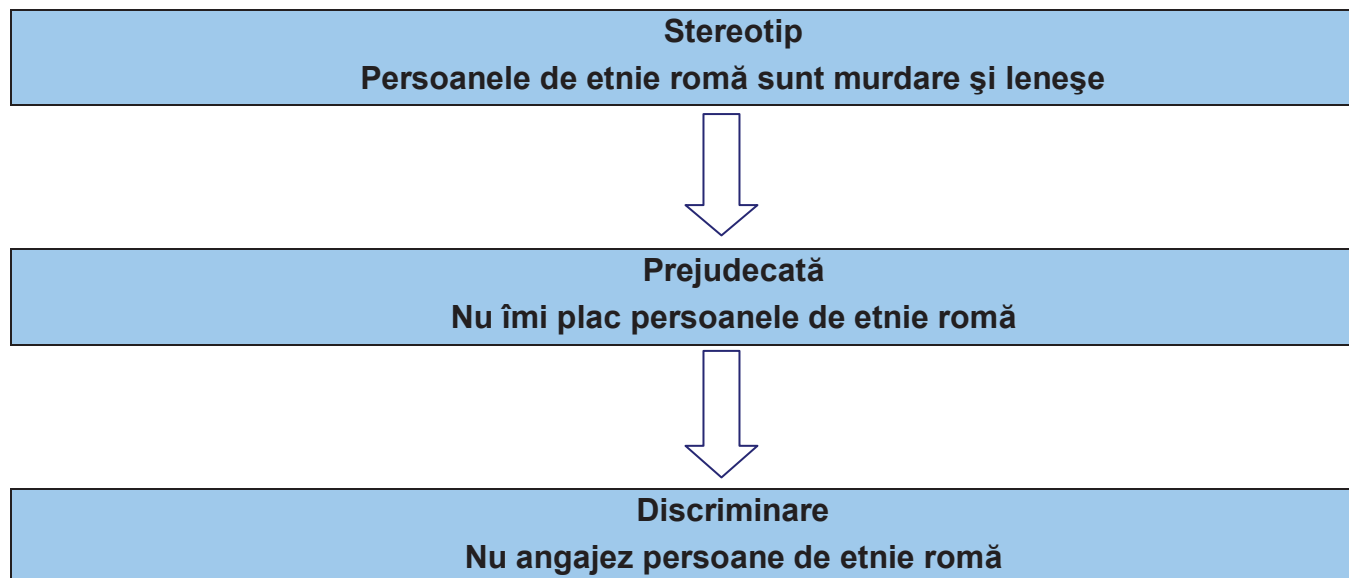
Neacordarea biletelor gratuite pentru însoțitorii nevăzătorilor se poate interpreta în sensul că prin efectele pe care le-a generat a defavorizat nejustificat persoanele nevăzătoare.

Refuzul de a scuti de la impozitul de pensie a unei persoane pentru că nu are certificat de handicap eliberat în județul unde figurează ca pensionar este o practică aparent neutră, nu vizează în mod explicit persoanele cu dizabilități, însă a dezavantajat persoana reprezentată, persoană cu dizabilitate, fiind contrar legii.

---

<sup>1</sup> Aznavorian, Hurmuz, *ibidem*, pag. 63

### **Relația dintre prejudecată, stereotip și discriminare**



### **Cauzele prejudecății și a stereotipurilor<sup>2</sup>**

#### **1. Concurența economică și politică**

Limitarea accesului femeilor sau a persoanelor aparținând minorităților etnice în funcții de conducere, în funcții de putere constituie unul dintre exemplele în acest sens.

#### **2. Agresivitatea transferată – teoria „țapului ispășitor”<sup>3</sup>**

În zilele noastre procedeul „țapului ispășitor” vizează învinuirea unui grup vulnerabil sau a unei persoane vulnerabile nevinovate de fapte sau situații pentru care nu poartă răspundere.

#### **3. Menținerea statutului și a imaginii de sine<sup>4</sup>**

#### **4. Necesitatea de a fi conform cu normele sociale<sup>5</sup>**

Dacă un club sub titlul de „ne rezervăm dreptul de a ne selecta clientela” exclude accesul persoanelor aparținând minorității rome majoritatea oamenilor sunt de acord cu această practică pentru a fi conform cu normele nescrise ale societății.

---

<sup>2</sup> Aronson, Elliot, *The Social Animal*, Akademia Kiado, Budapest., pag. 320

<sup>3</sup> ibidem, pag. 323

<sup>4</sup> ibidem, pag. 326

<sup>5</sup> ibidem, pag. 329

### **Soluții privind limitarea efectelor negative ale prejudecăților:**

Limitarea efectelor negative ale prejudecăților, deși dificil de realizat, se poate iniția prin:

- evidențierea unor reprezentanți ai grupului cu privire la care identificăm existența unor stereotipuri, care infirmă stereotipul;
- oferirea unei cantități semnificative de informații privind acel grup – privind toate valorile și normele specifice acestuia și a membrilor acestuia;
- motivarea individului - indivizilor în sensul înțelegerii corecte a grupului cu care dorește să comunice; o implicare în activități în vederea atingerii unor scopuri comune.

#### **Puncte cheie**

- prejudecata este o atitudine ostilă sau negativă față de un grup, care se fundamentează pe generalizarea unei informații eronate sau incomplete;
- interpretarea realității prin imaginile din mintea noastră se numește stereotipizarea;
- cauzele prejudecății sunt: concurența economică și politică, agresivitatea transferată – teoria „țapului ispășitor”, menținerea imaginii și a statutului de sine și necesitatea de a fi conform cu normele sociale.



## 2.1. LEGISLAȚIE INTERNAȚIONALĂ

Este important de reținut încă de la început că atât judecătorii, cât și procurorii au obligația de a aplica măsurile de protecție prevăzute de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (CEaDO) și de directivele Uniunii Europene (UE) privind nediscriminarea, indiferent dacă o parte a procedurii le invocă sau nu. Instanțele naționale, persoanele și instituțiile implicate în administrarea justiției nu se limitează la argumentele legale avansate de către părți, însă trebuie să determine legea aplicabilă, pe baza situației de fapt transmise de către părțile implicate. Aceasta înseamnă, în principal, că părțile la un caz aleg în mod efectiv dacă să intenteze o plângere pe probleme de nediscriminare prin argumentele și dovezile pe care le înaintează. Aceasta este consecința principiilor juridice de bază evidente în cadrul fiecărui sistem, de exemplu, efectul direct al dreptului UE în cele 27 de state membre care alcătuiesc UE și aplicabilitatea directă de care se bucură CEaDO, ceea ce înseamnă că aceasta trebuie respectată în toate statele membre ale UE și ale Consiliului Europei.

Consecințele practice ale acestui aspect constau în faptul că practicienii, acolo unde este cazul, au posibilitatea de a invoca instrumentele de nediscriminare respective și jurisprudența pertinentă în fața instanțelor și a autorităților naționale.

Din acest motiv, este imperativ necesar ca practicienii să înțeleagă sistemele instituite în prezent în domeniul nediscriminării, aplicarea acestora, precum și modul în care sunt aplicate în situații date.

### **Reglementările Organizației Națiunilor Unite În Domeniul Nediscriminării**

În cadrul Organizației Națiunilor Unite a fost dezvoltat un sistem complex de protecție a drepturilor omului, inclusiv dreptul la egalitate, ca un drept uman, respectiv:

- Pactul internațional privind drepturile civile și politice (PIDCP), a cărui punere în aplicare este monitorizată de Comitetul pentru Drepturile Omului (HRC)<sup>6</sup>;
- Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale (CIDESC), a cărui punere în aplicare este monitorizată de Comitetul pentru drepturile economice, sociale și culturale (CESCR)<sup>7</sup>;
- Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD), a cărei punere în aplicare este monitorizată de către Comitetul pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (CERD)<sup>8</sup>;
- Cea de a V-a Convenție privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor, a cărei punere în aplicare este monitorizată de Comitetul eliminarea discriminării împotriva femeilor (CEDAW)<sup>9</sup>;

<sup>6</sup> România a ratificat Pactul la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr.212, publicat în "Buletinul Oficial al României", partea I, nr.146 din 20 noiembrie 1974.

<sup>7</sup> România a ratificat Pactul la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr.212, publicat în "Buletinul Oficial al României", partea I, nr.146 din 20 noiembrie 1974.

<sup>8</sup> România a aderat la Convenție la 14 iulie 1970 prin Decretul nr. 345, publicat în "Buletinul Oficial al României", partea I, nr.92 din 28 iulie 1970. Prin Legea nr. 144/1998, publicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr.261 din 13 iulie 1998, România și-a retras rezerva formulată la art.22

- Convenția privind drepturile copilului, a cărei punere în aplicare este monitorizată de Comitetul pentru drepturile copilului (CRC)<sup>10</sup>;
- Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități, a cărei punere în aplicare este monitorizată de către Comitetul pentru drepturile persoanelor cu Dizabilități<sup>11</sup>.

Cel mai recent tratat privind drepturile omului adoptat la nivelul ONU este Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap din 2006 (CRPD). În mod tradițional, doar statele puteau adera la tratatele privind drepturile omului. Cu toate acestea, pe măsură ce statele cooperează din ce în ce mai mult prin intermediul organizațiilor interguvernamentale (ONG-uri) cărora le delegă prerogative și responsabilități semnificative, există o nevoie imperativă de a se asigura că ONG-urile se angajează să pună în practică obligațiile privind drepturile omului pe care și le-au asumat statele lor membre. CRPD este primul tratat la nivel ONU privind drepturile omului la care pot adera și organizațiile regionale de integrare și pe care UE l-a ratificat în Decembrie 2010.

## **2.2. LEGISLAȚIE EUROPEANĂ**

- **Consiliul Europei – Convenția Europeană a Drepturilor Omului,**
- **Convenția Cadru privind protecția minorităților naționale,**
- **Carta Europeană a limbilor regionale minoritare;**
- **Jurisprudența CEDO - direct aplicabile în dreptul intern**

### **Consiliul Europei și Convenția Europeană a Drepturilor Omului**

Consiliul Europei este o organizație interguvernamentală (OIG) care a fost înființată după al doilea război mondial cu scopul de a promova, printre altele, statul de drept, democrația, drepturile omului și dezvoltarea socială. În vederea atingerii acestor obiective, statele membre ale Consiliului Europei au adoptat CEaDO, primul dintre tratatele moderne de drepturile omului bazate pe Declarația Universală a Drepturilor Omului a Organizației Națiunilor Unite. CEaDO prevede obligația legală a tuturor membrilor săi de a garanta o listă a drepturilor omului tuturor persoanelor (nu numai cetățenilor) aflate în jurisdicția lor. Punerea în aplicare a CEaDO este examinată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (inițial asistată de Comisie), care audiază acțiunile intentate împotriva statelor membre.

Interdicția discriminării este garantată prin articolul 14 din CEaDO<sup>12</sup>, care garantează tratamentul egal în ceea ce privește exercitarea celorlalte drepturi prevăzute de Convenție. Protocolul nr. 12 (2000) la CEaDO, care nu a fost încă ratificat de toate statele membre ale UE, extinde sfera interdicției de discriminare prin garantarea tratamentului egal în ceea ce privește exercitarea oricărui drept (inclusiv a drepturilor ce revin în baza legii naționale).

---

<sup>9</sup> România a ratificat Convenția la 26 noiembrie 1981 prin Decretul nr. 342, publicat în "Buletinul Oficial al României", partea I, nr.94 din 28 noiembrie 1981

<sup>10</sup> România a ratificat Convenția prin Legea nr.18/1990, publicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr. 109 din 28 septembrie 1990 și republicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr. 314 din 13 iunie 2001.

<sup>11</sup> România semnează Convenția la 26 septembrie 2007 și o ratifică prin Legea 221 din 11 noiembrie 2010, publicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr. 792 din 26 noiembrie 2010.

<sup>12</sup> [http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_ron.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf)

Conform Raportului Explicativ la Protocol, acesta a fost creat din dorința de a întări protecția împotriva discriminării, care era considerată un element de bază în garantarea drepturilor omului. Protocolul a reprezentat consecința unor dezbateri cu privire la modul de consolidare a egalității între sexe și a celei rasiale în special.

O protecție suplimentară împotriva discriminării poate fi identificată în Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale<sup>13</sup>, în Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane<sup>14</sup>, precum și în Convenția Consiliului Europei privind accesul la documente oficiale. De asemenea, protecția împotriva promovării discriminării este prevăzută în cuprinsul Protocolului la Convenția privind criminalitatea informatică. Problema nediscriminării a avut în mod evident o influență deosebită în redactarea documentelor legislative emise de Consiliul Europei și este considerată o libertate fundamentală care trebuie protejată.

Protecția împotriva discriminării în Europa se regăsește atât în dreptul UE, cât și în CEaDO. Deși aceste două sisteme sunt în mare măsură complementare și se consolidează reciproc, există totuși unele diferențe pe care practicienii ar trebui să le cunoască.

- CEaDO protejează toate persoanele aflate în jurisdicția celor 47 de state care sunt parte la CEaDO, în timp ce directivele UE privind nediscriminarea oferă protecție numai cetățenilor din cele 27 state membre.
- În baza articolului 14 din CEaDO, discriminarea este interzisă numai în legătură cu exercitarea unui alt drept garantat prin tratat. În baza Protocolului nr. 12, interdicția discriminării devine de sine stătătoare.
- În baza dreptului UE privind nediscriminarea, interdicția discriminării este de sine stătătoare, dar se limitează la anumite contexte, cum ar fi ocuparea forței de muncă.
- Instituțiile UE au obligația legală de a respecta Carta drepturilor fundamentale a UE, inclusiv dispozițiile acesteia privind nediscriminarea. Statele membre ale UE trebuie, de asemenea, să respecte Carta atunci când pun în aplicare dreptul UE.
- UE va adera la CRPD și CEaDO. Acest lucru va plasa UE sub supravegherea organismelor externe de monitorizare, iar persoanele fizice vor putea formula plângeri referitoare la încălcări ale CEaDO de către UE direct în fața CEDO.

### **Convenția cadru privind protecția minorităților naționale**

Conținutul criteriului „**rasei și originii etnice**” pare să difere puțin între UE și CEaDO, prin faptul că Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică exclude în mod expres „cetățenia” din conceptul de rasă sau origine etnică. Deși CEaDO enumeră „cetățenia” sau „originea națională” drept criteriu separat, jurisprudența discutată mai jos arată că cetățenia poate fi înțeleasă ca element constitutiv al originii etnice. Acest lucru nu se datorează faptului că discriminarea pe criteriul cetățeniei este permisă în legislația UE, ci modului în care a evoluat legislația UE, discriminarea pe criteriul cetățeniei fiind reglementată în contextul legislației referitoare la libera circulație a persoanelor.

<sup>13</sup> [http://www.cdep.ro/pls/legis/legis\\_pck.htm\\_act?ida=34043](http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act?ida=34043)

<sup>14</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF\\_Conv\\_197\\_Trafficking\\_Romanian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Romanian.pdf)

Articolul 2 alineatul (a) din Convenția asupra cetățeniei a Consiliului Europei din 1996 definește cetățenia drept „legătura juridică dintre o persoană și un stat”. Deși acest tratat nu a primit ratificarea pe scară largă, definiția se bazează pe reglementări acceptate de drept internațional public și, de asemenea, a fost avizată de către Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței. „Originea națională” poate fi interpretată ca desemnând o cetățenie anterioară a unei persoane, pe care aceasta a pierdut-o sau căreia i-a adăugat o alta prin naturalizare, sau ca referindu-se la atașamentul față de o „națiune” din cadrul unui stat (de exemplu Scoția în cadrul Regatului Unit).

**Exemplu: cauza *Sejdić și Finci/Bosnia și Herțegovina*** a fost prima cauză judecată în temeiul Protocolului nr. 12. Reclamanții au invocat faptul că nu au putut candida la alegeri.<sup>15</sup> În cadrul unui acord de pace menit să pună capăt războiului din anii 1990 s-a încheiat un acord de împărțire a puterii între principalele trei grupări etnice. Acesta prevedea că orice persoană care candida la alegeri trebuia să își declare afilierea la comunitatea bosniacă, sârbă sau croată. Reclamanții, care erau de origine evreiască și romă, au refuzat să procedeze astfel și au pretins că erau victimele unei discriminări pe baza rasei și a originii etnice. CEDO și-a repetat explicația relației dintre rasă și origine etnică citată mai sus, adăugând că „[d]iscriminarea pe criteriul originii etnice a unei persoane este o formă de discriminare rasială”. Constatarea de către CEDO a discriminării rasiale ilustrează interacțiunea dintre originea etnică și religie. În plus, CEDO a stabilit că, în ciuda termenilor fragili ai acordului de pace, acesta nu putea justifica o astfel de discriminare.<sup>16</sup>

### **Carta europeană a limbilor regionale minoritare**

Trebuie remarcat faptul că atât Convenția-cadru a Consiliului Europei pentru protecția minorităților naționale, 1995, (ratificată de 39 de state membre), cât și Carta europeană a limbilor regionale sau minoritare, 1992, (ratificată de 24 de state membre) impun obligații specifice statelor în ceea ce privește utilizarea limbilor minoritare. Cu toate acestea, niciunul dintre aceste instrumente nu definește conceptul de „limbă”. Articolul 6 alineatul (3) din CEaDO prevede în mod explicit anumite garanții în contextul procesului penal, precum aceea conform căreia toate persoanele au dreptul de a li se comunica acuzațiile într-o limbă pe care o înțeleg, precum și dreptul la un interpret, în cazul în care nu pot înțelege sau nu vorbesc limba utilizată în cadrul audierilor.

Limba nu constituie, în sine, un criteriu protejat separat în conformitate cu directivele privind nediscriminarea, deși în cadrul CEaDO este. Cu toate acestea, limba poate fi protejată în conformitate cu Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, în măsura în care poate fi asociată unei rase sau etnii

<sup>15</sup> CEDO, *Timishev/Rusia* (55762/00 și 55974/00), 13 decembrie 2005, punctul 55.

<sup>16</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 114

și poate fi, de asemenea, luată în considerare de către CEDO pe acest motiv. De asemenea, limba a beneficiat de protecție din partea CEJ pe baza criteriului de cetățenie în contextul legislației referitoare la libera circulație a persoanelor.

Cauza de principiu înaintată CEDO, ce implică aspecte lingvistice, se referă la contextul educației.

**Exemplu: în cauza Belgium Linguistics<sup>17</sup>**, mai mulți părinți au reclamat faptul că legislația națională privind procesul educativ era discriminatorie pe criterii de limbă. Având în vedere comunitatea francofonă și pe cea vorbitoare de olandeză din Belgia, legislația națională prevede că învățământul de stat sau subvenționat se va desfășura fie în franceză, fie în olandeză, în funcție de modul în care este considerată regiunea respectivă, franceză sau olandeză. Părinții copiilor vorbitori de limbă franceză care trăiesc în regiunea vorbitoare de limbă olandeză au reclamat faptul că acest lucru i-a împiedicat pe copiii lor sau a făcut în mod considerabil mai greu ca aceștia să fie educați în limba franceză. CEDO a constatat că, deși a existat o diferență de tratament, aceasta a fost justificată. Decizia s-a bazat pe considerentul că regiunile erau predominant unilingve. Diferența de tratament era, prin urmare, justificată, deoarece nu ar fi viabil ca predarea să se desfășoare în ambele limbi. Mai mult, familiilor nu li s-a interzis să recurgă la învățământul privat în limba franceză în regiunile vorbitoare de limbă olandeză.

## JURISPRUDENȚĂ CEDO

### **Thlimmenos împotriva Greciei, 6 aprilie 2000**

**Prezentarea cauzei:** Aplicantul a fost condamnat pentru refuzul de a se înrola în armată (aparținând unui cult neoprotestant). Ulterior i s-a refuzat angajarea ca și contabil liber profesionist pe motivul că a avut o condamnare penală. A invocat discriminarea în conexiune cu libertatea de religie.

#### **Principii:**

- art. 14 oferă protecție împotriva diferențierii persoanelor care se află în situație similară și care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă.
- art. 14 nu are o existență independentă, ci poate fi invocat numai cu privire la drepturile și libertățile pe care acestea le reglementează; deși incidența art. 14 nu presupune o încălcare a acestor drepturi și libertăți — iar astfel poate apărea ca autonom —, aplicarea art. 14 se poate face numai în legătură cu un fapt care intră în sfera de aplicare a unui alt drept apărut de **Convenție**;
- art. 14 oferă protecție împotriva diferențierii persoanelor care se află în situație similară și care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă; totodată dreptul de a nu fi discriminat se încalcă și atunci când fără o justificare obiectivă și rezonabilă persoanele aflate în situație diferită nu sunt tratate în mod diferit;

<sup>17</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 123

- în analiza justificării rezonabile se analizează proporționalitatea dintre scopul urmărit și mijloacele folosite;
- CEDO se poate pronunța și asupra legislației unei țări.

#### **Aplicarea principiilor:**

- refuzul angajării ca și contabil nu s-a datorat religiei aplicantului ci condamnării anterioare, și nu s-a afectat dreptul la religie ci dreptul la muncă, ceea ce nu se bucură de protecția **Convenției**;
- aplicația are ca obiect faptul că nu se face o distincție între persoanele condamnate din motive de conștiință și persoanele condamnate pentru alte motive, prin urmare fapta are legătură cu art. 9 din **Convenție**;
- nu este necesar să se analizeze dacă art. 9 a fost sau nu încălcat prin condamnarea aplicantului pentru refuzul serviciului militar;
- statele au un interes legitim atunci când condiționează exercitarea unor profesii de inexistența unor condamnări penale; în această situație este și profesia de contabil; totodată condamnarea pentru o convingere cum este cea a refuzului de a purta uniformă militară nu implică o lipsă de onestitate sau moralitate care să împiedice exercitarea profesiei de contabil; prin urmare excluderea aplicantului nu este justificată; refuzul de a purta uniformă militară a fost sancționată în mod disproportionat, și prin excluderea de la exercitarea profesiei; astfel nu există un scop legitim în excluderea aplicantului de la exercitarea profesiei de contabil; nu este justificat obiectiv și rezonabil faptul că aplicantul nu a fost tratat diferit față de alte persoane care au fost condamnate pentru fapte de altă natură;
- în concluzie art. 14 a fost încălcat.

#### **Moldovan și alții împotriva României, 12 iulie 2005**

**Prezentarea cauzei:** Aplicații sunt romi, victime ale unei violențe colective (trei persoane au fost linșate, 14 case incendiate și alte patru distruse). Ulterior incidentului, autoritățile au promis reconstruirea caselor, ceea ce nu s-a întâmplat. Soluționarea cauzei a fost mult întârziată atât de organele de cercetare penală cât și de instanțele de judecată. Atât prin rechizitoriu cât și prin sentințe judecătorești au fost formulate stereotipuri rasiste la adresa romilor. Aplicații au invocat discriminarea în conexiune cu dreptul la un proces echitabil și dreptul la respectarea vieții private și de familie.

#### **Principii:**

- art. 14 nu are o existență independentă, ci poate fi invocat numai cu privire la drepturile și libertățile pe care acestea le reglementează; deși incidența art. 14 presupune o încălcare a acestor drepturi și libertăți — iar astfel poate apărea ca autonom —, aplicarea art. 14 se poate face numai în legătură cu un fapt care intră în sfera de aplicare a unui alt drept apărut de **Convenție**;
- o diferență de tratament are natură discriminatorie dacă nu se bazează pe o justificare rezonabilă și obiectivă, adică dacă nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit;



**Aplicarea principiilor:**

- atacurile au fost îndreptate împotriva reclamanților datorită originii lor etnice; Curtea nu este competentă *ratione temporis* să examineze incendierea locuințelor reclamanților și nici uciderea unor rude ale acestora, constată însă că originea etnică a reclamanților pare a fi fost decisivă în durata și modul de soluționare a cauzei de către instanțele naționale după ratificarea *Convenției* de către România; reține în continuare existența remarcilor discriminatorii repetate, formulate de către autorități pe tot parcursul soluționării cauzei, prin respingerea capetelor de cerere privind acordarea de despăgubiri aferente distrugerii bunurilor mobile și a pieselor de mobilier, precum și respingerea cererii de acordare de daune morale în urma distrugerii locuințelor reclamanților; în ceea ce privește *Decizia din 24 februarie 2004*, menținută de Înalta Curte de Casație și Justiție în data de 25 februarie 2005, considerentele reducerii cuantumului daunelor morale priveau în mod direct caracteristicile etniei reclamanților;
  - Guvernul nu a prezentat nici o justificare a diferenței de tratament aplicat reclamanților;
  - în concluzie art. 14 a fost încălcat.

**Uniunea Europeană:**

- **surse primare:** tratatele dintre statele membre și acordurile cu statele terțe;
- **surse secundare:** regulamente, directive, decizii, recomandări și opinii;
- **alte surse:** principiile generale ale legislației UE dezvoltate prin jurisprudență Curții Europene de Justiție și "soft law" (ex. ghiduri și rezoluții).<sup>18</sup>
- Directiva 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, adoptată în 27 noiembrie 2000, publicată în Jurnalul Oficial (L 303) din 2 decembrie 2000;
- Directiva 2000/43/CE de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau de origine etnică, adoptată în 29 iunie 2000, publicată în Jurnalul Oficial (JOCE/L 180) din 19 iulie 2000;
- Directiva 76/207/CEE – principiul egalității de tratament dintre femei și bărbați în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă;
- Directiva 86/613/CEE – principiul egalității de tratament între femei și bărbați care desfășoară activități independente, inclusiv agricole precum și protecția maternității; abrogată de Directiva 2010/41/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 iulie 2010 privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbații și femeile care desfășoară o activitate independentă;
- Directiva 92/85/CEE – introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucratoarelor gravide, care au născut de curând sau care alăptează;

<sup>18</sup> Training manual on discrimination "Awareness-raising seminars in the areas of non-discrimination and equality targeted at civil society organisations" -VT/2010-007 - Human European Consultancy in partnership with the Migration Policy Group, 2011, pag. 12

- Directiva 2006/54/CE – principiul egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă; denumită și directiva de reformare întrucât a simplificat și modernizat cadrul legislativ existent.

Unul dintre cele mai importante instrumente juridice în domeniu, care a devenit parte integrantă a sistemului de drept român, respectiv cel moldovean de drept este Convenția europeană a drepturilor omului. Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv **jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului** sunt direct aplicabile în sistemul de drept român și cel moldovean, au forță constituțională și supralegislativă.<sup>19</sup>

În cazul României, reținem că jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, pe care se întemeiază întreaga ordine juridică comunitară este obligatorie în dreptul intern și se fundamentează pe principiul aplicabilității directe și al priorității dreptului european.<sup>20</sup>

## JURISPRUDENȚA CJUE

### **Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding împotriva Firma Feryn NV**

#### **Descriere situație:**

Un angajator a declarat în public că la firma lui nu se angajează persoane de culoare.

#### **Interpretează:**

**Directiva 2000/43/CE**, art. 2 alin. 2 lit. a; art. 8, alin. 1; art. 15,

art. 2 alin. 2 lit. a: discriminarea directă are loc atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât este alta, a fost sau ar putea fi tratată într-o manieră similară, pe criteriul originii rasiale sau etnice;

art. 8, alin. 1: Statele membre trebuie să ia toate măsurile necesare, în concordanță cu sistemele judiciare interne, pentru a se asigura că - atunci când persoanele care se consideră a fi nedreptățite de faptul că principiul tratamentului egal nu a fost aplicat și în cazul lor, în fața unui tribunal sau a altei autorități competente, fapte în urma cărora se poate spune că a avut loc un caz de discriminare directă sau indirectă - acuzatul va trebui să demonstreze că nu a avut loc o încălcare a principiului tratamentului egal.

art. 15: Sancțiunile, care trebuie să cuprindă plata compensațiilor pentru victime, trebuie să fie eficiente și proporționate.

#### **Dispozitiv:**

- faptul că un angajator declară public că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială constituie o discriminare directă la angajare, întrucât astfel de declarații sunt de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, sunt de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii;

<sup>19</sup> Coreneliu, Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole, Drepturi și Libertăți*, Ed. All Beck, București 2005, pag. 100-103.

<sup>20</sup> Pentru un studiu mai amplu a regimului juridic al jurisprudenței CJUE a se vedea Popescu, Sorin; Manea Luiza în „*Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene între sistemul de drept anglo-saxon și cel romano-germanic. Valoarea juridică*”, Consiliul Legislativ – Buletin de informare legislativă nr. 2/2012, pag. 3, accesat la [http://www.clr.ro/eBuletin/2\\_2012/Buletin\\_2\\_2012.pdf](http://www.clr.ro/eBuletin/2_2012/Buletin_2_2012.pdf)



- declarațiile publice prin care un angajator informează că, în cadrul politicii sale de recrutare, nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială sunt suficiente pentru a se prezuma existența unei politici de angajare direct discriminatorii; acestui angajator îi incumbă, așadar, obligația de a dovedi că nu a existat o încălcare a principiului egalității de tratament; el poate face acest lucru demonstrând că practica reală de angajare a întreprinderii nu corespunde declarațiilor sale;
- se impune ca și atunci când nu există o victimă identificabilă sancțiunile care se aplică să fie eficiente, proporționale și să descurajeze discriminarea.



**DISCRIMINARE PE CRITERIU DE NAȚIONALITATE**

Petentul K.G. semnaleză faptul că partea reclamată a postat pe site-ul de socializare Facebook, într-un comentariu postat pe pagina primarului municipiului Satu Mare, **mesaje cu potențial caracter discriminatoriu la adresa persoanelor de naționalitate maghiară**. Petentul consideră că partea reclamată, prin comentariile postate, a incitat la discriminare pe criterii etnice iar fapta sa a condus la crearea unei atmosfere ostile, degradante și umilitoare la adresa comunității maghiare din municipiul Satu Mare. Totodată, este o circumstanță agravantă faptul că aceste comentarii au fost postate de către o persoană publică, partea reclamată fiind un sportiv cunoscut în municipiul Satu Mare. Prin hotărârea nr. 381/12.06.2013 Colegiul director a constatat că faptele sesizate constituie discriminare, potrivit art. 2 alin. 1 și art. 15, și a dispus sancționarea părții reclamate G.D. cu amendă contravențională în cuantum de 600 lei.

**Exemplu: în cauza Zeïbek/Grecia**, reclamantei i s-a refuzat dreptul la acordarea pensiei destinate „familiilor mari”.<sup>21</sup> Cu toate că aceasta avea numărul necesar de copii, unul dintre copii nu deținea cetățenie greacă la momentul deciziei anterioare a guvernului de a retrage cetățenia întregii familii a reclamantei (care era ea însăși plină de nereguli) și de a reacorda apoi cetățenia numai pentru trei dintre copii (întrucât cel de-al patrulea era deja căsătorit). CEDO a stabilit că o politică de revocare a cetățeniei a fost aplicată în special în cazul musulmanilor greci și că refuzarea pensiei nu putea fi justificată prin păstrarea națiunii grecești, deoarece acest raționament constituia el însuși o discriminare pe criterii de origine națională.<sup>22</sup>

**Exemplu: în cauza Anakomba Yula/Belgia**, este implicată o resortisantă congoleză care a fost rezidentă în Belgia în mod ilegal.<sup>23</sup> La puțin timp după ce a născut i-a expirat permisul de ședere și a început procesul prin care solicita reînnoirea acestuia. Era în curs de separare de soțul ei congolez și atât ea, cât și tatăl natural al copilului, un resortisant belgian, doreau să stabilească paternitatea copilului. Pentru a realiza acest lucru, reclamanta trebuia să introducă o acțiune împotriva soțului ei în termen de un an de la naștere. Reclamanta a solicitat asistență judiciară pentru a acoperi cheltuielile de procedură, întrucât fondurile sale erau insuficiente. Asistența i-a fost însă refuzată deoarece finanțarea respectivă era disponibilă numai pentru resortisanți ai statelor care nu fac parte din Consiliul Europei și atunci când cererea se referea la stabilirea unui drept de ședere. Reclamanta a fost sfătuită să finalizeze mai întâi reînnoirea permisului de ședere și apoi să depună o nouă cerere. CEDO a stabilit că, în aceste circumstanțe, reclamanta fusese privată de dreptul la un proces echitabil și că acest lucru se bazase pe cetățenia sa. Statul nu avea nicio justificare pentru că făcuse o diferență între persoanele care aveau și cele care nu aveau permis de ședere, într-o situație în care chestiuni importante care țineau de viața de familie erau puse în

<sup>21</sup> CEDO, *Zeïbek/Grecia* (46368/06), 9 iulie 2009.

<sup>22</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 116

<sup>23</sup> CEDO, *Anakomba Yula/Belgia* (45413/07), 10 martie 2009.

pericol, când perioada în care se putea stabili paternitatea era scurtă și când persoana se afla în curs de reînnoire a permisului.<sup>24</sup>

## DISCRIMINARE PE CRITERIU DE ETNIE

Partida Romilor Pro Europa a sesizat apariția unui articol de presă: "Scandal în Baia Mare: Romii, mutați cu forța într-un combinat toxic. ONG-urile trag un semnal de alarmă.", în care apar **opinii rasiste și discriminatorii la adresa comunității rome din România și care aduc atingere dreptului la demnitatea personală a acestei comunități.**

La un post de televiziune au fost făcute următoarele **afirmații**: „**țigani care au comis infracțiuni pe teritoriul Franței și Germaniei**, în urmă cu 10 ani, noi am vrut să le ridicăm pașapoartele", „Când se căsătoresc la 12 ani! Cum să mai meargă la școală?!" „Infracționalitatea: 20% români, 80% romi!", „Eu am luat râie și păduchi de la ei!", „De ce să-i respect mai mult pe țigani decât pe români", dacă reclamata s-ar fi născut romă „îmi duceam crucea...", „De ce fac atâția copii?", „Trimiți avangarda de hoți, cerșetori și prostituate în Europa", "...nu le mai dați bani, ca să nu se mai înmulțească", „să se creeze țara țiganilor", „clanurile țigănești care ne fac de răs!", „Furtul de cupru și de fier vechi". Ulterior, prin punctul de vedere formulat, reclamata a arătat că afirmațiile au fost făcute cu bună-credință, au bază factuală de netăgăduit, prezentând o serie de articole de presă care se referă la romi, invocând totodată libertatea de exprimare. Colegiul director a constatat că mai multe afirmații ale reclamatei vizează atingerea demnității, crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, îndreptate împotriva persoanelor rome, pe criteriul apartenenței etnice. Mai mult, afirmațiile incită la ură rasială, la refuzul acordării unor resurse financiare, la marginalizarea comunității de romi (pentru a evita paraziții care, în accepțiunea reclamatei, pot fi luați de la romi), chiar excluderea lor totală din societate (prin crearea unei țări a „țiganilor").

**Exemplu: în cauza Aziz/Cipru**, reclamantul a susținut că a fost privat de dreptul de vot din cauza originii sale etnice, respectiv turc cipriot<sup>25</sup>. Legea cipriotă în vigoare în acel moment permitea turcilor ciprioți și grecilor ciprioți să voteze numai pentru candidații la alegerile parlamentare care erau din rândul propriilor comunități etnice. Cu toate acestea, din momentul în care Turcia a ocupat nordul Ciprului, marea majoritate a comunității turce a părăsit teritoriul respectiv, iar participarea lor în parlament a fost suspendată. În consecință, nu mai exista o listă de candidați pentru care reclamantul putea să voteze. În timp ce guvernul a susținut că incapacitatea de a vota se datora faptului că nu mai existau candidați disponibili pentru care acesta/aceasta să poată vota, CEDO a fost de părere că legătura strânsă dintre regulile privind alegerile și calitatea de membru al comunității turco-cipriote, împreună cu neamendarea de către guvern a regulamentelor electorale, având în vedere situația dată, duceau la o situație de discriminare directă pe criterii de origine etnică.

Instanțele au dat o interpretare generică domeniului de aplicare al „criteriului protejat”. Acesta poate include „discriminarea prin asociere”, atunci când victima discriminării nu este

<sup>24</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 117

<sup>25</sup> CEDO, *Aziz/Cipru* (69949/01), 22 iunie 2004.

însăși persoana având caracteristica protejată. De asemenea, ar putea include o situație în care respectivul criteriu este interpretat într-o manieră abstractă. De aceea, este imperativ necesar ca practicienii să inițieze o analiză detaliată a raționamentului aflat în spatele tratamentului mai puțin favorabil și să caute dovezi potrivit cărora criteriul protejat cauzează respectivul tratament, în mod direct sau indirect<sup>26</sup>.

## DISCRIMINARE PE CRITERIU DE RELIGIE

Petentul consideră **discriminatorie publicarea unui text pe blogul reclamatului (persoană fizică), un blog găzduit de un cotidian de tiraj național**, unde se afirmă despre Biserica Ortodoxă Română că ar fi „o organizație anti-umană, criminală, anti-viață, al cărei scop pare a fi propășirea suferinței și mizeriei, a misticismului și necunoașterii, pentru propria bunăstare”. Petentul se consideră vizat în mod direct de o astfel de afirmație, în calitate de creștin ortodox. În ceea ce privește persoana reclamatului persoană fizică, Colegiul director a încercat identificarea reclamatului la singura sursă posibilă, cotidianul care a găzduit blogul unde a fost postat articolul, însă acesta nu a dat curs solicitării. Astfel, deși Colegiul director a depus toate diligențele posibile, necesare soluționării petiției, pentru a afla informații despre persoana reclamatului, persoană fizică, autorul articolului postat pe blogul constituit pe site-ul cotidianului, identificarea primului reclamat nu a fost posibilă. În consecință s-a introdus în cauză al doilea reclamat, care găzduiește blogul în cauză.

**Exemplu: cauza *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Franța*** a implicat o organizație evreiască de certificare drept cușer a cărnii comercializate în restaurantele și măcelăriile membrilor săi.<sup>27</sup> Întrucât a considerat că modalitatea de tăiere a animalelor de către organizația evreiască existentă nu mai era conformă cu preceptele stricte asociate cărnii cușer, reclamantul a solicitat o autorizație din partea statului pentru a desfășura propriul său ritual de tăiere a animalelor. Această cerere a fost respinsă pe motiv că nu este suficient de reprezentativă în cadrul comunității evreiești din Franța și că există deja abatoare autorizate pentru a desfășura astfel de ritualuri. CEDO a constatat că, în circumstanțele date, nu a existat niciun dezavantaj real pentru organizație, întrucât aceasta putea să obțină din alte surse carne provenită de la animale tăiate conform metodei cerute.<sup>28</sup>

**Exemplu: cauza *Köse și alții/Turcia*** se referea la un cod vestimentar care le interzicea fetelor portul vălului la școală, iar reclamantii au susținut că acest lucru constituie o discriminare pe criterii religioase, deoarece portul vălului reprezintă o practică religioasă musulmană.<sup>29</sup> CEDO a admis că normele referitoare la codul vestimentar nu sunt asociate cu afilierea la o anumită religie, ci au fost create, mai degrabă, pentru a menține neutralitatea și secularismul în școli, fapt care, în schimb, va preveni dezordinea și, de asemenea, va

<sup>26</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 30

<sup>27</sup> CEDO, *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Franța* [GC] (27417/95), 27 iunie 2000.

<sup>28</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 120

<sup>29</sup> CEDO, *Köse și alții/Turcia* (dec.) (26625/02), 24 ianuarie 2006.

proteja drepturile altora de neamestec în propriile convingeri religioase. Prin urmare, plângerea a fost considerată în mod vădit nefondată și inadmisibilă. O abordare similară a fost adoptată într-un caz referitor la codul vestimentar pentru profesori.<sup>30</sup>

## DISCRIMINARE PE CRITERIU DE VÂRSTĂ

Punctul de vedere cu privire la **instituirea unei limite de vârstă diferită pentru pensionarea bărbaților și femeilor**, art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010.

Raportat la România, prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 stabilesc o limită de vârstă de pensionare de 63 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați. Limitele se ating gradual, în timp. Potrivit art. 56 alin. (1) lit. c) C. muncii, încetarea de drept a contractului individual de muncă intervine la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare. Din interpretarea coroborată a celor două prevederi legale rezultă că vârsta standard de pensionare este motiv de concediere. Or, vârsta standard de pensionare este diferită pentru femei în comparație cu bărbații.

În cazul de față, vârsta la care protecția împotriva concedierii a încetat este inseparabil legată de genul angajatului. Prin urmare, suntem în prezența unei discriminări directe, care se produce atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil, pe criteriul de sex, decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație comparabilă - art. 2 alin. (1) din Directiva 2002/73/CE. Scopul art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 coroborat cu art. 56 alin. (I) lit. c) C. muncii este și reglementarea circumstanțelor în care angajații pot fi concediați. Din această perspectivă, femeile și bărbații între 63-65 de ani sunt într-o situație comparabilă sub aspectul dreptului la muncă în condiții de egalitate.

Marja de apreciere recunoscută de jurisprudența în domeniul a Curții Europene a Drepturilor Omului trebuie interpretată în coroborare cu cea a CJUE, în sensul în care statele membre au dreptul să aprecieze și să implementeze măsuri afirmative în privința vârstelor de pensionare, pentru a compensa inegalitățile între femei și bărbați, dar aceste măsuri nu pot fi interpretate ca motive de concediere obligatorie pe criteriul sexului, respectiv pensionarea femeii la o vârstă diferită față de bărbat nu poate fi atributul exclusiv al voinței angajatorului. Pensionarea femeii la o vârstă diferită de bărbat trebuie să fie atributul voinței exclusive a femeii. Femeia, privită în mod individual, este în poziția de a cântări dacă pensionarea la o vârstă mai redusă decât a bărbatului constituie, în cazul ei, o măsură afirmativă sau, dimpotrivă, o discriminare directă.

Prejudicata intervine atunci când generalizăm de la un caz individual la o întreagă comunitate sau când, în cadrul unei comunități, nu se acceptă că există diferențe. În acest din urmă caz, ne aflăm în situația în care se aplică o limită de vârstă de pensionare tuturor femeilor, fără a se avea în vedere diferențele de statut existente între acestea. Nu toate femeile au acumulat dezavantaje pe parcursul vieții și nu toate sunt pe o poziție de inegalitate cu bărbații. Astfel, ceea ce pentru unele femei poate să constituie o măsură afirmativă, pentru altele aceeași măsură poate să constituie o discriminare directă. În concluzie, considerăm că prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 sunt

<sup>30</sup> CEDO, *Dahlab/Elveția* (dec.) (42393/98), 15 februarie 2001.

neconstituționale sub aspectul încălcării art. 1 alin. (3), art. 4 alin. (2), art. 16 alin. (1) și art. 41 alin. (1) din Constituția României din 2003, în măsura în care se interpretează că împlinirea vârstei de pensionare în cazul femeii, mai mică decât cea a bărbatului, constituie în mod obligatoriu motiv de concediere din partea angajatorului potrivit art. 56 alin. (1) lit. d) C. Muncii. Considerăm că instanțele de judecată au obligația să aplice în mod direct jurisprudența CJUE în materie. De lege ferenda, apreciem că limita de vârstă de pensionare trebuie să fie identică atât pentru femei, cât și pentru bărbați, iar femeile trebuie să dispună de posibilitatea de a obține, la cerere, pensionarea la o vârstă mai redusă decât bărbatul (o diferență de maxim 2 ani), în funcție de evaluarea sa personală. Diferența de vârstă de pensionare între sexe trebuie reevaluată în timp, în funcție de evoluția societății.

**Exemplu: în cauza *Schwizgebel/Elveția***, o mamă singură în vârstă de patruzeci și șapte de ani a reclamat respingerea unei cereri de adoptare a unui copil.<sup>31</sup> Autoritățile naționale și-au bazat decizia pe diferența de vârstă dintre reclamantă și copil, precum și pe faptul că adopția ar fi însemnat o povară financiară suplimentară, dat fiind că reclamanta avea deja un copil. CEDO a stabilit că aceasta fusese tratată altfel decât femeile mai tinere care solicită adopții, pe baza vârstei ei. Totuși, lipsa de uniformitate în rândul statelor membre în ceea ce privește limitele de vârstă acceptabile pentru adopție a permis statului o marjă mare de apreciere. În plus, luarea în considerare a diferenței de vârstă de către autoritatea națională nu fusese arbitrară, ci se bazase pe luarea în considerare a intereselor copilului și a poverii financiare pe care un al doilea copil ar pune-o pe umerii reclamantei și care ar putea afecta binele copilului. Ca atare, CEDO a stabilit că diferența de tratament era justificată.<sup>32</sup>

**Exemplu: în cazurile *T/Regatul Unit și V./Regatul Unit***, sunt implicați doi băieți care fuseseră judecați și găsiți vinovați de o crimă comisă pe când aveau zece ani.<sup>33</sup> Reclamantii au invocat, printre altele, faptul că nu beneficiaseră de un proces echitabil deoarece vârsta lor și lipsa maturității i-au împiedicat să participe efectiv la propria apărare. CEDO a stabilit că, la judecarea unui minor, statul ar trebui să „țină seama în totalitate de vârsta acestuia, de nivelul de maturitate și de facultățile intelectuale și emoționale” și să acționeze „pentru promovarea capacității acestuia de a înțelege și participa la proceduri”. CEDO a stabilit că statul nu procedase astfel și, ca atare, încălcase articolul 6 din CEaDO, fără a analiza cauza din perspectiva articolului 14.<sup>34</sup>

## ALT STATUT

**Exemplu: cauza *Petrov/Bulgaria*** care se referă la practica dintr-o închisoare de a permite deținuților să telefoneze soțiilor de două ori pe lună. Reclamantul locuise împreună cu partenera sa timp de patru ani și avea un copil cu aceasta dinainte de a fi încarcerat. CEDO

<sup>31</sup> CEDO, *Schwizgebel/Elveția* (25762/07), 10 iunie 2010.

<sup>32</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 111

<sup>33</sup> CEDO, *T./Regatul Unit* [GC] (24724/94), 16 decembrie 1999; CEDO, *V./Regatul Unit* [GC] (24888/94), 16 decembrie 1999.

<sup>34</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 112



a constatat că, deși căsătoria avea un statut special, în sensul normelor privind comunicarea prin telefon, reclamantul, care întemeiase o familie cu un partener stabil, se afla într-o situație comparabilă cu cea a cuplurilor căsătorite. CEDO a declarat că „deși este posibil ca statelor contractante să li se permită o anumită marjă de apreciere pentru a trata diferit cuplurile căsătorite și pe cele necăsătorite în domenii precum fiscalitatea, asigurările sociale sau politica socială [...] nu este evident de ce partenerilor căsătoriți și necăsătoriți care și-au întemeiat o familie ar trebui să li se acorde un tratament diferit în ceea ce privește posibilitatea de a păstra legătura prin telefon în timp ce unul dintre parteneri se află în arest”. În consecință, CEDO a constatat discriminarea nejustificată.<sup>35</sup>

## OPINII POLITICE

**Exemplu: în cauza *Steel și Morris/Regatul Unit*,** reclamantii au participat la o campanie, distribuind pliante care conțineau alegerii neadevărate despre compania McDonalds.<sup>36</sup> Reclamantii au fost acționați în justiție pentru calomnie în fața instanțelor naționale și au fost condamnați la plata unor despăgubiri. CEDO a constatat că acțiunea de defăimare a constituit o ingerință în libertatea de exprimare, dar că acest lucru a servit scopului legitim de a proteja reputația persoanelor. Cu toate acestea, s-a constatat, de asemenea, că libera exprimare pe probleme de interes public merită o protecție puternică și, dat fiind faptul că McDonald's este o companie puternică ce nu a putut dovedi că a suferit vreun prejudiciu ca rezultat al distribuției a câteva mii de pliante și că despăgubirile acordate au fost relativ mari în comparație cu veniturile reclamantilor, ingerința în libertatea de exprimare a fost disproporționată.<sup>37</sup>

## DISCRIMINARE PE CRITERIUL PROFESIONAL

Petenta se consideră discriminată pentru că nu i s-a acordat **sporul de 15% pentru titlul de doctor în drept**. Petenta susține că este judecător la Curtea de Apel Ploiești, iar la data de 27.11.2009 a finalizat studiile școlii doctorale și consideră că trebuia să beneficieze de drepturile ce sunt acordate unui absolvent cu titlul de doctor în drept. Colegiul director reține faptul că se aplică un tratament mai puțin favorabil angajaților care au obținut titlul de doctor după intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009 și a OUG. nr. 1/2010 în raport cu angajații care au obținut titlul de doctor înainte de intrarea în vigoare a actelor normative mai sus amintite.

Primul grup primește în continuare suma echivalentă sporului de doctorat, chiar și după intrarea în vigoare a noii legi de salarizare, în timp ce al doilea grup nu are chemare la obținerea unei sume echivalente cu sporul de doctorat. Colegiul director reține încălcarea principiului plății egale pentru muncă de valoare egală, parte a dreptului la nediscriminare prevăzut art. 16 alin. (1) coroborat cu art. 41 în Constituția României. Angajații care au obținut titlul de doctor după intrarea în vigoare a legii unice de salarizare sunt în situație

<sup>35</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 128

<sup>36</sup> CEDO, *Steel și Morris/Regatul Unit* (68416/01), 15 februarie 2005.

<sup>37</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 127



comparabilă cu cei care au obținut acest grad academic înainte de intrarea în vigoare a legii în cauză. Astfel, ambele categorii au obținut o calificare academică, prin care se presupune că adaugă un plus de valoare muncii prestate. Deși aparent este un criteriu atipic, momentul obținerii titlului de doctor este cel care determină tratamentul mai puțin favorabil. Există un raport de cauzalitate între momentul obținerii titlului de doctor și tratamentul diferențiat izvorât din lege. Colegiul director reține că prevederile art. 30 alin. (6), art. 48 alin. (1) pct.7 din Legea-cadru nr.330/2009, art. 1 alin. (5), art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr.1/2010 nu se justifică, nu respectă principiul egalității și constituie discriminare, prin încălcarea art. 16 alin. (1) coroborat cu art. 41 din Constituția României, art. 1 pct. 1. din Protocolul nr. 12 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale ratificată de România prin Legea nr. 103 din 25 aprilie 2006, art. 5 alin. (1) din Codul Muncii, art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 6 lit. b) și c) din O.G. 137/2000.

### DISCRIMINARE PE CRITERIU DE ÎNĂLȚIME

Petenta sesizează că nu i s-a permis să se prezinte la examenul de admitere întrucât nu întrunea **criteriile de înălțime**. Colegiul director constată că faptele sesizate constituie discriminare potrivit dispozițiilor art. 2 alin.(3), art.11 alin.(1), din O.G. nr.137/2000, republicată și dispune sancționarea părții reclamate, în speță M.A.I.

### SEGREGARE

V.D. reclamă **situația discriminatorie dintr-o școală generală din București** unde, din trei clase formate (clasele a V-a), una este o clasă intensiv engleză (ceea ce nu consideră a fi anormal), una este de „elită”, de matematică, iar clasa în care este copilul ei ar fi „clasă de sacrificiu”. Susține că s-a explicat părinților că cei din clasa de „elită” vor fi pregătiți pentru concursuri, olimpiade, vor avea cei mai buni profesori din școală, restul vor fi lăsați în ritmul lor, „că nu toată lumea este făcută să învețe carte”. În urma analizării înscrisurilor de la dosar, Colegiul director constată că la școala reclamată au fost formate trei clase din patru existente în clasa a IV-a: clasa A – engleză intensiv iar între clasele B și C elevii au fost împărțiți în funcție de rezultatele obținute la testul de matematică.

Astfel testul nu a fost folosit pentru a elimina un plus de elevi care, conform punctului de vedere al Ministerului Educației Naționale, ar fi fost legal, ci pentru a împărți elevii în cei cu rezultate bune și cei cu rezultate slabe la matematică. Astfel, se poate constata că nu există ipoteza emisă nici de Ministerul Educației Naționale (utilizarea testului pentru a elimina elevii care, din cauza numărului mai mic de clase, nu pot fi școlarizate), nici ipoteza emisă de Inspectoratul Școlar al Municipiului București și de școala reclamată, care au susținut că repartizarea elevilor s-a făcut în funcție de opțiunea părinților. Colegiul director constată că deși nu a existat un refuz de a înscrie copilul petentei în școală, a existat un refuz de a crea condiții de egalitate în ceea ce privește calitatea educației, astfel că faptele prezentate de petentă reprezintă discriminare conform art. 2 alin. 3, art. 2 alin. 5 și art. 11 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000.

## DISCRIMINARE PE CRITERIU DE SEX

**Exemplu: Cauza K.B./NHS Agenția de Pensii** a vizat refuzul acordării unei pensii de urmaș partenerului transsexual al lui KB.<sup>38</sup> Acest refuz s-a datorat faptului că cei doi transsexuali nu îndeplineau cerința de a fi căsătoriți; conform legislației britanice, transsexualii nu se puteau căsători în acea perioadă.

Analizând chestiunea discriminării, CEJ a susținut că nu a existat discriminare pe criterii de sex, deoarece la stabilirea dreptului la pensie de urmaș nu exista un tratament mai puțin favorabil bazat pe faptul că persoana respectivă era bărbat sau femeie. Apoi, CEJ a schimbat direcția analizei. S-a concentrat apoi pe chestiunea căsătoriei. S-a subliniat că transsexualii nu se puteau căsători, și astfel nu puteau să beneficieze niciodată de pensie de urmaș, pe când heterosexualii puteau. Apoi s-a pus în discuție cauza CEDO a lui *Christine Goodwin*.<sup>39</sup> Pe baza acestor considerații, CEJ a concluzionat că legislația britanică în chestiune era incompatibilă cu principiul egalității de tratament, întrucât îi împiedica pe transsexuali să beneficieze de o parte din remunerația partenerilor lor.

**Exemplu: în cauza Stec și alții/Regatul Unit**, reclamantii au invocat faptul că, din cauza diferenței între vârsta de pensionare a bărbaților și cea a femeilor, au fost dezavantajați fiecare în parte prin modificarea prestațiilor care li se datorau și care fuseseră determinate în funcție de vârsta de pensionare.<sup>40</sup> CEDO a stabilit că, în principiu, discriminarea bazată pe sex poate fi justificată numai atunci când există „argumente foarte solide”. Cu toate acestea, „statului i se îngăduie de obicei în temeiul CEaDO o marjă mare atunci când este vorba despre măsuri generale de strategie economică sau socială [...] Dat fiind că autoritățile naționale cunosc în mod direct societatea respectivă și nevoile sale, acestea sunt în principiu mai în măsură decât judecătorul internațional să aprecieze ce este în interesul public pe criterii sociale sau economice, iar instanța va respecta în general opțiunea politică a legislativului, cu excepția cazului în care aceasta este [...] în mod evident lipsită de un fundament rezonabil”. CEDO a stabilit că la originea diferenței dintre vârstele de pensionare se află de fapt o formă de „măsuri speciale”, și anume ea este menită să compenseze dificultățile financiare pe care le pot întâmpina din cauza rolului tradițional pe care femeile îl au în gospodărie și care le-a lăsat fără un venit pecuniar independent. S-a constatat că guvernul a început deja să facă treptat ajustări în vederea egalizării vârstei de pensionare a bărbaților și femeilor și că acesta nu și-a depășit marja de apreciere nici prin opțiunea pentru punerea în practică a acestei măsuri pe parcursul unui număr de ani, nici prin neaplicarea mai timpurie a modificărilor.<sup>41</sup>

<sup>38</sup>CEJ, *K.B./NHS Agenția de Pensii*, cauza C-117/01 [2004] RJ I-541, 7 ianuarie 2004.

<sup>39</sup>CEDO, *Christine Goodwin/Regatul Unit* [GC] (28957/95), 11 iulie 2002.

<sup>40</sup>CEDO, *Stec și alții/Regatul Unit* [GC] (65731/01 și 65900/01), 12 aprilie 2006.

<sup>41</sup>De asemenea, a se vedea: CEDO, *Barrow/Regatul Unit* (42735/02), 22 august 2006, punctele 20-24 și 37; CEDO, *Pearson/Regatul Unit* (8374/03), 22 august 2006, punctele 12-13 și 25; CEDO, *Walker/Regatul Unit* (37212/02), 22 august 2006, punctele 19-20 și 37.

## DISCRIMINARE PE CRITERIU DE ORIENTARE SEXUALĂ

**Exemplu: cauza *Karner/Austria*** a vizat interpretarea legislației naționale (secțiunea 14 din Legea închirierii), care a introdus dreptul unei rude sau al unui „partener de viață” de a continua automat un contract de închiriere în cazul decesului chiriașului principal.<sup>42</sup> Reclamantul coabitase cu partenerul său, chiriașul principal, care murise. Instanțele naționale au interpretat legislația ca excluzând cuplurile homosexuale, deși ea putea include cuplurile heterosexuale necăsătorite. Guvernul a acceptat că tratamentul diferențiat a avut loc pe baza orientării sexuale, dar a argumentat că acest lucru era justificat, scopul fiind protejarea membrilor familiilor tradiționale față de posibilitatea de a-și pierde locuința. CEDO a stabilit că, deși protejarea familiei tradiționale putea constitui un scop legitim, „marja de apreciere [...] este mică [...] atunci când există o diferențiere de tratament bazată pe sex sau orientare sexuală”. CEDO a continuat afirmând că „principiul proporționalității nu impune doar ca măsura aleasă să fie adecvată, în principiu, pentru realizarea scopului urmărit. În același timp mai trebuie să se arate și că, pentru realizarea scopului respectiv, a fost necesară excluderea anumitor categorii de persoane – în acest exemplu, persoanele care locuiau împreună într-o relație homosexuală – din sfera de aplicare a secțiunii 14 din Legea închirierii”. CEDO a constatat astfel discriminarea, deoarece statul ar fi putut lua măsuri de protejare a familiei tradiționale și fără a crea un asemenea dezavantaj cuplurilor homosexuale.

**Exemplu: în cauza *E.B./Franța***, reclamantei i s-a refuzat solicitarea de adoptare a unui copil pe motiv că nu exista niciun model masculin în casă.<sup>43</sup> Legislația națională le permitea părinților singuri să adopte copii, iar CEDO a stabilit că decizia autorităților se bazase în primul rând pe faptul că reclamanta avea o relație și locuia împreună cu altă femeie. Ca atare, CEDO a stabilit că avusese loc o discriminare pe baza orientării sexuale.<sup>44</sup>

## DISCRIMINARE INDIRECTĂ

**Exemplu: în cauza *D.H. și alții/Republica Cehă***, s-a utilizat o serie de teste în vederea stabilirii inteligenței și a gradului de adecvare a elevilor, pentru a se determina dacă aceștia ar trebui scoși din sistemul de învățământ obișnuit și mutați în școli speciale<sup>45</sup>. Aceste școli speciale au fost concepute pentru persoanele cu deficiențe intelectuale și alte surse de dificultăți de învățare. Același test a fost aplicat tuturor elevilor luați în considerare în vederea plasării în școli speciale. În practică însă, testul fusese conceput luând ca bază populația cehă obișnuită, deci era inevitabil ca elevii romi să aibă rezultate mai slabe – după cum s-a și întâmplat, consecința fiind că între 80 și 90 la sută din copiii romi au fost educați în afara sistemului de învățământ obișnuit. CEDO a constatat că acesta reprezintă un caz de discriminare indirectă.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> CEDO, *Karner/Austria* (40016/98), 24 iulie 2003, punctele 34 și 43.

<sup>43</sup> CEDO, *E.B./Franța* [GC] (43546/02), 22 ianuarie 2008.

<sup>44</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 107

<sup>45</sup> CEDO, *D.H. și alții/Republica Cehă* [GC] (57325/00), 13 noiembrie 2007, punctul 79.

<sup>46</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 33

## MĂSURI AFIRMATIVE

**Exemplu: în cauza Kalanke**, CEJ a adoptat o abordare strictă constând în acordarea de tratament preferențial pentru a corecta reprezentarea insuficientă a femeilor în anumite posturi. Această cauză a vizat legislația adoptată la nivel regional, care acorda automat prioritate femeilor care candidau pentru anumite posturi sau pentru promovare. Acolo unde atât bărbații, cât și femeile dețineau o calificare egală și candidau pentru un post, și unde se considera că femeile sunt insuficient reprezentate, trebuia să se acorde preferință femeilor. Reprezentarea era considerată insuficientă dacă lucrătoarele femei nu alcătuiau cel puțin jumătate din personalul alocat postului în cauză. În această cauză, un candidat de sex masculin care nu fusese selectat, dl Kalanke, a formulat o plângere în instanțele naționale potrivit căreia ar fi fost discriminat pe motive de sex. Instanțele naționale au deferit cauza CEJ, întrebând dacă regula respectivă era compatibilă cu articolul 2 alineatul (4) din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă din 1976 (predecesorul articolului 3 din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă referitor la „acțiunea pozitivă”), în care se prevede: „Prezenta directivă nu aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse între bărbați și femei, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează șansele femeilor.”<sup>47</sup>

CEJ a afirmat că articolul 2 alineatul (4) a fost conceput pentru a permite luarea unor măsuri care, „deși discriminatorii în aparență, sunt, în fapt, menite să elimine sau să reducă situațiile de inegalitate care pot exista în viața socială”.<sup>48</sup> S-a acceptat faptul că regula avea scopul legitim de a elimina inegalitățile existente la locul de muncă. În consecință, în principiu, măsurile care oferă femeilor un avantaj specific la locul de muncă, inclusiv promovarea, sunt acceptabile atâta timp cât au fost introduse cu scopul de a îmbunătăți capacitatea acestora de a concura pe piața muncii fără a fi afectate de această discriminare.

Cu toate acestea, s-a prevăzut și că orice excepție de la dreptul la tratament egal trebuie interpretată cu strictețe. S-a constatat că regula care garanta „femeilor prioritate absolută și necondiționată pentru numire pe un post sau promovare” era de fapt disproporționată în raport cu scopul de eliminare a inegalității legate de dreptul la tratament egal. În consecință, tratamentul preferențial nu putea fi justificat în acest caz.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Directiva 76/207/CEE privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă ( JO L 39, 14 februarie 1976, p. 40).

<sup>48</sup> Această formulare a fost adoptată în multe dintre preambulele la directivele privind discriminarea: alineatul 21 din Directiva privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (reformată); alineatul 26 din Directiva de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă; alineatul 17 din Directiva privind egalitatea de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică.

<sup>49</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 43

## CAPITOLUL IV - LEGISLAȚIE NAȚIONALĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ

**Sistemul intern - distingem între Constituție, legi generale și legi speciale în domeniul nediscriminării:**

**Constituția României: art. 4 alin. (2), art.6, art. 16 <sup>50</sup>;**

Constituția are ca obiect reglementarea principiilor fundamentale ale organizării sociale și de stat, drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor, sistemul organelor și separația puterilor în stat. Având o poziție deosebită în ierarhia legilor, constituția dispune de o forță juridică superioară față de celelalte acte normative, al căror conținut trebuie să fie conform cu prevederile constituționale.

Dispozițiile constituționale relevante în domeniul egalității de șanse și al nediscriminării sunt:

Art. 4. alin. (2) Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni „România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială”.

Art. 6. Dreptul la identitate (1) „statul recunoaște și garantează persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase. (2) Măsurile de protecție luate de stat pentru păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității persoanelor aparținând minorităților naționale trebuie să fie conforme cu principiile de egalitate și de nediscriminare în raport cu ceilalți cetățeni români”.

Art. 16. alin. (1) egalitatea în drepturi „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.”

Reglementarea constituțională a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale conține și alte prevederi exprese de interzicere a discriminării

- limitele libertății de exprimare - art. 30 alin. (7).
- egalitatea de drepturi între soți - art. 48
- măsuri afirmative pentru protecția copiilor și a tinerilor art. 49
- protecția persoanelor cu handicap în vederea asigurării egalității de șanse a acestora - art. 50.

Curtea Constituțională a reținut că „principiul egalității consacrat de art. 16 alin. (1) din constituție nu înseamnă uniformitate, așa încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite, tratamentul juridic nu poate fi decât diferit.

Egalitatea părților nu exclude, ci chiar implică un tratament juridic diferențiat<sup>51</sup> în această situație. În cazul discriminării substanțiale sau de facto, atunci când se tratează într-o manieră identică două sau mai multe persoane sau situații care sunt în fapt diferite, curtea

<sup>50</sup> Constituția României publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 767 din 31 octombrie 2003

<sup>51</sup> Decizia nr. 312/2001, M.Of. nr. 99/2002, Decizia nr. 82/2002, M.Of. nr. 261/2002

constituțională a arătat că tratarea diferită a unor probleme ce țin de inegalitate nu este numai permisă, ci chiar cerută. Jurisprudența curții constituționale consacră ca instrument de realizare efectivă a egalității de șanse adoptarea măsurilor afirmative de către stat, atunci când arată că nu este contrară principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice instituirea unor reguli speciale, atâta timp cât ele asigură egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea lor.

Curtea arată că „un tratament diferit nu poate fi expresia aprecierii exclusive a legiitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității”<sup>52</sup>.

Prevederile art. 16 alin. (1) din constituție se referă la egalitatea în drepturi a cetățenilor și nu a persoanelor juridice, de asemenea principiul are în vedere egalitatea în drepturi a cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, iar nu egalitatea dintre cetățeni și autorități publice.

### **Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați**<sup>53</sup>

Legea reglementează măsurile pentru promovarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, în vederea eliminării tuturor formelor de discriminare bazate pe criteriul de sex, în toate sferile vieții publice din România.

În sensul prezentei legi, prin egalitate de șanse și de tratament între femei și bărbați se înțelege luarea în considerare a capacităților, nevoilor și aspirațiilor diferite ale persoanelor de sex masculin și, respectiv, feminin și tratamentul egal al acestora.

Măsurile pentru promovarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați și pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare bazate pe criteriul de sex se aplică în domeniul muncii, educației, sănătății, culturii și informării, politicii, participării la decizie, furnizării și accesului la bunuri și servicii, precum și în alte domenii reglementate prin legi speciale.

### **Codul Muncii – Legea nr. 53/2003**<sup>54</sup>

Codul Muncii reglementează totalitatea raporturilor individuale de muncă, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii. Prevederile privitoare la egalitatea de șanse și de gen, respectiv prevenirea și combaterea discriminării din codul Muncii sunt următoarele:

Art. 5. În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii; interzicerea discriminării directe și indirecte; definiția discriminării directe și indirecte.

---

<sup>52</sup> Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, M. Of. 69/1004

<sup>53</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, republicată în Mon. Oficial, Partea I, nr. 326 din 5 iunie 2013 [http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L202-2002\\_rep.pdf](http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L202-2002_rep.pdf)

<sup>54</sup> **LEGE nr. 53 din 24 ianuarie 2003 (\*republicata\*) Codul muncii**), republicată în temeiul art. V din Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 225 din 31 martie 2011, dându-se textelor o nouă numerotare.



Art. 6. Orice salariat care prestează o muncă beneficiază de condiții de muncă adecvate activității desfășurate, de protecție socială, de securitate și sănătate în muncă, precum și de respectarea demnității și a conștiinței sale, fără nicio discriminare; dreptul la plată egală pentru muncă egală;

Art. 159 alin. 3 – la stabilirea și acordarea salariului este interzisă orice discriminare;

Art. 242 regulamentul intern cuprinde cel puțin următoarele categorii de dispoziții: b) reguli privind respectarea principiului nediscriminării și al înlăturării oricărei forme de încălcare a demnității;

Codul Muncii consacră principiul egalității de tratament în cadrul raporturilor de muncă și interzice toate formele de discriminare. Principiul egalității de tratament se extinde la drepturile salariatului, la respectarea demnității și a conștiinței acestuia fără nicio discriminare. De asemenea, actul normativ interzice discriminarea la stabilirea și acordarea salariului și prevede dreptul la plată egală pentru muncă egală.

Angajatorul are obligația să cuprindă reguli privind respectarea nediscriminării și înlăturării oricăror forme de încălcare a demnității. Îndeplinirea acestei obligații comportă și sarcini de pregătire a salariaților în domeniul prevenirii și combaterii discriminării, de elaborarea și aplicarea de proceduri interne de soluționare a posibilelor fapte de discriminare. Prin aplicarea legii angajatorii implementează în propria cultură instituțională principiul egalității de șanse și de gen, respectiv cel al nediscriminării.

### **Legea Audiovizualului nr. 504/2002<sup>55</sup>**

Legea Audiovizualului oferă cadrul general privind activitatea radio difuzorilor și a Consiliului Național al Audiovizualului din România.

Codul de reglementare a conținutului audiovizual detaliază obligațiile posturilor de radio și de televiziune licențiate în România în ceea ce privește conținutul editorial, precum informarea corectă, protecția demnității umane, dreptul la replică, protecția minorilor și respectarea regimului publicității.

Potrivit legii, comunicările comerciale audiovizuale difuzate de furnizorii de servicii media audiovizuale trebuie să respecte, printre altele, și următoarele condiții:

- să nu includă nicio formă de discriminare pe motiv de rasă, etnie, naționalitate, religie, credință,
- handicap, vârstă, sex sau orientare sexuală;
- să nu aducă ofensă convingerilor religioase sau politice ale telespectatorilor și radioascultătorilor;
- să nu stimuleze comportamentele indecente sau imorale.

Este interzisă difuzarea de programe care conțin orice formă de incitare la ură pe considerente de rasă, religie, naționalitate, sex sau orientare sexuală.

---

<sup>55</sup> Legea audiovizualului nr. 504 din 11 iulie 2002, modificată și completată, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, până la 12 aprilie 2013

Încălcarea dispozițiilor care interzic discriminarea în domeniul audiovizualului constituie contravenție, competența de constatare și aplicare a sancțiunii revine Consiliului Național al Audiovizualului.

#### **4.1. PRINCIPIUL NEDISCRIMINĂRII ÎN CULTURA DREPTULUI INTERN CA CERINȚĂ PROCEDURALĂ – MASURĂ A EXERCITĂRII DREPTURILOR FUNDAMENTALE**

Sursele primare în domeniul nediscriminării:

- Tratatul de la Lisabona, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009, aduce progrese semnificative în ceea ce privește materia protecției drepturilor fundamentale;
- Prin articolul 9 și 10 din Tratat, Uniunea Europeană reafirmă principiul nediscriminării, ca element transversal în definirea și punerea în aplicare a politicilor și acțiunilor sale, urmărind să “combată orice discriminare pe criteriu de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală” precum și “combaterea excluziunii sociale”;
- Uniunea Europeană aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ale cărei dispoziții, incluzând ediscriminarea, constituie principii generale ale dreptului Uniunii. Astfel, dreptul Uniunii Europene va fi interpretat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului din lumina Convenției Europene, nu doar ca principiul general dar și prin aplicare directă, în cazurile care intră sub incidența acestui instrument juridic de drepturile omului;
- Tratatul de la Lisabona recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene astfel cum a fost adoptată la 12 decembrie 2007, statuând că acest instrument are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor. În acest fel, se formalizează principiul respectării drepturilor omului ca parte a dreptului Uniunii;
- Carta drepturilor fundamentale reafirmă măsuri juridice importante vizând, în mod particular, interzicerea discriminării pe criteriul de sex, rasă, culoare, origine etnică sau socială, caracteristici genetice, limbă, religie sau convingeri, opinii politice sau de altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, dizabilitatea, vârsta sau orientarea sexuală (Art. 20 și Art.21);

Surse secundare:

- Regulamentele (sunt de aplicare generală și sunt obligatorii în întregime și direct aplicabile tuturor statelor membre),
- Directivele (sunt obligatorii în ce privește rezultatul obținut, în ce privește fiecare stat membru cărui îi sunt adresate, însă acestea au dreptul de a alege formele și metodele de obținere a rezultatului),
- Deciziile (sunt obligatorii celor cărora le sunt adresate)
- Recomandările și Opiniile (nu sunt obligatorii).

Directivele relevante în domeniul nediscriminării:



- Directiva Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică;
- Directiva Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă;
- Legislația complementară reunește izvoarele nescrise ale dreptului European de origine jurisprudențială în cazul insuficienței legislației primare și/sau a legislației secundare. Curtea de Justiție a elaborat principiile generale ale dreptului care includ: Drepturile fundamentale (așa cum sunt prevăzute în Carta Drepturilor Fundamentale, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Drepturilor Fundamentale) și tradițiile constituționale din statele membre:
  - egalitatea/nediscriminarea
  - proporționalitatea
  - bănuiala legitimă/neretroactivitatea
  - dreptul de a fi audiat
  - privilegiul profesiei juridice.

## 4.2. CONCEPTE PRIVIND NEDISCRIMINAREA ȘI EGALITATEA

### Discriminarea „de jure” și discriminarea „de facto”:

A discrimina înseamnă a diferenția sau a trata diferit două persoane sau situații, atunci când nu există o distincție relevantă sau de a trata într-o manieră identică două sau mai multe persoane sau situații care sunt în fapt diferite.

Principiul egalității impune ca dreptul să trateze egal persoane aflate în situații comparabile, respectiv dreptul să trateze diferit persoane aflate în situații diferite.

Statul încalcă principiul tratamentului egal atunci când pe parcursul elaborării legilor sau a aplicării acestora distinge între persoane care sunt în situații analoage, respectiv atunci când în procesul de elaborare a legilor sau a aplicării acestora nu ia în considerare diferențele efective între persoane.

Din definiții rezultă două forme ale discriminării:

- **discriminarea „de jure” sau formală:** a diferenția sau a trata diferit două persoane sau situații atunci când nu există nicio distincție relevantă;
- **discriminarea „de facto” sau substanțială:** a trata într-o manieră identică două sau mai multe persoane sau situații care sunt în fapt diferite. În această ultimă formă, tratarea diferită a unor probleme ce țin de inegalitate nu este numai permisă, ci chiar cerută.

Chiar dacă egalitatea de șanse constituie unul dintre principiile fundamentale ale democrațiilor moderne, aceasta nu înseamnă totuși egalitatea absolută. Aplicarea unui tratament diferențiat este indicat în cazul celor aflați într-o situație diferită, în măsura în care se prezintă diferența. Cu valoare de garanție, tratamentul diferențiat este permis doar atunci când poate fi justificat obiectiv și urmărește un scop legitim. În toate situațiile esențială este existența unei interdicții privind aplicarea abuzivă a tratamentului diferențiat.

### **Egalitatea în drepturi (equality in rights)**

Suntem în prezența egalității în drepturi atunci când scopul este asigurarea acelorași drepturi în aceeași măsură în privința tuturor. Acest concept în majoritatea cazurilor conduce la o egalitate formală, deoarece la momentul inițial nu se ia în considerare diferența dintre posibilitatea indivizilor de a-și exercita drepturile și capacitatea acestora de a-și realiza efectiv drepturile.

### **Egalitatea de șanse (equality opportunities)**

În măsura în care scopul este egalitatea de șanse, dreptul trebuie să asigure șansele egale la momentul inițial. La acest moment societatea trebuie să aducă diferitele categorii sociale defavorizate la un nivel la care aceștia pot porni împreună cu majoritatea de pe aceeași linie de start.

Acest fapt nu înseamnă că statul acordă mai multe drepturi persoanelor aparținând categoriilor sociale defavorizate sau vulnerabile, deoarece în asemenea cazuri statul, în contrapondere cu situația defavorabilă creată și existentă istoric, poziționează persoanele aparținând unor minorități în poziția în care aceștia își pot exercita drepturile ce revin tuturor. Pe acest concept se fundamentează filozofia măsurilor pozitive sau afirmative.

### **Tratamentul egal (equal treatment)**

Tratamentul egal presupune luarea în considerare în mod egal a capacității fiecărei persoane, deci nu un tratament identic, deoarece oamenii diferă în funcție de talentul, inteligența, rezultatele și alte caracteristici lor, ci mai degrabă un tratament just, astfel cum a fost promovat chiar de Aristotel.

### **Egalitate în rezultat (equality in result)**

Conform acestei abordări, egalitatea de șanse ar trebui stabilită în funcție de rezultat, în funcție de punctul de sosire. Cu titlu de exemplu în sfera raporturilor de muncă, prin analiza categoriilor de persoane angajate, putem stabili dacă s-a săvârșit o discriminare indirectă mai precis, dacă o dispoziție aparent neutră aplicabilă tuturor în aceeași măsură, a avut ca efect un tratament defavorizat nejustificat pentru o minoritate sau alta.

### **Protecție egală a legii (equal protection of laws)**

Protecția egală a legii se concretizează prin următoarele obligații ale statului:

- de a se abține de la tratamentul diferențiat nejustificat în procesul de adoptare și aplicare a legii;
- de a interzice și sancționa prin lege discriminarea și
- de a crea remedii legale eficiente pentru victimele discriminării.

### **4.3. IMPLEMENTAREA DIRECTIVEI 2000/43/CE ȘI A DIRECTIVEI 2000/78/CE ÎN LEGISLAȚIA NAȚIONALĂ - LEGEA CADRU PRIVIND NEDISCRIMINAREA – O.G 137/2000 PRIVIND PREVENIREA ȘI SANȚIONAREA TUTUROR FORMELOR DE DISCRIMINARE, REPUBLICATĂ ÎN MONITORUL OFICIAL 166 DIN 5 MARTIE 2014**

#### **Aplicarea „ratione personae” a legii cadru: cine este obligat să respecte legea și pe cine protejează legea:**

Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare republicată, a constituit la data adoptării un instrument juridic modern în domeniul egalității de șanse. Prin modificări succesive care au răspuns cerințelor rezultate din implementarea în practică a actului normativ, respectiv celor izvorâte din procesul de integrare a României în Uniunea Europeană, O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, transpune prevederile Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE ) nr. L180 din 19 iulie 2000, și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE ) nr. L303 din 2 decembrie 2000.

De asemenea, actul normativ este în concordanță cu prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor omului, în particular cu cele referitoare la principiul egalității de șanse și al nediscriminării, la care România este parte.

Potrivit actului normativ, în România, demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane reprezintă valori supreme și sunt garantate de lege. Statul garantează principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării în exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale.

Exercitarea în condiții de egalitate a drepturilor și libertăților fundamentale privește persoane aflate în situații comparabile.O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare reglementează atât discriminarea formală cât și cea substanțială.

#### **Forme ale discriminării**

Discriminarea reprezintă orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe bază de rasă, naționalitate, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV sau apartenență la o categorie defavorizată care are ca scop sau efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor și a libertăților fundamentale, ori a drepturilor recunoscute prin lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

(Legea nr.27/2004 privind aprobarea O.G. nr.77/2003 pentru modificarea și completarea O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare).

**Formele discriminării sunt:**

- Discriminarea directă
- Discriminarea indirectă
- Hărțuirea
- Victimizarea
- Discriminarea prin asociere
- Discriminarea multiplă
- Ordinul de a discrimina

**Discriminarea directă** survine atunci când:

- o persoană este tratată în mod nefavorabil;
- prin comparație cu modul în care **au fost sau ar fi tratate** alte persoane aflate într-o situație similară;
- iar motivul acestui tratament îl constituie o caracteristică concretă a acestora, care se încadrează în categoria "criteriului protejat".

Pentru existența **discriminării directe** trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:<sup>56</sup>

- existența unui tratament diferențiat manifestat prin: **orice deosebire, excludere, restricție sau preferință;**
- existența unui criteriu de discriminare – criteriile enumerate în definiția legală sunt cu titlu de exemplu, fapt exprimat prin sintagma „și orice alt criteriu;
- existența unui raport de cauzalitate între criteriul de discriminare și tratamentul diferențiat;
- tratamentul diferențiat **are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate** a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a unui drept recunoscut de lege;
- existența unor **persoane sau situații aflate în poziții comparabile;**
- tratamentul diferențiat **nu este justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare – justificarea obiectivă se aplică doar în cazul criteriului vârstei.**

**Exemplu:**

Compania aeriană TAROM lansează o promoție de cumpărare a 2 bilete la preț de 1 pentru perechi iubite cu ocazia zilei Sf. Valentin. Un cuplu de homosexuali s-a prezentat la o agenție TAROM pentru a beneficia de promoție.

Agenția TAROM a refuzat vânzarea biletelor la promoție pentru cuplul de homosexuali. În speță se încalcă dreptul de a avea acces la servicii în condiții de egalitate pe criteriul orientării sexuale. Comparația se realizează între cuplurile cu orientare heterosexuală și cuplurile cu o altă orientare sexuală.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Art. 2 alin. (1) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, modificată și republicată.

<sup>57</sup> Hotărârea Colegiului director al CNCD nr. 102/24.05.2007, nepublicată.

**Exemplu: în cauza *James/Eastleigh Borough Council*<sup>58</sup>**, dl James a trebuit să plătească o taxă de acces pentru a fi acceptat la o piscină din Eastleigh, în timp ce soția sa, dna James, nu a trebuit să plătească această taxă. Ambii erau în vârstă de 61 de ani. Numai dna James beneficia de acces gratuit, fiind pensionară, în timp ce dl James nu ieșise încă la pensie, deoarece în Regatul Unit vârsta de pensionare pentru bărbați este de 65 de ani, iar pentru femei, de 60 de ani. Deși regula admiterii gratuite la piscină se baza pe existența statutului de pensionar, eligibilitatea pentru pensionare se baza pe criteriul de sex. Camera Lorilor din Regatul Unit a concluzionat că dacă dl James ar fi fost de sex opus, ar fi fost tratat la fel ca soția sa. În plus, s-a stabilit că intenția și motivația care au stat la baza tratamentului nu au fost relevante, accentul fiind pus pe tratamentul în sine.

#### Puncte cheie – discriminarea directă:

- în afara criteriului vârstă, nu există nicio justificare generală pentru discriminare directă;
- accentul în analiza discriminării directe cade pe existența tratamentului diferențiat;
- **motivul sau intenția** discriminatorului (A) **sunt irelevante**; problema este dacă B a fost tratat mai puțin favorabil;
- **"tratamentul mai puțin favorabil"** poate include respingere, refuz, excludere, oferirea unor condiții mai puțin favorabile sau a unui serviciu mai sărac, refuzarea unei alternative sau oportunități;
- pentru constatarea unei discriminări directe, este necesară identificarea unui **element de comparabilitate ipotetic sau actual**, ale cărui caracteristici relevante sunt la fel sau cel puțin la fel, dar care este, a fost sau ar putea fi tratat mai favorabil decât B;
- nu este necesar ca motivul protejat în cauză să se aplice persoanei (B), care este tratată mai puțin favorabil. În mod corect sau greșit, B ar putea fi perceput ca o persoană pentru care se aplică acest motiv ("discriminare prin percepție"), sau ar putea fi asociat cu cineva la care se aplică acest motiv, sau se crede a fi o persoană la care se aplică acest motiv ("**discriminarea prin asociere**"); și
- **declarația în orice fel a intenției** de a trata oamenii mai puțin favorabil, din oricare dintre motivele protejate, duce la discriminare directă.<sup>59</sup>

La nivelul răspunderii penale, reținem reglementarea din Codul penal al Moldovei, care incriminează încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor prin articolul 176 alin. (1) – fapta care constă în „orice deosebire, excludere, restricție sau preferință în drepturi și în libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, orice susținere a comportamentului discriminatoriu în sfera politică, economică, socială, culturală și în alte sfere ale vieții, bazată pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu.”<sup>60</sup>

#### **Discriminarea indirectă**

Prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor protejate față de alte persoane, reprezintă **o discriminare**

<sup>58</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 29

<sup>59</sup> A se vedea Csaba Ferenc, Asztalos în publicația CNCD, *Dreptul la egalitate și nediscriminare în administrarea justiției – Manual de pregătire*, 2012, pag. 19-21, accesat pe <http://www.cncd.org.ro/publicatii/Studii-3/>

<sup>60</sup> Art. 176 alin. (1) Codul Penal al Moldovei, accesat la <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=331268>

**indirectă**, în afara cazului în care aceste prevederi, criteriile sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare.

Provocarea în practică constă în dificultate de a identifica faptele de discriminare indirectă. Una dintre elementele de diferențiere constă în faptul că în cazul discriminării indirecte analiza se concentrează pe efectele practicii sau criteriului aparent neutru, pe când în cazul discriminării directe determinant este tratamentul diferențiat produs prin fapta de discriminare. Pentru existența discriminării indirecte trebuie îndeplinite aceleași condiții ca în cazul discriminării directe, diferența între cele două forme de discriminare constă în caracterul neutru, greu de identificat, al criteriilor și practicilor care au stat la baza tratamentului diferențiat.<sup>61</sup>

Pentru a fi în prezența unei discriminări indirecte trebuie să identificăm existența **unei reguli, a unui criteriu sau a unei practici aparent neutre**, o cerință care se aplică tuturor.

**Efectele** regulii, practicii, criteriului aparent neutru trebuie să plaseze un grup într-o situație specială dezavantajoasă.

Astfel, dacă în cazul discriminării directe accentul se plasează pe **tratamentul diferențiat**, în cazul discriminării indirecte analiza se va concentra pe **efectele diferențiate ale** regulii, criteriului sau practicii aparent neutre.

Se menține necesitatea testului comparativității.

Pentru a justifica tratamentul diferențiat, trebuie să se demonstreze:

- că regula sau practica în speță urmărește un scop legitim;
- că mijlocul ales pentru a realiza scopul respectiv este proporțional cu scopul urmărit și necesar pentru realizarea acestuia;

### **Exemplu:**

Petenta își reia activitatea după suspendarea contractului individual de muncă pe perioada concediului de naștere și cel de îngrijire creștere copil pe perioada de 1 an. La suspendarea contractului individual de muncă, petenta a predat portofoliul de clienți și tranzacțiile unei noi angajate. La reluarea contractului de individual de muncă, petenta a fost obligată să-și constituie un nou portofoliu de clienți, în consecință și vânzări.

La o lună după reluarea activității, angajatorul, parte reclamată, dispune evaluarea anuală a angajaților pe următoarele criterii: rezultatele obținute la vânzări de produse, dimensiunea și calitatea portofoliului de clienți în ultimul an, chestionarul de evaluare completat de clienți.

În urma evaluării, petenta având cel mai slab punctaj dintre angajați, a fost concediată de către partea reclamată, angajator.

### **Exemplu:**

În cauza Schönheit<sup>62</sup>, pensiile lucrătorilor cu jumătate de normă au fost calculate folosind o rată diferită de cea utilizată pentru lucrătorii cu normă întreagă. Această rată diferită nu s-a bazat pe diferența de timp petrecută la locul de muncă.

Astfel, lucrătorii cu jumătate de normă au primit o pensie mai mică decât lucrătorii cu normă

<sup>61</sup> Art. 2 alin. (3) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, modificată și republicată.

<sup>62</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 32



întreagă, chiar dacă s-au luat în calcul diferențele vechimi în muncă, ceea ce înseamnă că lucrătorii cu jumătate de normă au fost efectiv plătiți mai puțin. Această regulă neutră privind calculul pensiilor s-a aplicat în egală măsură tuturor lucrătorilor cu jumătate de normă. Cu toate acestea, pentru că aproximativ 88 la sută din lucrătorii cu jumătate de normă erau femei, efectul regulii a fost în mod disproporționat mai nefavorabil pentru femei decât pentru bărbați.

#### Puncte cheie – discriminarea indirectă:

- prevederea, criteriul sau practica trebuie să fie "neutre" în legătură cu toate criteriile protejate (de exemplu, să aibă o anumită înălțime sau să fi locuit în zonă mai mult de doi ani); în cazul în care se face referire în mod explicit, sau se adresează, oricare dintre motivele protejate (de exemplu, să fie de culoare albă), este foarte probabil să fie discriminare directă;
- prevederea, criteriul sau practica pot fi o cerință formală, cum ar fi o cerere pentru un loc de muncă sau pentru admiterea la o școală sau universitate; poate fi o procedură agreată, cum ar fi criteriile de selecție pentru concediere, poate fi o practică informală cum ar fi recrutarea pe cale orală;
- în unele cazuri, dezavantajul va fi evident și nu în litigiu, de exemplu, o cerință de a avea experiență de minim cinci ani de muncă ar dezavantaja tinerii;
- în alte cazuri, e nevoie să fie adunate unele date pentru a putea arăta dezavantajul, de exemplu, pentru a arăta că selectarea mai întâi a muncitorilor part-time pentru concediere va dezavantaja femeile, depinde de dovada că în mod disproporționat, femeile lucrează part-time în număr mai mare decât bărbații, în timp ce nu există un număr mai mic de bărbați care lucrează full-time; și
- **o prevedere, criteriu sau practică poate fi justificată în mod obiectiv într-o situație și nu poate fi justificată în mod obiectiv în alta.**

### Hărțuirea

În cazul hărțuirii **nu este necesar un termen de comparație** pentru a dovedi fapta. Acest lucru reflectă în principal faptul că hărțuirea în sine este greșită din cauza formei pe care o îmbracă (abuz verbal, nonverbal sau fizic) și a efectului potențial pe care îl poate avea (încălcarea demnității umane).<sup>63</sup>

Noul Cod penal al României incriminează hărțuirea sexuală prin art. 223 alin. (1) ca fiind fapta de „pretindere în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare.”

**Noțiunea de mobbing – hărțuirea psihică** - este descrisă de Heinz Leyman prin:

- acțiuni destinate îngrădirii posibilității de exprimare a victimei (nu este lăsată să se exprime liber, să aibă idei, să-și termine fraza),
- acțiuni de desconsiderare a victimei în fața colegilor (victima este ridiculizată, i se iau în derâdere convingerile politice, religioase, se emit anumite zvonuri despre ea, se glumește pe seama vieții ei particulare),
- acțiuni de **discreditare profesională** a victimei (victimei i se schimbă frecvent sarcinile, dându-i-se unele neconforme cu nivelul ei de pregătire sau, din contră, nu i se mai atribuie sarcini)

<sup>63</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Consiliul European, *Manual de drept european privind nediscriminare*, Luxemburg Oficiul pentru publicații al Uniunii Europene, 2011, pag. 35

- acțiuni ce vizează **izolarea victimei** (nu este lăsată să discute cu alți colegi, i se oferă sarcini de lucru care să o izoleze, nu mai participă la ședințele de lucru, îi este ignorată chiar prezența fizică),
- acțiuni vizând **compromiterea sănătății victimei** (atribuirea de sarcini dificile, care să-i pericliteze sănătatea, amenințarea cu violența fizică și punerea în practică a amenințărilor).

În conformitate cu directivele privind nediscriminarea, hărțuirea este considerată discriminare atunci când:

- este manifestată o conduită indezirabilă referitoare la un criteriu protejat;
- scopul sau efectul avut în vedere constă în lezarea demnității unei persoane;
- și/sau este creat un mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.

Hărțuirea și instigarea la discriminare în baza directivelor UE privind nediscriminarea:

Interdicția hărțuirii și a instigării la discriminare ca parte din dreptul UE privind nediscriminarea reprezintă evoluții relativ noi, care au fost introduse pentru a permite o protecție mai cuprinzătoare.

Hărțuirea reprezintă un tip specific de discriminare în temeiul directivelor UE privind nediscriminarea. Aceasta fusese tratată anterior ca o manifestare concretă a discriminării directe. Abordarea sa ca subiect separat în cadrul directivelor se bazează mai degrabă pe importanța pe care o are faptul de a atrage atenția asupra acestei forme deosebit de nocive de tratament discriminatoriu decât pe o schimbare a gândirii conceptuale. Directivele privind egalitatea de tratament între bărbați și femei prevăd, de asemenea, că **hărțuirea sexuală** este un tip specific de discriminare, în cadrul căreia conduita indezirabilă „verbală, nonverbală sau fizică” are „conotație sexuală”.

Cu toate că directivele privind nediscriminarea nu obligă statele membre să recurgă la legea penală pentru a soluționa actele de discriminare, există o decizie-cadru a Consiliului European care obligă toate statele membre să prevadă sancțiuni penale pentru incitarea la violență sau ură pe criterii de rasă, culoare, ascendență, religie sau convingeri, naționalitate sau origine etnică, precum și pentru diseminarea unor materiale rasiste sau xenofobe și tolerarea, negarea sau banalizarea genocidului, a crimelor de război și a crimelor împotriva umanității îndreptate împotriva acestor grupuri. Statele membre sunt de asemenea obligate să considere intenția rasistă sau xenofobă drept o circumstanță agravantă.

Prin urmare, este foarte probabil ca actele de hărțuire și actele de instigare la discriminare, pe lângă faptul că reprezintă discriminare, să intre sub incidența legii penale naționale, în special atunci când au legătură cu originea rasială sau etnică.

#### **Exemplu:**

Prin petiția formulată, petenta M.M.C. consideră discriminatorii comportamentul și practicile angajatorului după reintegrarea sa pe post, prin sentința instanței definitive și irevocabilă. În fapt, petenta precizează că a fost reangajată la data de 24.07.2013, iar până la data de 30.08.2013, când a intrat în concediu de odihnă, a fost supusă unui tratament degradant, injust, umilitor, fiind obligată să rupă manual, în bucăți mai mici de 1 cm, ciornele colegilor, această muncă fiind atent supravegheată. De asemenea, petenta mai precizează că a fost prezentată ca exemplu negativ, arătând astfel altor angajați ce ar putea păți dacă ar avea



curajul să-și apere interesele în justiție în contradictoriu cu societatea reclamată. Colegiul director a decis respingerea excepției de necompetență invocată de reclamat și că faptele prezentate în petiție reprezintă discriminare directă, hărțuire și încalcă dreptul la demnitate al petentei conform art. 2 alin. 1, art. 2 alin. 5 și art. 15 din O.G. nr. 137/2000. În ceea ce privește sancțiunea aplicată, Colegiul director decide oportună în cauză aplicarea amenzii contravenționale în valoare de 20.000 lei. De asemenea, Colegiul director obligă reclamatul să publice într-un ziar de tiraj național un rezumat al hotărârii de constatare (conținând numărul și data hotărârii, numărul dosarului, reclamatul, obiectul, motivarea de fapt și de drept și dispozitivul), cu respectarea caracterului confidențial al numelui și domiciliului petentei.

### Exemplu:

**În cauza *Bączkowski și alții/Polonia*<sup>64</sup>**, primarul Varșoviei a făcut anunțuri publice cu caracter homofob, afirmând că nu va permite ținerea unui marș pentru creșterea gradului de conștientizare a discriminării pe motive de orientare sexuală. Atunci când decizia a trebuit să fie luată de către organul administrativ competent, permisiunea de a ține marșul a fost refuzată pe baza altor motive, cum ar fi nevoia de a preveni confruntările dintre demonstranți. CEDO a constatat că este posibil ca afirmațiile primarului să fi influențat decizia autorităților în cauză și ca decizia să se fi bazat pe motivul orientării sexuale, constituind astfel o încălcare a dreptului la liberă întrunire coroborat cu dreptul de a nu fi supus discriminării.

### Puncte cheie:

- comportamentul de hărțuire este manifestat printr-o conduită indezirabilă referitoare la un criteriu protejat;
- comportamentul nedorit, indezirabil se poate exprima prin orice fel de acte: expresii, cuvinte vorbite sau scrise, abuz, imagini, grafitii, gesturi fizice, expresii faciale, mimică, glume, farse sau contact fizic;
- comportamentul va fi legat de un criteriu protejat, dacă acest criteriu se aplică lui B, sau dacă există vreo *legătură* cu criteriul protejat. B ar putea fi hărțuit, deoarece este perceput în mod eronat ca fiind o persoană căreia i se aplică acest criteriu, sau din cauza asocierii cu cineva căruia i se aplică acest criteriu, cum ar fi un membru al familiei sau un prieten sau pentru că B este cunoscut pentru susținerea persoanelor cărora li se aplică acest criteriu;
- dacă persoana (A) săvârșește un comportament nedorit cu **intenția** de a încălca demnitatea lui (B) și de a crea un mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau jignitor suntem în prezența unei hărțuiri, **indiferent de efectul său real (B)**; și
- chiar dacă (A) nu avea această intenție, comportamentul de nedorit al lui (A) va fi considerat hărțuire în cazul în care are acest efect. Pentru a determina dacă un comportament are un astfel de efect, o instanță poate lua în considerare percepția lui (B) și a altor circumstanțe relevante.

<sup>64</sup> Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu, pag. 38

## **Victimizarea**

Victimizarea reprezintă orice tratament advers, venit ca reacție la o plângere sau acțiune în justiție cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării **constituie victimizare.**

Condiții:

- existența unei plângeri sau acțiuni în justiție cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării;
- existența unui tratament advers ca răspuns la acest demers al victimei;
- tratamentul advers are ca efect crearea unei atmosfere ostile, degradante, umilitoare sau are consecințe asupra condițiilor de muncă ale victimei..

În cazurile de victimizare nu are relevanță dacă plângerea sau acțiunea în justiție cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării a fost admisă sau nu.

### **Exemplu:**

Petentul a fost concediat de către partea reclamată, însă prin Sentința Civilă nr.5782/07.12.2011 a Curții de Apel Timișoara s-a dispus anularea deciziei de concediere și repunerea acestuia în postul și funcția deținute anterior, precum și plata unei despăgubiri.

La aproape o lună de la solicitarea de reîncadrare, partea reclamată l-a reîncadrat pe petent, însă nu pe postul și funcția deținute anterior (electronist), ci a fost pus să efectueze activitatea de arhivă a dosarelor și de întocmire a centralizatoarelor în podul societății, unde nu era lumină și nici spațiu necesar desfășurării vreunei activități (în probe petentul a depus fotografii), acesta desfășurându-și o perioadă activitatea pe genunchi. Mai mult, niciunul dintre colegii de serviciu nu a desfășurat vreodată această activitate.

După o perioadă de timp, petentul a fost mutat în vestiarul societății pentru a centraliza fișele pentru instructajul sănătății și securității până la sosirea/angajarea unei persoane specializată. Petentul afirmă că a fost forțat și amenințat verbal pentru a depune această muncă. - Hot. CNCD 302/2012.

### **Puncte cheie:**

- actul de a face o plângere sau de a aduce sau sprijini procedura de respectare a legii privind nediscriminarea este adesea menționat ca “act protejat”;
- actul protejat poate fi realizat de către orice persoană, nu numai de persoana care depune plângerea sau exercită acțiunea. Astfel, actul protejat poate fi realizat și de o persoană care este dispusă să depună mărturie sau să sprijine cazul victimei în instanța de judecată;
- în mod similar, victimizarea poate fi comisă de către orice persoană, nu numai de către angajator sau furnizorul de servicii împotriva căruia s-a depus plângerea, ci și de către un potential viitor angajator;
- nu se solicită identificarea unui element de comparabilitate;
- victimizarea poate apărea atunci când relația/raportul la care se referă actul protejat a luat sfârșit, cum ar fi situația persoanei căreia i s-a refuzat eliberarea unei referințe

de către fostul angajator sau nu a fost recrutată de către noul angajator, din cauza faptului că în cadrul raportului de muncă anterior a depus o plângere care a avut obiect o presupusă discriminare.

### **Discriminarea prin asociere**

Pentru a fi în prezența unei fapte de discriminare directă trebuie să existe o legătură de cauzalitate între tratamentul mai puțin favorabil și criteriul de discriminare.

Pentru a îndeplini acest criteriu, nu trebuie decât să ne punem o întrebare simplă: ar fi fost persoana în cauză tratată mai puțin favorabil dacă ar fi fost de sex diferit, de rasă diferită, de vârstă diferită sau în orice situație opusă conform fiecăruia dintre celelalte criterii? Dacă răspunsul este da, atunci tratamentul mai puțin favorabil este în mod clar cauzat de criteriul respectiv.

Nu este necesar ca regula sau practica aplicată să facă referire în mod explicit la „criteriul”, atâta timp cât se referă la un alt factor care este indisociabil de „criteriul”. În principal, atunci când se analizează existența discriminării directe, se evaluează în ce măsură tratamentul mai puțin favorabil se datorează unui „criteriu” care nu poate fi separat de factorul concret ce constituie obiectul plângerii.

Potrivit art. 2 alin. (1) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare criteriile sunt cu titlu de exemplu, lista acestora este deschisă.

Jurisprudența internă a acceptat, similar practicii CEJ, noțiunea de discriminare prin asociere, în situația în care o persoană este tratată mai puțin favorabil din cauza asocierii sale cu o altă persoană care deține caracteristicile unui criteriu.

#### **Exemplu:**

**în cauza Coleman/Attridge Law și Steve Law**, o mamă a susținut că i s-a aplicat tratament nefavorabil la locul de muncă, deoarece fiul său era o persoană cu handicap.

Din cauza handicapului fiului, aceasta întârzia ocazional la serviciu și solicita programarea concediului în funcție de nevoile fiului său. Solicitățile reclamantei au fost respinse, iar aceasta a fost amenințată cu concedierea și a fost ținta unor comentarii abuzive referitoare la starea copilului său. CEJ a acceptat drept termen de comparație pe colegii acesteia care aveau copii și ocupau posturi similare, constatând că aceștia beneficiau de tratament flexibil atunci când adresau solicitări. De asemenea, CEJ a constatat că acest tratament constituia discriminare și hărțuire pe motiv de handicap al fiului său.

#### **Puncte cheie:**

În afara criteriului vârstă, nu există nicio justificare generală pentru discriminare directă; accentul în analiza discriminării directe cade pe existența tratamentului diferențiat;

- **motivul sau intenția** discriminatorului (A) **sunt irelevante**;
- problema este dacă B a fost tratat mai puțin favorabil;
- **„tratamentul mai puțin favorabil”** poate include respingere, refuz, excludere, oferirea unor condiții mai puțin favorabile sau a unui serviciu mai sărac, refuzarea

unei alternative sau oportunități;

- pentru constatarea unei discriminări directe, este necesară identificarea unui **element de comparabilitate ipotetic sau actual**, ale cărui caracteristici relevante sunt la fel sau cel puțin la fel, dar care este, a fost sau ar putea fi tratat mai favorabil decât B;
- nu este necesar ca motivul protejat în cauză să se aplice persoanei (B), care este tratată mai puțin favorabil. În mod corect sau greșit, B ar putea fi perceput ca o persoană pentru care se aplică acest motiv („discriminare prin percepție”), sau ar putea fi asociat cu cineva la care se aplică acest motiv, sau se crede a fi o persoana la care se aplică acest motiv („**discriminarea prin asociere**”);
- **declararea în orice fel a intenției** de a trata oamenii mai puțin favorabil, din oricare dintre motivele protejate, duce la discriminare directă.

### **Discriminarea multiplă**

Discriminarea săvârșită pe baza a două sau mai multe criterii constituie circumstanță agravantă.

#### **Exemplu:**

Anunț de angajare: „angajăm consilier juridic în vârstă de până la 30 de ani, bărbat, exclus rom.”

### **Ordinul de a discrimina**

**Ordinul de a discrimina reprezintă** dispoziția de a discrimina persoanele pe baza unui criteriu prevăzut de lege.

Ordinul nu trebuie să se limiteze doar la dispoziția care are caracter obligatoriu, ci trebuie să se extindă și la situațiile în care există o preferință expresă sau o încurajare de a trata persoanele mai puțin favorabil din cauza unuia dintre criteriile de nediscriminare.

- o dispoziție poate fi de a discrimina în mod direct, de exemplu, de a respinge sau de a exclude orice persoană căreia i se aplică un anumit criteriu protejat;
- o dispoziție poate fi de a discrimina indirect, de exemplu, să aplice un criteriu care ar dezavantaja persoanele cărora li se aplică un anumit criteriu;
- o dispoziție/instrucțiune poate fi dată unei persoane dintr-o organizație sau de către o organizație către altă organizație în cazul în care aceasta din urmă, în mod normal, ar respecta instrucțiunile de la prima; de exemplu, un angajator care instruește o agenție de recrutare să nu se refere la oameni de o anumită origine etnică;
- în cazul în care persoana respectivă se supune dispoziției discriminatorie, atunci este susceptibilă de a comite un act de discriminare;

#### **Exemplu:**

Proprietarul unui club din Municipiul București a solicitat angajaților săi care aveau în atribuție supravegherea accesului în club să nu permită intrarea persoanelor de etnie romă.

**Excepții de la tratamentul diferențiat/discriminare**

- cerințele ocupaționale determinate – diferențe de tratament pe criteriul vârstei, și
- măsurile afirmative sau acțiunea pozitivă.

Cerințele ocupaționale sunt reglementate ca excepție de la interzicerea tratamentului diferențiat potrivit standardelor internaționale.

**Cerințele ocupaționale determinate – diferențe de tratament pe criteriul vârstei**

Prevederile legale nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului angajatorului de a refuza angajarea unei persoane care nu corespunde cerințelor ocupaționale în domeniul respectiv. O.G. 137/2000 prevede excepții pentru îndeplinirea cerințelor ocupaționale determinate. În consecință, un angajator poate selecta o persoană pentru un anumit post bazându-se pe o anumită cerință ocupațională determinată.

Respectiva cerință ocupațională trebuie să fie esențială având în vedere natura muncii cerute și contextul în care aceasta se desfășoară. Astfel, condiția de a dispune de studii liceale cu diplomă de bacalaureat solicitată de societatea comercială la angajarea de persoane pentru întreținerea curățeniei străzilor nu este esențială pentru desfășurarea muncii de curățenie și întreținere a spațiilor publice.

De asemenea, este necesar ca **obiectivul urmărit să fie legitim și cerința proporțională**. Practicile îndelungate cu privire la o anumită tipologie de persoană cerute pentru a ocupa un anumit post sau pentru o anumită profesie pot să nu treacă testul obiectivului legitim și al proporționalității. De exemplu, un angajator probabil nu va reuși să demonstreze că pentru postul de recepționar este nevoie de o persoană „tânără și agreabilă”, o astfel de cerință poate fi discriminatorie pe criteriul vârstei sau al dizabilității.

**Angela Maria Sirdar împotriva The Army Board, Secretary of State for Defence  
Cauza C-273/97**

**Descriere situație:**

În Regatul Unit legislația interzice femeilor înrolarea la serviciile din unitățile special de luptă cum ar fi Marina Regală.

**Directiva 76/207/CEE, art. 2**

- 1) În înțelesul următoarelor dispoziții, principiul egalității de tratament presupune inexistența oricărei discriminări pe criterii de sex care privește, direct sau indirect, în special starea civilă sau familială.
- 2) Prezenta directivă nu aduce atingere dreptului statelor membre de a exclude din domeniul său de aplicare acele activități profesionale și, după caz, formarea care conduce la acestea, pentru care, date fiind natura sau condițiile exercitării lor, sexul constituie o condiție determinantă.
- 3) Prezenta directivă nu aduce atingere dispozițiilor referitoare la protecția femeilor, în special în ceea ce privește graviditatea și maternitatea.
- 4) Prezenta directivă nu aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse între bărbați și femei, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează șansele femeilor în domeniile menționate la articolul 1 alineatul (1).

**Dispozitiv:**

- deciziile luate de statele membre cu privire la accesul la un loc de muncă, pregătirea vocațională și condițiile de muncă în forțele armate, având ca scop asigurarea eficienței combative nu este cu totul în afara sferei de competență a legislației comunitare;
- excluderea femeilor de la serviciile din unitățile speciale de luptă cum ar fi Marina Regală poate fi justificată pe baza directivei, având ca motiv natura activității în cauză și contextul în care aceasta se desfășoară.

**Acțiunea pozitivă sau măsurile afirmative**

„Măsurile luate de autoritățile publice sau de persoanele juridice de drept privat în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități, precum și măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul prezentei ordonanțe.”<sup>65</sup>

O.G. 137/2000 recunoaște faptul că pentru a obține respectarea principiului egalității, în practică este nevoie de mai mult decât de prevederi prohibitive; prin urmare ele prevăd posibilitatea de a adopta măsuri pentru prevenirea sau compensarea dezavantajelor istorice suferite de anumite grupuri identificate pe un criteriu sau altul. Dacă anumite grupuri nu au fost niciodată angajate pentru a realiza anumite tipuri de muncă, atunci acțiuni pozitive ar putea încuraja persoane din aceste grupuri să se pregătească pentru acele tipuri de munci sau profesii.

Art. 6 alin (1) dreptul la identitate, art. 32 alin. (3) dreptul la învățatură a minorităților naționale, art. 49 protecția copiilor și a tinerilor și art. 50 protecția persoanelor cu handicap din Constituție sunt prevederi care comportă obligativitatea statului de a implementa acțiuni pozitive pentru diferite categorii de persoane.

De asemenea, apreciem că din definiția egalității între cetățeni din art. 4 alin. (2) și egalității în drepturi din art. 16 alin. (1), respectiv a jurisprudenței Curții Constituționale putem să concluzionăm că există o obligativitate constituțională a statului de a implementa acțiuni pozitive în sprijinul categoriilor de persoane care sunt pe o poziție de inegalitate cu majoritate datorită unor cauze obiective, în scopul de a asigura acestora exercitarea drepturilor fundamentale ale omului.

**Hellmut Marschall Împotriva Land Nordrhein-Westfalen Cauza C-409/95**

**Descriere situație:**

Conform legislației landului Nordrhein-Wesfalia, la promovarea în funcție publică dacă sunt bărbați și femei care au o calificare potrivită, competențe și performanțe egale, au prioritate femeile în domenii în care la nivelul respectivei funcții numărul femeilor este mai mic decât cel al bărbaților, în afara situației în care rațiuni legate de persoana bărbatului nu schimbă

<sup>65</sup> Art. 2 alin. (9) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, modificată și republicată



balanța în favoarea lui.

**Interpretează:**

**Directiva 76/207/CEE**, art. 2 alin. 1 și 4

1) În înțelesul următoarelor dispoziții, principiul egalității de tratament presupune inexistența oricărei discriminări pe criterii de sex care privește, direct sau indirect, în special starea civilă sau familială.

4) Prezenta directivă nu aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse între bărbați și femei, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează șansele femeilor în domeniile menționate la articolul 1 alineatul (1).

**Dispozitiv:** reglementarea națională nu contravine directivei, cu următoarele condiții:

- în toate cazurile asigură candidaților bărbați, având calificare identică, evaluarea obiectivă a candidaturii care ia în considerare toate criteriile specifice legate de candidați, și exclude prioritatea femeilor dacă unul sau mai multe criterii schimbă balanța în favoarea bărbatului;
- aceste criterii nu sunt discriminatorii față de candidații femei.

**Puncte cheie**

- măsurile afirmative constituie politici pentru prevenirea sau compensarea dezavantajelor istorice suferite de anumite grupuri identificate pe un criteriu sau altul;
- măsurile afirmative trebuie să fie proporționale, corespunzătoare și necesare pentru a-și atinge scopul – de a preveni sau compensa pentru un anumit dezavantaj grupul în cauză- și nu ar trebuie să defavorizeze disproportional pe ceilalți;
- măsurile afirmative ar trebuie să fie, prin urmare, limitate în timp și revizuite periodic pentru a evalua dacă acestea continuă să fie proporționale;
- măsurile afirmative reprezintă o soluție de ultimă instanță, practicienii trebuie să acorde o atenție specială "acțiunii" instituite în favoarea unui anumit grup de persoane;
- în analiza măsurilor afirmative, practicienii, trebuie să se asigure că toți candidații auți în vedere de către angajatorul în cauză, inclusiv cei care nu sunt vizați de măsurile specifice, sunt evaluați în mod obiectiv și corect pentru funcția respectivă;
- măsurile speciale se pot utiliza numai atunci când, în urma unei evaluări obiective, un număr de candidați, în rândul cărora se află și persoane din grupul vizat, sunt evaluați ca fiind capabili să îndeplinească rolul disponibil. Numai în astfel de circumstanțe membrul unui grup vizat, care este selectat în virtutea discriminării istorice anterioare practicate la locul de muncă, poate fi selectat cu prioritate față de o persoană care se află în afara grupului vizat.

### **În cazul discriminării indirecte – testul justificării obiective**

Provocarea în practică constă în dificultatea de a identifica faptele de discriminare indirectă. Unul dintre elementele de diferențiere constă în faptul că în cazul discriminării indirecte analiza se concentrează pe efectele practicii sau criteriului aparent neutru, pe când în cazul discriminării directe determinant este tratamentul diferențiat produs prin fapta de discriminare.

Pentru existența discriminării indirecte trebuie îndeplinite aceleași condiții ca în cazul discriminării directe, diferența între cele două forme de discriminare constă în caracterul neutru, greu de identificat, al criteriilor și practicilor care au stat la baza tratamentului diferențiat.

Pentru a fi în prezența unei discriminări indirecte trebuie să identificăm existența **unei reguli, a unui criteriu sau a unei practici aparent neutre**, o cerință care se aplică tuturor.

**Efectele** regulii, practicii, criteriului aparent neutru trebuie să plaseze un grup într-o situație specială dezavantajoasă.

Astfel, dacă în cazul discriminării directe accentul se plasează pe **tratamentul diferențiat**, în cazul discriminării indirecte analiza se va concentra pe **efectele diferențiate ale** regulii, criteriului sau practicii aparent neutre.

Se menține necesitatea testului comparativității.

Pentru a justifica tratamentul diferențiat, trebuie să se demonstreze:

- că regula sau practica în speță urmărește un scop legitim;
- că mijlocul ales pentru a realiza scopul respectiv este proporțional cu scopul urmărit și necesar pentru realizarea acestuia;

Pentru a stabili în ce măsură tratamentul diferențiat este proporțional, instanța trebuie să se asigure că:

- nu există alte mijloace de atingere a scopului respectiv care să presupună o ingerință mai mică în dreptul la tratamentul egal. Cu ale cuvinte, faptul că dezavantajul suferit este nivelul minim posibil de prejudiciu necesar pentru atingerea scopului urmărit;
- scopul care trebuie atins este suficient de important pentru a justifica acest nivel de ingerință.

### **Dreptul la demnitate și protecția împotriva discriminării: raportul dintre libertatea de exprimare și dreptul la nediscriminare – limitele libertății de exprimare**

Prevederile prezentei ordonanțe (Art. 2 alin. (8) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, modificată și republicată) nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului la libera exprimare, a dreptului la opinie și a dreptului la informație.

Ordonanța nr. 31/2002 privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii sancționează promovarea cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unei infracțiuni contra păcii și omenirii sau promovarea ideologiei fasciste, rasiste ori xenofobe, pron propaganda, săvârșită prin orice mijloace publice (art. 5). De asemenea, art. 6 și art. 8 al actului normativ sancționează negarea în public a holocaustului ori efectelor



acestui. Actul normativ introduce limitări ale libertății de exprimare în cazul în care se neagă fapte istorice de netăgăduit.

Orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasa, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia.

Textele de lege citate exprimă un conflict între două drepturi fundamentale ale omului: libertatea de exprimare și dreptul la demnitate personală.

Libertatea de exprimare nu este un drept absolut și comportă limitări în situații expres prevăzute de lege. În acest sens, este relevantă practica Curții Drepturilor Omului de la Strasbourg în aplicarea art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Necesitatea oricărei restricții privitoare la exercițiul libertății de exprimare trebuie să fie stabilită de o manieră convingătoare iar autorității naționale revine atributul evaluării existenței unei „nevoi sociale imperioase”, susceptibile de o anumită marjă de apreciere<sup>66</sup>.

Limitările libertății de exprimare izvorăsc din necesitatea de a păstra pacea și de a apăra drepturile morale ale grupurilor care istoric au suferit discriminări. Aceste limitări sunt legitimate de o formă de luptă împotriva oricărei tentative de a restaura o ideologie totalitară și de eforturile pentru eliminarea discriminării rasiale și a negaționismului. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat că anumite scrieri putea merge împotriva valorilor fundamentale ale Convenției, astfel cum menționează Preambulul acesteia, respectiv pacea și justiția. „Această argumentare este reluată de Curte în cauza Garaudy (Garaudy c. Franța, CEDO 24 martie 2003), considerând că cartea litigioasă are un pregnant caracter negaționist și că, prin urmare, nu respectă aceste valori fundamentale”. Judecătorii de la Strasbourg au considerat că reclamantul încearcă să deturneze art. 10 de la Convenția sa utilizând dreptul său la libertatea de exprimare în scopuri contrare Convenției, care ar putea contribui la distrugerea drepturilor și libertăților garantate de Convenție iar în acest caz reclamantul nu se poate prevala de dispozițiile art. 10 din Convenție.

Achiesăm la opiniile potrivit cărora protejarea imaginii femeii în publicitate prin încredințare este incompatibilă cu libertatea de exprimare. Sancționarea unui text care aduce atingere imaginii femeii se conformează exigențelor ingerinței statului, întrucât urmărește un scop legitim și este necesară într-o societate democratică, răspunzând unor nevoi sociale. Cu respectarea principiului proporționalității, un astfel de text incriminator nu este contrar art. 10 din Convenție. Imaginile care incită la violență împotriva femeilor sau la discriminare pe motiv de sex constituie o atingere absolută a demnității ființei umane.

Credem că dreptul la demnitate personală și nediscriminare are prioritate față de libertatea de exprimare ca drept fundamental dar se impune o alegere adecvată a sancțiunilor în asemenea situații, o sancțiune care să nu interzică libertatea de exprimare.

---

<sup>66</sup> Corenliu, Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, Vol. I*, Ed. All Beck, București, 2005, pag. 801.

Sanctiunea trebuie să respecte principiul proporționalității dar în toate cazurile considerăm că astfel de manifestări trebuie condamnate public.

„Libertatea nu este un instinct. Nu este un instinct, fiindcă instinctul e sălbatic, dezordonat și mai ales anarhic. Libertatea este o disciplină, în regimul politic democratic. **La baza libertății este legea**, și nu putem concepe în viața politică o altă libertate decât o **libertate legală**. Libertatea e semnul de noblețe al omului, dar, ca orice noblețe, ea implică responsabilități. Exercițiul libertății fără sentimentul responsabilității, înseamnă condamnarea ei.”<sup>67</sup>

### **Probele în materia nediscriminării:**

#### **Probe comune**

România consacră principiul inversării sarcinii probei, atât în procedura de soluționare a cazurilor de discriminare în fața instituțiilor de egalitate, cât și în fața instanțelor de judecată.

Administrarea probelor urmărește, pe de altă parte, și interesul și drepturile celor acuzați de fapta de discriminare de se apăra și demonstra că nu au săvârșit o faptă interzisă de lege.

În materia nediscriminării distingem între mijloace de probă comune mai multor ramuri de drept, aplicabile și în domeniul nediscriminării, respectiv mijloace de probă specifice dreptului nediscriminării.

#### **Probe specifice**

Probele specifice dreptului nediscriminării sunt prevăzute expres sau rezultă din jurisprudența națională și internațională în domeniu. Astfel, **probele prevăzute expres** de legislația națională în România sunt: **datele statistice, înregistrările audio și video, respectiv inversarea sarcinii probei**.

**Principalele mijloace de probă**, nereglementate expres de legislația în vigoare sunt **testarea, aplicarea de chestionare părților și expertiza**. Un rol important în dovada faptelor de discriminare îl au concluziile rezultate din probe indirecte.

Totuși, provocarea pentru legiuitor și practicieni privește modalitatea prin care “se ridică vălul”, de pe faptele de discriminare ascunse sau acoperite prin diferite proceduri și practici ale entităților acuzate de discriminare. Din aceste motive, soluționarea plângerilor având ca obiect o posibilă faptă de discriminare prezintă o serie de dificultăți, traduse prin: accesul la probe, faptele care trebuie probate, strângerea dovezilor, obținerea declarațiilor martorilor sau a datelor statistice.

În acest scop, legiuitorul a reglementat o serie de instrumente juridice prin care asistă victimele discriminării în strângerea probelor iar jurisprudența a dezvoltat o practică conformă cu standardele consacrate de Uniunea Europeană și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, respectiv cu cea a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Regimul probelor în materia dreptului nediscriminării diferă, în funcție de domeniul de drept. Astfel, în acțiunile civile, de muncă și cele administrative suntem în prezența unui

---

<sup>67</sup> Aznavorian, Hurmuz, *Excelența legii*, Ed. Semne 2007, pag. 68

sistem probator mai larg, pe când în cazurile penale, în care acuzatul poate fi sancționat cu pedeapsa închisorii, standardele probatorii sunt mai severe și se impune a se dovedi dincolo de orice dubiu vinovăția (intenția) persoanei în săvârșirea unei fapte de discriminare.

### **Inversarea/partajarea sarcinii probei: definiție, elemente, limite**

Principiul care guvernează sarcina probei este că cel care face o susținere trebuie să o dovedească (Onus probandi incumbi actori). Această cerință răspunde echității și egalității armelor în procedura civilă și administrativă unde părțile sunt pe poziții de egalitate. Poziția de egalitate presupune și accesul egal la mijloacele de probă. În cazurile de discriminare egalitatea este tulburată de starea de fapt în care victima discriminării nu are acces la probe sau nu poate proba comportamente, atitudini mascate. În realitatea în cauză, se creează o inegalitate de arme și afectează principiul echității în cazurile de discriminare.

Pentru a restabili echilibrul în egalitatea armelor, legislația internațională și internă a reglementat instituția inversării sarcinii probei care constă în obligația persoanei acuzate de discriminare de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament, ca urmare a prezentării de către persoana interesată a unor fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări. Sarcina probei este partajată între persoana interesată și persoana acuzată de discriminare. Operarea partajării presupune un test în două etape:

- prima etapă în care persoana interesată produce dovada unor fapte care permit prezumția existenței unei discriminări;
- a doua etapă în care revine pârâtului sarcina de a dovedi că în pofida aparenței de discriminare (create de persoana interesată), principiul egalității de tratament nu a fost încălcat.

**Dovada unor fapte care, la prima vedere - „prima facie“ - permit prezumția existenței unei discriminări** constituie elementul cheie care conduce la partajare sarcinii probei către partea acuzată. Suntem în prezența unei **prezumții simple**, care pornind de la un fapt cunoscut, creează **aparența unei fapte de discriminare** (fapt necunoscut). Prezumția simplă, faptul cunoscut are o greutate suficientă pentru a justifica o concluzie rezonabilă a existenței sale dar totuși, nu are valoarea unei probe concludente pentru a dovedi fapta de discriminare. În lumina măsurării probabilităților, prezumția simplă constituie o faptă care formează convingerea că este mult mai probabilă săvârșirea unei discriminări, decât respectarea principiului egalității. La „prima vedere,, prezumția simplă este suficientă pentru a ridica o prezumție de fapt și a răsturna sarcina probei sau în unele cazuri, chiar de a stabili faptul în cauză.

Asfel, instanța de judecată a acceptat ca fiind o prezumție simplă de săvârșire a unei fapte de discriminare, atunci când angajatorul a aplicat doar petentei criteriile de incompatibilitate în procesul de restructurare și disponibilizare. Sarcina probei s-a mutat la angajator care a fost obligat să dovedească faptul că a aplicat același criterii de incompatibilitate și în evaluarea celorlalți angajați în vederea stabilirii persoanelor disponibilizate (angajatorul a eșuat în această obligație)<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> Sentința nr. 53/2013 a Curții de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal

Exceptarea rudelor și afinilor de gradul I de la plata sumei de 5.000 de euro pentru intrarea în profesia de executor judecătoresc constituie o prezumție simplă suficient de puternică pentru a crea aparența săvârșirii unei fapte de discriminare și a transfera sarcina probei către Uniunea Națională a Executorilor Judecătorești.

Invocarea de către pârâtă, angajată, femeie însărcinată, a unui tratament diferit față de ceilalți angajați din societate, tratament ce rezultă din deciziile diferite luate la un interval foarte scurt de către conducerea SC TERAPIA SA prin suspendarea activității și retribuirea sa cu o retribuție de 75% comparativ cu restul colegilor săi care au beneficiat de o retribuție de 100% și bonuri de masă a fost apreciată de instanță ca o prezumție simplă suficient de puternică pentru a crea aparența săvârșirii unei fapte de discriminare directe pe criteriul de graviditate și procedarea la transferarea sarcinii probei către angajator.

Trimiterea de către șeful ierarhic superior de bancuri cu tentă sexuală către petentă, angajată subordonată, respectiv utilizarea unui limbaj sexist în raporturile de muncă cu aceasta, constituie o prezumție simplă suficient de puternică pentru crearea unei aparențe a săvârșirii unei fapte de hărțuire sexuală și a neîndeplinirii obligației angajatorului de a asigura principiul egalității și nediscriminării în raporturile de muncă.

**După stabilirea prezumției simple, în a doua etapă** îi revine părții acuzate sarcina de a dovedi că în pofida aparenței de discriminare, principiul egalității de tratament nu a fost încălcat. În această etapă, partea acuzată de discriminare va putea răsturna prezumția simplă (aparența) de săvârșire a unei fapte de discriminare probând următoarele:

- în cazul discriminării directe: lipsa unui tratament diferențiat, lipsa situației comparabile, lipsa unui criteriu de discriminare sau a unui raport de cauzalitate între criteriu și tratamentul diferențiat, existența unei excepții legale sau a justificării obiective doar în situația criteriului de vârstă;
- în cazul discriminării indirecte: lipsa efectului nefavorabil pentru o persoană sau un grup de persoane, lipsa criteriului de discriminare sau existența unei justificări obiective;
- în cazul hărțurii: lipsa faptei prin care s-a creat o atmosferă ostilă, degradantă, umilitoare sau lipsa criteriului de hărțuire;
- în cazul ordinului de a discrimina: lipsa elementelor constitutive ale faptei – lipsa tratamentului diferențiat, lipsa criteriului de discriminare;
- în cazul victimizării: lipsa tratamentului advers, lipsa raportului de cauzalitate dintre tratamentul advers și acțiunea privind protecția dreptului la egalitate.

În situația în care partea acuzată eșuează să răstoarne prezumția simplă de existență a unei fapte de discriminare, instanța sau instituția de egalitate de șanse va constata încălcarea principiului egalității de tratament.

**Partajarea sarcinii probei cunoaște limite în aplicare** atunci când se poate aduce atingere dreptului la respectarea vieții private. Astfel, pentru “răsturnarea prezumției simple nu este necesar ca pârâtul să dovedească faptul că, în trecut, au fost recrutate persoane având o anumită orientare sexuală, o asemenea cerință putând efectiv, în anumite circumstanțe să aducă atingere dreptului la respectarea vieții private..”

O altă limită în aplicarea partajării sarcinii probei rezultă din Decizia CJUE C-415/10 Galina Meister vs. Speech Designe Carrier System Gmb, potrivit căreia o angajată, a cărei aplicație a fost respinsă ca urmare a anunțului de ocupare a locului de muncă, nu este

îndreptățită să aibă acces la informații care să indice dacă angajatorul a angajat o altă persoană la finalul procesului de recrutare. Totuși, nu poate fi exclus faptul că refuzul de a avea acces la informații poate constitui un factor de luat în considerare pentru constatarea existenței unei prezumții simple de discriminare.

### **Galina Meister împotriva Speech Design Carrier Systems GmbH cauza C-415/10:**

Doamna Meister este de origine rusă și este titulara unei diplome rusești de inginer „de sisteme” a cărei echivalență cu o diplomă germană eliberată de o Fachhochschule (instituție de învățământ profesional superior) a fost recunoscută în Germania.

Speech Design a publicat un anunț în presă pentru a recruta un „dezvoltator de software cu experiență M/F” la care doamna Meister a răspuns prezentându-și candidatura pentru respectivul post. Printr-o scrisoare, Speech Design a respins candidatura acesteia fără să o convoace la un interviu de angajare. La puțin timp, un al doilea anunț, al cărui conținut era similar cu cel al primului anunț, a fost postat de această societate pe internet. Doamna Meister și-a depus din nou candidatura, dar Speech Design i-a respins-o pentru a doua oară, fără să o convoace la un interviu și fără să îi furnizeze nicio indicație cu privire la motivele acestei respingeri.

Apreciind că îndeplinea condițiile cerute pentru a ocupa postul în cauză, doamna Meister a considerat că i-a fost aplicat un tratament mai puțin favorabil decât cel aplicat unei alte persoane aflate într-o situație similară, pe motivul sexului său, al vârstei sale și al originii sale etnice.

Articolul 8 alineatul (1) din Directiva 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, articolul 10 alineatul (1) din Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă și articolul 19 alineatul (1) din Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei de încadrare în muncă și de muncă trebuie interpretate în sensul că nu prevăd dreptul unui lucrător care invocă în mod plauzibil faptul că îndeplinește condițiile cuprinse într-un anunț de recrutare și a cărui candidatură nu a fost reținută de a avea acces la informațiile care precizează dacă angajatorul, la finalul procedurii de recrutare, a angajat un alt candidat.

Totuși, nu se poate exclude că un refuz al unui pârât de a permite accesul la informații poate constitui unul dintre elementele care trebuie avute în vedere în cadrul demonstrării faptelor pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte. Instanța de trimitere are obligația, luând în considerare toate împrejurările litigiului cu care este sesizată, să verifice dacă această situație se regăsește în cauza principală.

### **Asociația Accept împotriva Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării cauza C-81/12**

La 3 martie 2010, Accept, organizație neguvernamentală al cărei obiect de activitate este promovarea și protejarea drepturilor persoanelor lesbiene, gay, bisexuale și



transsexuale în România, a depus o plângere la Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD) împotriva clubului de fotbal profesionist SC Fotbal Club Steaua București SA („FC Steaua”) și a domnului Becali, care se prezenta ca fiind „patronul” acestui club. Accept susținea că fusese încălcat principiul egalității de tratament în materie de recrutare. Astfel, în cadrul unui interviu referitor la un eventual transfer al unui fotbalist profesionist, domnul Becali ar fi declarat, în esență, că nu ar angaja niciodată un sportiv homosexual. În ceea ce privește cealaltă parte reclamată la CNCD, și anume FC Steaua, Accept a susținut că acest club de fotbal nu s-a distanțat niciun moment de declarațiile domnului Becali. CNCD a apreciat, printre altele, că aceste împrejurări nu intră în domeniul de aplicare al unui eventual raport de muncă, întrucât declarațiile domnului Becali nu pot fi considerate ca provenind de la un angajator sau de la o persoană responsabilă cu angajarea. Cu toate acestea, CNCD a considerat că aceste declarații constituie discriminare sub forma hărțuirii<sup>2</sup> și a dispus sancționarea cu avertisment a domnului Becali. Această sancțiune era singura sancțiune posibilă la acel moment, în temeiul dreptului român, întrucât decizia CNCD a fost pronunțată după mai mult de șase luni de la data săvârșirii faptei reproșate. Accept a introdus o acțiune împotriva acestei decizii la Curtea de Apel București (România), care a adresat Curții de Justiție mai multe întrebări cu privire la interpretarea directivei.

În ceea ce privește poziția FC Steaua în litigiul principal, Curtea precizează că simpla împrejurare că declarații de natura celor efectuate de domnul Becali nu provin direct de la un pârât determinat nu se opune posibilității ca existența unor „fapte care permit prezumția existenței unei discriminări”, în sensul directivei, să fie stabilită în privința acestuia. Prin urmare, **un angajator pârât nu poate combate existența unor fapte care permit să se prezume că urmează o politică de recrutare discriminatorie limitându-se la a susține că declarațiile care sugerează existența unei politici de recrutare homofobe sunt făcute de o persoană care, chiar dacă afirmă și pare să joace un rol important în administrarea acestui angajator, nu are capacitatea juridică de a-l angaja în materie de recrutare.**

Potrivit Curții, împrejurarea că acest angajator nu s-a distanțat în mod clar de declarațiile respective poate fi luată în considerare cu ocazia aprecierii politicii sale de recrutare.

Pe de altă parte, Curtea precizează că **sarcina probei, astfel cum este concepută de directivă, nu conduce la impunerea unei probe care este imposibil să fie prezentată** fără a se aduce atingere dreptului la respectarea vieții private. Astfel, **aparența unei discriminări pe motive de orientare sexuală ar putea fi combătută pe baza unei serii de indicii concordante**, fără ca pârâtul să fie totuși nevoit să dovedească faptul că, în trecut, au fost recrutate persoane având o anumită orientare sexuală. Printre asemenea indicii ar putea figura în special distanțarea clară de declarațiile publice discriminatorii, precum și existența unor dispoziții exprese în politica de recrutare a acestuia care să vizeze asigurarea respectării principiului egalității de tratament.

În sfârșit, Curtea arată că directiva se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia, în cazul constatării unei discriminări pe motive de orientare sexuală, nu este posibil să se aplice decât un „avertisment” după expirarea unui termen de șase luni de la data

săvârșirii faptei, dacă această sancțiune nu este efectivă, proporțională și disuasivă. Instanța română este însă cea care are sarcina să aprecieze dacă aceasta este situația în speță.

### Statisticile

Expres prevăzute de lege, datele statistice sunt mijloace de probe utile pentru a dovedi **efectul discriminatoriu** asupra unei persoane sau a unui grup de persoane a unei reguli sau practici aparent neutre, mai exact a faptelor de discriminare indirectă. Subliniem că, **pentru constatarea unei fapte de discriminare indirectă nu este necesar în mod obligatoriu administrarea de probe statistice.**

Rolul probelor statistice este de a dovedi **prezumția simplă** de existența unei fapte de discriminare, care **generează transferul** sarcinii probei către partea acuzată de discriminare.

În cazul formării prezumției simple de discriminare prin existența unei practici a angajatorului de retrogradare a femeilor care se întorc din concediul de maternitate sau cel de îngrijire creștere copil, respectiv disponibilizarea acestor femei, CNCD a solicitat angajatorului statistici pe ultimii 3 ani cu privire la numărul de femei care au beneficiat de concediu de maternitate și cel de îngrijire creștere copil din care să se specifice numărul acelor femei cărora li s-a schimbat locul de muncă (retrogradate), numărul femeilor cărora li s-a încetat raportul de muncă prin acordul părților și numărul femeilor care au fost disponibilizate. O astfel de analiză statistică permite constatarea existenței sau nu a unei practici a angajatorului în tratarea femeilor care au născut un copil.

#### În concluzie, datele statistice:

- susțin trecerea de la cazul unei victime individuale la discriminări structurale;
- sunt utile în crearea unei prezumții simple în cazul stabilirii discriminării indirecte. În acest caz, analiza se concentrează pe efectele unui criteriu sau practici aparent neutre care dezavantajează o persoană sau un grup de persoane;
- nu constituie o condiție (probă) prealabilă pentru constatarea existenței unei discriminări indirecte săvârșite împotriva unei persoane;
- permit unei victimei să dovedească existența unei practici discriminatorii față de un grup din care face parte;
- pot contribui la stabilirea faptelor de discriminare exprimate prin: segregare etnică, discriminare de gen prin încălcarea principiului plății egale pentru muncă de valoare egală, discriminarea pe criteriu de gen/sarcină/maternitate prin practicile de retrogradare și concediere a femeilor întoarse din concediu de creștere copil, impunerea condiției de cunoaștere a unei limbi străine în situația în care angajatorul dispune de resurse umane suficiente pentru asigurarea utilizării limbii străine în cauză;
- se referă la date care sunt suficient de solide pentru a crea prezumția, nu s-a stabilit un grad statistic pentru a opera prezumția;
- datele pot provenii și de la organizații neguvernamentale recunoscute pentru activitățile lor de monitorizare și raportare a faptelor de discriminare și încălcare a drepturile omului (Amnesty International);
- operează ca o prezumție simplă care declanșează partajarea sarcinii probei.

### Testingul

Testingul este o metodă de probă nereglementată expres dar consacrată de jurisprudența internațională și internă. Testarea – situation testing în engleză – constituie un experiment care are ca scop constatarea unei discriminări la “fața locului”. Testarea

constituie o modalitate de a cerceta comportamentul unor persoane, cum ar sunt angajatorii, proprietarii care închirează imobile sau a cei care administrează cluburi și restaurante, față de persoane care posedă anumite caracteristici pe baza cărora sunt tratați mai puțin favorabil decât persoanele care nu posedă caracteristicile în cauză.

Proprietarii de imobile deseori se ascund după motive inexistente când refuză închirierea spațiilor de locuit sau pentru afaceri. Astfel, aceștia motivează refuzul prin faptul că imobilul a fost deja închiriat. Proprietarii de restaurante și cluburi susțin că în locațiile în cauză au acces doar membri înregistrați sau că în incintele respective se desfășoară evenimente private. Angajatorul refuză angajarea persoanei cu o anumită caracteristică, motivând că locul de muncă a fost deja ocupat sau nu mai este de actualitate.

În toate aceste cazuri se săvârșește o discriminare directă iar testarea are scopul de a aduce "lumină,, în practicile de discriminare ascunsă, rezultate din atitudini și comportamente ușor de mascat prin motive aparent legitime.

Testarea constă într-un joc de roluri, în care o persoană se află într-o poziție de a săvârșii o faptă de discriminare fără a cunoaște faptul că se află sub observație, monitorizare. Testarea presupune prezența unei persoane care posedă o caracteristică ce poate determina persoana monitorizată să adopte un comportament discriminatoriu, în comparație cu o altă persoană fără aceste caracteristici. Scopul supravegherii constă în observarea comportamentului persoanei monitorizate față de persoana care posedă caracteristica în comparație cu cea care nu dispune de aceasta.

Metoda testării a fost consacrată în Statele Unite ale Americii în anii 1960 iar cazul Havens (1982) soluționat de Curtea Supremă de Justiție a SUA a constituit momentul de turnură în recunoașterea dreptului celui care efectuează testarea (în cazul respectiv a unei organizații care milita pentru dreptul de a închiria case în mod corect) de a formula acuzații de săvârșire a unei discriminări în temeiul probelor obținute prin monitorizarea din testare.

În România, C.N.C.D. și instanțele de judecată au admis testarea ca modalitate de observare și dovedire a comportamentelor discriminatorii față de persoane aparținând etniei rome. Astfel, organizații neguvernamentale au organizat testări în privința accesului persoanelor de etnie romă în cluburi. Utilizând voluntari, ONG-le au constituit două grupuri, unul compus din persoane aparținând etniei rome iar celălalt din persoane majoritare. Din înregistrările monitorizării rezultă că persoana testată a adoptat un comportament rasist, refuzând accesul persoanelor de etnie romă în club<sup>69</sup>.

Admisibilitatea probelor rezultate din testare sunt supuse unor condiționalități ce țin de rigoarea metodologică a procedurii, de elemente etice ce țin de corectitudinea dovezilor și de existența sau nu a unui grad de incitare pe parcursul testării.

În acest sens, cu ocazia admitterii probelor rezultate din testare, instanța reține următoarele: **“în speță este foarte importantă împrejurarea că persoanele fizice, ce au fost supuse unui act de discriminare au avut calitatea de subiecți-voluntari în cadrul respectivului ONG, persoană juridică fără scop lucrativ, situația consumată în acele împrejurări fiind anticipată de aceștia, încă de la început, dat fiind organizarea acestora în două grupe, respectiv *albi și negri*. Așadar, modul în care au activat aceste persoane a fost, incontestabil, specific unei activități de voluntariat social, cu alte cuvinte, nu a fost vorba de un act de discriminare pe care aceștia să-l fi suferit spontan, într-un anumit moment, ci într-o situație ce a fost asumată încă de la**

---

<sup>69</sup> Decizia Civilă nr. 336/2013 a Tribunalului Dolj, Secția Civilă



**începutul activității respective, grupul de voluntari deplasându-se împreună în acest scop și cu o cameră de filmat.,**<sup>70</sup>

Dincolo de disputele pe care le provoacă, testarea rămâne un instrument indispensabil în demersul legitim de a “ridica vălul”, de pe situațiile de discriminare ascunse sub o serie de motive nelegitime. Metoda testării necesită elaborarea unei proceduri care să asigure respectarea dreptului la viața privată a persoanei monitorizate, a echității și corectitudinii în producerea probelor.

### **Înregistrările video și audio**

Înregistrările video și audio sunt probe care dovedesc atitudini discriminatorii, exprimate în special verbal. Instanțele de judecată admit în mod constant înregistrările audio și video indiferent dacă partea reclamată a cunoscut sau nu faptul că este înregistrată. Exemplul clasic este cel al președintelui statului care, fără a cunoaște, s-a autoînregistrat cu ocazia unei conversații în care a utilizat o exprimare catalogată ca fiind rasistă (“țigancă împutită,”) atât de prima instanță, cât și de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Instanțele de judecată și CNCD admit înregistrările video și audio realizate de victime, angajați, în relația lor cu angajatorii sau reprezentanții acestuia pentru a dovedi atitudini și limbaj discriminatoriu. Considerăm că o astfel de probă nu ar fi admisibilă atunci când cel care produce proba incită în mod direct la discriminare.

Instanța admite probele audio-video prin care se demonstrează că discriminarea pe criteriul etnic prin refuzul accesului persoanelor de etnie romă într-un club. Probele audio-video au fost suficiente instanței pentru a înlătura apărările proprietarului locației, potrivit cărora clubul era închiriat pentru o petrecere privată la momentul refuzului accesului romilor<sup>71</sup>.

### **Factorii care nu trebuie probați:**

Anumite aspecte de fapt care însoțesc adesea exemplele de discriminare, precum existența unui prejudiciu sau o intenție de discriminare, nu sunt de fapt relevante pentru a stabili dacă testul legal de discriminare a fost îndeplinit. Ceea ce trebuie dovedit într-un caz de discriminare este pur și simplu existența unui tratament diferențiat, pe baza unui criteriu interzis, care nu este justificat. Aceasta înseamnă că faptele care sunt auxiliare situațiilor de discriminare nu trebuie stabilite pentru a susține o plângere.

#### **A. Existența unui prejudiciu**

Nu este nevoie să se dovedească că autorul este motivat de prejudiciu – prin urmare, nu este nevoie să se dovedească că autorul are puncte de vedere „rasiste” sau „sexiste” pentru a proba discriminarea pe criterii de rasă sau de sex. În general, legea nu poate reglementa atitudinile oamenilor, deoarece acestea țin de forul lor interior. Poate reglementa numai acțiunile prin care se manifestă astfel de atitudini.

<sup>70</sup> Decizia Civilă nr. 336/2013 a Tribunalului Dolj, Secția Civilă

<sup>71</sup> Decizia Civilă nr. 336/2013 a Tribunalului Dolj, Secția Civilă

## B. Intenția de a discrimina

Nu este necesar să se demonstreze că regula sau practica în cauză este destinată să ducă la un tratament diferențiat. Cu alte cuvinte, chiar dacă o autoritate publică sau o persoană fizică poate indica o practică bine-intenționată sau de bună credință, dacă efectul acestei practici este în dezavantajul unui anumit grup, acest lucru va constitui o discriminare.

### **Modalități de eliminare a tuturor formelor de discriminare:**

Eliminarea tuturor formelor de discriminare se realizează prin:

- prevenirea oricăror fapte de discriminare, prin instituirea unor măsuri speciale, inclusiv a unor acțiuni afirmative, în vederea protecției persoanelor defavorizate care nu se bucură de egalitatea șanselor;
- mediere prin soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor apărute în urma săvârșirii unor acte/fapte de discriminare;
- sancționarea comportamentului discriminatoriu.

### **Remedii și sancțiuni în cazul săvârșirii unor fapte de discriminare**

#### **Remedii = Sancțiuni = Compensații?**

## Remedii

Există două scopuri principale care fac parte din remedierea cazurilor de discriminare:

- pentru a compensa individul sau grupul de persoane care au fost prejudiciate;
- pentru a împiedica discriminarea viitoare de către același inculpat (descurajarea specifică), precum și de alți inculpați (descurajarea generală).

Aceste obiective sunt, în general, reflectate în instrumentele și cazurile care se referă în mod direct la despăgubiri și compensații. De exemplu, Directiva-Cadru a UE și Directiva privind Egalitatea Rasială specifică că „sancțiunile, care pot include plata compensațiilor pentru victimă, trebuie să fie eficiente, proporționale și cu efect de descurajare”. Anterior, jurisprudența Curții de Justiție privind compensarea discriminării în ocuparea forței de muncă solicită Statelor membre „să asigure o protecție judiciară efectivă și eficientă” și căile de atac, care au un efect disuasiv real în privința angajatorului”.

Pentru toate procedurile, trebuie să se țină cont de mai multe cerințe importante cu privire la discriminare și alte reclamații. Reclamanții trebuie să aibă acces ușor la instanțele judecătorești sau alte organisme judiciare și o șansă corectă ca cazul lor să fie audiat. Deoarece inculpații pot fi mai înstăriți decât reclamanții individuali, asistență juridică și grupuri de sprijin în litigiu sunt adesea necesare pentru aplicarea efectivă a prevederilor privind egalitatea.

## Sanțiuni penale

Sanțiunile penale, administrate de un guvern național sau, eventual, un organism extranațional, pot fi disponibile pentru anumite tipuri de discriminare. Acte flagrante de amenințări de persecuție sau hărțuire reală, inclusiv abuzurilor privind libertatea de exprimare care incită la violență discriminatorie („ură”), de multe ori implică sancțiuni penale.

Sancțiunile penale sunt, de asemenea, folosite împotriva actelor cu impact negativ extins și ale actelor care pot influența indivizii să se teamă de represalii în cazul în care aduc pretenții împotriva rețelilor tratamente.

Cu toate acestea, procedurile penale au o serie de dezavantaje pentru punerea în aplicare a măsurilor de anti-discriminare. Victima discriminării, în general, nu are control asupra urmării penale a cauzei, deoarece responsabilitatea revine procurorului organului de executare a sancțiunii, și, prin urmare, victima nu poate să se asigure că cererea sa este examinată cu atenția pe care o merită. Procedurile penale, de asemenea, în general, necesită o sarcină mai mare de probe, și deci nu poate fi o metodă adecvată pentru prevenirea discriminării, care ar putea fi dificil de dovedit în mod direct. Cu toate acestea, pentru anumite cazuri de discriminare care implică violență, sancțiunile penale pot fi singurul remediu adecvat.

### Compensații financiare

Compensațiile financiare pentru discriminarea din trecut este, de asemenea, un instrument important pentru aplicarea prevederilor privind egalitatea. Compensația financiară poate include salariile pierdute sau alte daune financiare directe și oportunități, de asemenea, pierdute, interesul privind pierderile financiare, prejudiciu moral, și costurile de litigiu. CEJ a abordat problema dacă legislația poate limita compensarea financiară a victimelor discriminării, considerand ca, cel puțin, prejudiciul financiar efectiv suferit în prezență de reclamanți ar trebui să fie pe deplin compensat. CERD a abordat problemele legate de compensațiile financiare și dincolo de daunele financiare de bază. Dreptul pentru a căuta repararea corectă și adecvată sau satisfacția oricăror daune suferite ca urmare a discriminării ar trebui să fie asigurată de oferirea de compensații financiare pentru daune materiale sau morale, suferite de o victimă, ori de câte ori este cazul.

### Tipuri de remedii și sancțiuni

Remediile pot lua forma unor organizări de cursuri în domeniul nediscriminării, adaptarea unui cod al nediscriminării, publicarea unei decizii, prezentarea unor scuze publice, pe când sancțiunile pot lua forma unor contravenții, avertismente sau amenzi, aplicarea unor sancțiuni disciplinare (remedii administrative) ori sub forma unor amenzi sau a pedepsei cu închisoarea (remedii penale).

**Criteriile de stabilire a remediilor și sancțiunilor** constau în identificarea circumstanțelor în care s-a săvârșit fapta de discriminare, publicitatea faptei de discriminare, calitatea autorului discriminării, situația materială a acestuia. Trebuie cunoscut dacă victima este o persoană sau un grup de persoane, trebuie analizată situația victimei discriminării precum și utilizarea expertizelor (tehnice, medicale, psihologice).

### Prescripția stabilirii sancțiunilor și remediilor

Termenul de prescripție a aplicării sancțiunii contravenționale a amenzii a fost modificat, astfel că, anterior noilor reglementări, termenul de prescripție al amenzii contravenționale era de 6 luni de la comiterea faptei sau de la data la care persoana vătămată lua la cunoștință sau putea să ia la cunoștință de comiterea faptei. După intrarea în vigoare a noilor norme, aplicarea sancțiunii contravenționale a amenzii se prescrie în termen

de 6 luni de la data soluționării petiției de către Consiliu. Forma republicată a Ordonanței Guvernului nr.137/2000 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 166 din 7 martie 2014.

**Rolul aplicării remediilor sau sancțiunilor** poate fi unul preventiv, educativ, cu impact asupra moralității, care să încurajeze sesizarea faptelor de discriminare, să promoveze competitivitatea, inovația și creativitatea, cu impact asupra culturii societății în ceea ce privește egalitatea și nediscriminarea.

### **Rolul judecătorului național în stabilirea sancțiunilor și remediilor**

„Ubi ius ibi remedium” – în cazul în care există un drept trebuie să existe o cale de atac, de remediu. Adagiul latin exprimă caracterul de sine stătător al dreptului la un remediu personal, care nu depinde de existența unei prevederi legale explicite pentru garantarea unui astfel de drept. Dreptul la un remediu personal este un principiu general al legii parte a tradiției constituționale a statelor democratice. Art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră dreptul la un proces echitabil iar art. 13 al aceleiași Convenții stipulează dreptul la un recurs efectiv.

Dreptul la un remediu personal este un principiu și al dreptului comunitar, Curtea de Justiție a Uniunii Europene arătând că statele membre au obligația:

- să adopte măsurile necesare pentru a se asigura că directivele sunt pe deplin eficiente, în conformitate cu obiectivul pe care îl urmăresc,
- să ia toate măsurile corespunzătoare pentru a asigura îndeplinirea obligației de a atinge rezultatul prevăzut de directive.

În aplicarea dreptului național, instanța națională are obligația să interpreteze legislația internă „în cea mai mare măsură posibilă, în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta.”

Din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în privința remediilor și sancțiunilor rezultă obligații atât pentru legiuitor, cât și pentru judecătorul național.

**Standardele internaționale minime cer ca remediile și sancțiunile** în cazurile de discriminare să fie:

- efective: să realizeze rezultatul urmărit;
- disponibile – pot fi invocate în fața instanțelor naționale;
- remediile alese garantează o protecție judiciară reală și efectivă;
- protecția asigurată de directive se extinde dincolo de terminarea raportului de muncă;
- asigură protecție împotriva victimizării;
- proporționale: ele trebuie să reflecte în mod adecvat gravitatea, natura și amploarea pierderii și / sau prejudiciul;
- disuasive: statele naționale trebuie să prevadă sancțiuni eficiente și cu efect de descurajare în cazurile de discriminare.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că directiva „nu prevede **nicio cauză exoneratoare de răspundere** de care ar putea beneficia autorul discriminării și nu condiționează repararea unui astfel de prejudiciu de **existența unei culpe**, indiferent de cât de ușor ar fi de dovedit“. Atunci când sancțiunea aleasă de către un stat membru se înscrie

În cadrul unui regim de răspundere civilă a angajatorului, **încălcarea interdicției de discriminare trebuie să fie suficientă pentru a angaja întreaga răspundere a autorului său, fără a putea fi reținute cauzele exoneratoare prevăzute de dreptul național.**

În privința sancțiunii contravenționale a avertismentului, Curtea de Justiție a Uniunii Europene arată că, simplul fapt că o sancțiune nu este, în principal, pecuniară nu semnifică în mod necesar că prezintă doar un caracter simbolic, mai ales în situația în care:

- ea este însoțită de un grad adecvat de publicitate și
- în ipoteza în care ar ar facilita, în cadrul unor eventuale acțiuni în răspundere civilă, dovedirea unei discriminări.

**Mecanisme de individualizare și executare a sancțiunilor** – sistemul de remedii și sancțiuni, procedura, mecanismele de individualizare și executare a acestora trebuie să fie **simple, eficiente, rapide și susținute**. În acest sens, statele membre au obligația să se asigure că:

- aceste reguli nu sunt mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor acțiuni similare din dreptul intern – **principiul echivalenței**;
- ele nu fac practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul comunitar – **principiul efectivității**;

**Standardele minime** sunt cerințe ce trebuie îndeplinite în etapa de:

- adoptare a unui sistem legislativ;
- de interpretarea și aplicarea legislației antidiscriminare de către judecătorul național sau de instituțiile administrative juridictionale;
- de executare și monitorizare a aplicării remediilor și sancțiunilor.

Individualizarea, aplicarea și executarea remediilor și sancțiunilor se judecă în funcție de circumstanțele fiecărui caz, având în vedere cerința îndeplinirii cumulative a standardelor minime în domeniu.

### **Procedura de soluționare a plângerilor care au ca obiect o faptă de discriminare**

În analiza procedurilor de soluționare a cazurilor de discriminare reținem că România implementează prin legea specială în domeniul nediscriminării directivele în domeniu ale Uniunii Europene:

- Directiva Consiliului 2000/43/CE, 29 iunie 2000, cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică, respectiv
- Directiva Consiliului 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea tratamentului egal privind ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă.<sup>72</sup>

Cele două directive stabilesc standarde minime ce trebuie puse la dispoziția tuturor persoanelor care se consideră nedreptățite prin nerespectarea principiului egalității de tratament. Astfel, statele care implementează directivele au obligația să:

- asigure proceduri judiciare și/sau administrative, inclusiv proceduri de conciliere acolo unde consideră necesar;

<sup>72</sup> Notă din O.G. 137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 166/07.III.2014;

- procedurile în cauză să fie accesibile tuturor persoanelor care se consideră lezate prin nerespectarea față de ei a principiului egalității de tratament, chiar după ce au încetat relațiile în care discriminarea se presupune a se fi produs.<sup>73</sup>

România cunoaște două proceduri independente de soluționare a plângerilor:

- administrativă, în fața instituțiilor de egalitate și
- judecătorească, în fața instanțelor de judecată.

## **PROCEDURA ADMINISTRATIVĂ**

### **Cine poate depune plângerea?**

#### **Procedura din oficiu**

**Art. 19 alin. (2)** - Consiliul își exercită competențele la sesizarea unei persoane fizice sau juridice ori **din oficiu**.

### **Calitatea procesuală activă**

**Art. 20 alin. (1)** - **Persoana care se consideră discriminată** poate sesiza Consiliul în termen de un an de la data săvârșirii faptei sau de la data la care putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.

### **Calitatea procesuală activă a organizațiilor neguvernamentale**

**Art. 28 alin. (1)** - Organizațiile neguvernamentale care au ca scop protecția drepturilor omului sau care au interes legitim în combaterea discriminării au calitate procesuală activă în cazul în care discriminarea se manifestă în domeniul lor de activitate și aduce atingere unei comunități sau unui grup de persoane.

### **Termenul de prescripție al dreptului de sesizare**

**Art. 20 alin. (1)** - un an de la:

- data săvârșirii faptei sau
- de la data la care putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.

### **Caracterul opțional al procedurii administrative**

**Art. 27 alin. (1)** - Persoana care se consideră discriminată poate formula, în fața instanței de judecată, o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun.. **Cererea este scutită de taxă judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului.**

---

<sup>73</sup> Art. 7 din Directiva Consiliului 2000 / 43 / CE, 29 iunie 2000, cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică, respectiv art. 9 din Directiva Consiliului 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru genera în favoarea tratamentului egal privind ocuparea forței de muncă și condițiile de munca



## Conținutul petiției

**ORDIN nr. 144 din 11 aprilie 2008** privind aprobarea Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor<sup>74</sup>

**Art. 11 alin. (1)** - Petiția privind acte sau fapte de discriminare va cuprinde:

a) numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor. Dacă reclamantul locuiește în străinătate, se va arăta domiciliul ales, unde urmează să i se facă toate comunicările privind soluționarea petiției;

b) numele și calitatea celui care reprezintă partea, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele acestuia și sediul profesional;

c) obiectul petiției;

d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază petiția;

e) arătarea dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere;

f) semnătura.

(2) Petiția poate fi completată cu noi capete de cerere până la primul termen de audiere, sub sancțiunea decăderii.

## Procedura de citare a părților

**Art. 20 alin. (4)** - Colegiul director al Consiliului dispune măsurile specifice constatării existenței discriminării, cu citarea obligatorie a părților. Citarea se poate face prin orice mijloc care asigură confirmarea primirii. Neprezentarea părților nu împiedică soluționarea sesizării.

## Investigarea cazurilor de discriminare – sancțiuni pentru neprezentarea probelor

**Art. 20 alin. (5)** - Acțiunea de investigare întreprinsă de Colegiul director se desfășoară la sediul instituției sau în alt loc stabilit de acesta.

(6) Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața Colegiului director se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.

**Art.26 alin. (5)** - La cererea agenților constatați, reprezentanții legali ai autorităților și instituțiilor publice și ai agenților economici supuși controlului, precum și persoanele fizice au obligația, în condițiile legii:

a) să pună la dispoziție orice act care ar putea ajuta la clarificarea obiectivului controlului;

b) să dea informații și explicații verbale și în scris, după caz, în legătură cu problemele care formează obiectul controlului;

c) să elibereze copiile documentelor solicitate;

---

<sup>74</sup> Publicat în Monitorul Oficial al României nr. 348 din 6 mai 2008.

d) să asigure sprijinul și condițiile necesare bunei desfășurări a controlului și să-și dea concursul pentru clarificarea constatărilor.

(6) Nerespectarea obligațiilor prevăzute la alin. (5) constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 200 lei la 1.000 lei.

### **Actul de soluționare a plângerilor și termenul de contestare și instanța la care se poate înainta contestația**

**Art. 20 alin. (7) - Hotărârea** Colegiului director de soluționare a unei sesizări se adoptă în termen de 90 de zile de la data sesizării și cuprinde: numele membrilor Colegiului director care au emis hotărârea, numele, domiciliul sau reședința părților, obiectul sesizării și susținerile părților, descrierea faptei de discriminare, motivele de fapt și de drept care au stat la baza hotărârii Colegiului director, modalitatea de plată a amenzii, dacă este cazul, calea de atac și termenul în care aceasta se poate exercita.

### **Termenul de contestare**

**Art. 20 alin. (9) - Hotărârea** Colegiului director poate fi atacată la **instanța de contencios administrativ**, potrivit legii.

**Alin. (10) - Hotărârile** emise potrivit prevederilor alin. (2) și care nu sunt atacate în termenul de 15 zile constituie de drept titlu executoriu.

### **Actul de constatare a unei fapte contravenționale și termenul de constestare, respectiv instanța competentă cu soluționarea contestației**

- coincide cu actul de soluționare a unei plângeri/autosesizări.

### **Cvorumul necesar adoptării unei soluții**

**ORDIN nr. 144 din 11 aprilie 2008** privind aprobarea Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor<sup>75</sup>

**Art. 75** alin. (3) din Procedura de soluționare a petițiilor - Colegiul director adoptă hotărârea cu votul favorabil a cel puțin 5 membri.

### **Termenul de soluționare a plângerilor/autosesizărilor**

**Art. 20 alin. (7) –** 90 de zile de la data sesizării sau autosesizării

### **Termenul de comunicare a hotărârii de soluționare a petiției**

**Art. 20 alin. (8) - Hotărârea** se comunică părților în termen **de 30 de zile de la adoptare și produce efecte de la data comunicării.**

---

<sup>75</sup> Publicat în Oficial al României Monitorul nr. 348 din 6 mai 2008.



## **Monitorizarea implementării deciziilor în cazul constatării faptelor de discriminare și a sancțiunilor aplicate**

Consiliul (CNCD) are competența de monitorizare a aplicării deciziilor adoptate. Sancțiunile contravenționale definitive și irevocabile sunt comunicate administrației financiare locale pentru executare. Contravenientul și administrația financiară locală comunică Consiliului (CNCD) executarea hotărârii.

### **Cheltuieli privind procedura administrativă**

- procedura administrativ juridicțională este gratuită.

Dezlegarea plâgerilor având ca obiect o faptă de discriminare se realizează printr-un **singur act administrativ-jurisdicțional**: hotărârea Colegiului director al instituției de egalitate (CNCD), legea stabilind expres elementele obligatorii ale acestui act.

În domeniul nediscriminării, sistemul românesc a adoptat o procedură specială în raport cu regimul general al contravențiilor având în vedere caracteristicile ce se prezintă în practică la săvârșirea faptelor de discriminare, care sunt atipice în raport cu alte fapte (ex.: nu putem compara o faptă contravențională la codul rutier cu o faptă de hărțuire, victimizare sau discriminare directă).

Menținerea regimului general al contravențiilor în cazul faptelor de discriminare ar fi condus la o procedură administrativă de constatare și sancționare excesiv de dificilă pentru exercitarea dreptului la nediscriminare, chiar imposibilă. Elementele unui proces-verbal de constatare și sancționare a unei fapte contravenționale nu sunt aplicabile în cazurile de discriminare (ex.: rolul martorilor în încheierea proceselor-verbale de constatare și sancționare nu sunt relevante în cazul faptelor de discriminare).

Principiul unui singur act administrativ adaptat caracteristicilor faptelor de discriminare asigură posibilitatea motivării optime a deciziilor care au ca obiect posibile fapte de discriminare, a unei proceduri previzibile și accesibile care garantează exercitarea drepturilor procesuale tuturor părților.

O altă consecință a principiului singurului act administrativ în soluționarea cazurilor de discriminare este unicitatea căii de atac: contestație la instanța de contencios administrativ, la nivelul curților de apel în primă instanță, urmând ultima cale de atac la Înalta Curte de Casație și Justiție. Procedura asigură premisele unei jurisprudențe coerente și consolidate.

## **Procedura Judecătorească în România conform O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**

### **Calitatea procesuală activă**

**Art. 27 alin. (1)** - Persoana care se consideră discriminată poate formula, în fața instanței de judecată, o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun.

### **Calitatea procesuală activă a organizațiilor neguvernamentale**

**Art. 28 alin. (1)** - Organizațiile neguvernamentale care au ca scop protecția drepturilor omului sau care au interes legitim în combaterea discriminării au calitate procesuală activă în cazul în care discriminarea se manifestă în domeniul lor de activitate și aduce atingere unei comunități sau unui grup de persoane.

(2) Organizațiile prevăzute la alin. (1) au calitate procesuală activă și în cazul în care discriminarea aduce atingere unei persoane fizice, la cererea acesteia din urmă.

### **Termenul de prescripție a acțiunii**

**Art. 27 alin. (2)** - Termenul pentru introducerea cererii este de **3 ani** și curge de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana interesată putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.

### **Probele în fața instanței de judecată**

**Art. 27 alin. (4)** - Persoana interesată va prezenta fapte pe baza cărora poate fi prezumată existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament. În fața instanței se poate invoca orice mijloc de probă, respectând regimul constituțional al drepturilor fundamentale, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.

### **Rolul instituției de egalitate (cncd) în procedură**

**Art. 27 alin. (3)** - Judecarea cauzei are loc cu citarea obligatorie a Consiliului.

**Art. 27 alin. (6)** - Hotărârea pronunțată de instanța de judecată se comunică Consiliului.

### **Gratuitatea procedurii – nu este condiționată de o procedură administrativă prealabilă**

**Art. 27 alin. (1)** - Cererea este scutită de taxă judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului.

Acțiunea în instanță care are ca obiect o posibilă faptă de discriminare:

- asigură obținerea de remedii și a unor despăgubiri pe calea răspunderii civile;
- nu este condiționată de o procedură administrativă prealabilă;
- este scutită de taxe;
- consacră partajarea sarcinii probei;
- asigură remedii efective, proporționale și desuasive constând în: acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare.

În privința probelor, în România se specifică expres probe caracteristice dreptului nediscriminării, cum ar fi datele statistice, înregistrările audio-video și orice alte probe.

Termenul de prescripție a acțiunii în instanță este de 3 ani de la data săvârșirii faptei sau de la data la care se putea lua la cunoștință de săvârșirea faptei.

Calitatea procesuală activă este recunoscută organizațiilor neguvernamentale care au ca scop protecția drepturilor omului.

Un element specific sistemului din România este obligativitatea instanței de a cita instituția de egalitate în cazurile de discriminare pe care le judecă și de a comunica hotărârile judecătorești pe care le adoptă. Citarea obligatorie a instituției de egalitate (CNCD) s-a consacrat cu scopul ca aceasta din urmă să emită un punct de vedere de specialitate judecătorului chemat să soluționeze o faptă de discriminare.

Acestă procedură este de un real folos judecătorilor până la o specializare în timp a acestora în dreptul nediscriminării.

Comunicare hotărârii judecătorești contribuie la procesul de armonizare a jurisprudenței în domeniu, instituția de egalitate având posibilitatea să cunoască în timp real tendințele din justiție în domeniul nediscriminării

Dacă procedurile inițiate în cadrul intern nu au dat rezultatele așteptate, persoana care se consideră discriminată poate iniția și o procedură internațională în fața Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg. Cererea se fondează pe Convenția Europeană a Drepturilor Omului adoptată în cadrul Consiliului Europei și care este în vigoare din septembrie 1953. România a ratificat Convenția europeană la data de 20 iunie 1994.

Articolul 14 al Convenției europene garantează dreptul de a nu fi supus discriminării prin raportare, însă la drepturile și libertățile garantate de Convenție. Protecția pe care o oferă articolul 14 este, așadar, limitată la exercitarea unui drept sau a unei libertăți garantate de Convenție.

Protocolul adițional nr. 12 al Convenției europene a introdus, însă, o clauză generală prin care se interzice discriminarea în legătură cu orice drept garantat de legea internă. Protocolul acesta este în vigoare de la 1 aprilie 2005 și a fost ratificat de România la 1 noiembrie 2006. Este deci mai utilă pentru reclamant invocarea dispozițiilor articolului 1 al Protocolului adițional nr. 12.

Conform articolului 34 al Convenției europene, Curtea poate fi sesizată cu o cerere individuală „de către orice persoană fizică, orice organizație neguvernamentală sau orice grup de particulari care se pretinde victimă a unei încălcări de către una din înaltele părți contractante a drepturilor recunoscute în Convenție sau în Protocoalele sale”. Prin urmare, orice persoană care pretinde că a fost victima unei discriminări din partea Statului român poate sesiza Curtea de la Strasbourg.

Reclamanții pot înainta ei înșiși cererile prin poștă precum și prin fax sau curier electronic. În prima fază a procedurii, reclamanții se pot adresa singuri Curții europene. Reprezentarea prin avocat devine obligatorie pentru audieri sau din momentul în care cererea a fost declarată admisibilă. Consiliul Europei a elaborat un sistem de acordare a asistenței juridice pentru reclamanții fără resurse financiare. Reclamantul nu datorează nicio taxă pentru cererea sa, procedura fiind gratuită. Limbile oficiale ale Curții sunt franceza și

engleza, dar cererile pot fi scrise în oricare din limbile oficiale ale statelor contractante, deci inclusiv în limba română.

Condițiile de admisibilitate a unei cereri individuale sunt enunțate de articolul 35 al Convenției europene. Articolul 35 precizează că cererea nu poate fi introdusă „decât după epuizarea căilor de recurs interne și într-un termen de 6 luni, începând cu data deciziei interne definitive”. În privința României, prin epuizarea căilor de recurs se înțelege obținerea unei hotărâri definitive (în materie penală) sau definitive și irevocabile (în materie civilă), cu alte cuvinte, o hotărâre judecătorească pronunțată în recurs. Dacă în legislația României nu există o cale de recurs împotriva unei anumite încălcări a drepturilor prevăzute de Convenție, atunci plângerea poate fi formulată în termen de 6 luni de la data la care s-a produs încălcarea.

Termenul de 6 luni pentru sesizarea Curții europene curge de la data pronunțării deciziei definitive. În practică, reclamantul este cel care trebuie să depună diligențele necesare pentru obținerea unei copii a hotărârii. În lipsa acestor diligențe el nu poate invoca depășirea termenului de 6 luni pe motiv că nu i-a fost comunicată hotărârea. Curtea nu reține nici o cerere individuală „dacă ea este anonimă sau este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte sau este deja supusă unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare și dacă ea nu conține fapte noi”. Dacă, însă reclamantul nu dorește ca identitatea să îi fie divulgată, poate solicita Curții ca în documentele publice să nu îi apară numele și să fie identificat doar prin inițialele sale.

Curtea mai poate declara inadmisibilă orice cerere individuală atunci când o consideră „incompatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocoalelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă”. Conform jurisprudenței constante a Comisiei europene a Drepturilor Omului și a Curții Europene, incompatibilitatea unei cereri individuale se analizează dintr-o triplă perspectivă: incompatibilitate ”ratione temporis”, ”ratione personae” și ”ratione materiae”.

Sunt incompatibile ”ratione temporis” cererile introduse cu privire la fapte sau evenimente anterioare ratificării Convenției europene sau a Protocoalelor sale de către statul parte. Incompatibilitatea ”ratione personae” se analizează fie prin lipsa calității de victimă a reclamantului, fie prin lipsa calității de stat parte la Convenția europeană a țării împotriva căreia s-a formulat cererea. În sfârșit, sunt incompatibile ”ratione materiae” cererile prin care se invocă încălcarea unor drepturi și libertăți care nu sunt garantate de Convenția europeană.

O problemă specială o reprezintă calitatea unei organizații neguvernamentale de a fi reclamant. Conform articolului 34 al Convenției europene, o organizație neguvernamentală poate introduce o plângere în nume propriu dacă invocă invocarea unor drepturi ale organizației. Dacă, de exemplu, o persoană fizică susține că a fost discriminată, o organizație neguvernamentală nu poate introduce plângerea în numele acelei persoane. În acest din urmă caz, organizația poate interveni numai în calitate de reprezentant al persoanei respective sau poate formula observații scrise în calitate de terț intervenient.

Curtea europeană adoptă o hotărâre prin care poate constata dacă dreptul reclamantului de a nu fi supus discriminării a fost încălcat sau nu. Dacă se constată o încălcare, Curtea Europeană condamnă statul pârât să repare prejudiciul suferit de victima încălcării.

De cele mai multe ori Curtea Europeană acordă victimei o sumă de bani pe care statul pârât trebuie să o plătească pentru a repara prejudiciul suferit de victima discriminării. În cazurile de discriminare, această sumă este acordată cu titlu de daune morale.

Toate hotărârile definitive ale Curții sunt obligatorii pentru statele pârâte în cauză. Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei este responsabil de supervizarea executării hotărârilor. El trebuie să verifice dacă statele, în privința cărora Curtea a hotărât că au încălcat Convenția, au luat măsurile necesare pentru a îndeplini obligațiile ce decurg din hotărârile Curții.

### **Instituții specializate în domeniul nediscriminării**

- **Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD)**, înființat prin HG nr. 1194 din 2001 este organul de specialitate al administrației publice centrale în subordinea Guvernului însărcinat cu aplicarea legislației anti-discriminare în România.

CNCD-ul are atribuții în următoarele domenii:

- Prevenirea faptelor de discriminare
  - Medierea faptelor de discriminare
  - Investigarea, constatarea și sancționarea faptelor de discriminare
  - Monitorizarea cazurilor de discriminare
  - Acordarea de asistență de specialitate victimelor discriminării
- **Coaliția Nediscriminare** a luat naștere în anul 2006 ca inițiativă a 6 organizații (LADOM, GENDERDOC-M, CREDO, Rețeaua Socială, CNTM, Comitetul Helsinki pentru Drepturile Omului din Republica Moldova și Gaudeamus) ai căror beneficiari au fost expuși sistematic la situații și atitudini discriminatorii, constatând probleme acute în materie de respectare a drepturilor omului în societatea moldovenească. Misiunea CND este de a contribui la elaborarea și aplicarea consecventă a unui cadru legal nediscriminatoriu în Republica Moldova, precum și promovarea practicilor pozitive internaționale privind nediscriminarea.
  - **Curtea Europeană a Drepturilor Omului**, adesea numită informal "Curtea de la Strasbourg", a fost creată pentru sistematizarea procedurii plângerilor în materia drepturilor omului provenite din statele membre ale Consiliului Europei. Misiunea Curții este să vegheze la respectarea prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului și a Protocoloalelor suplimentare de către statele semnatare.
  - **Sistemul de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale introdus de Convenția Europeană a Drepturilor Omului (Convenția)** se întemeiază pe principiul subsidiarității. Este, în primul rând, de competența statelor părți la Convenție să garanteze aplicarea acesteia, iar Curtea Europeană a Drepturilor Omului (*Curtea*) nu trebuie să intervină decât atunci când statele nu și-au respectat obligațiile. Controlul exercitat la Strasbourg este activat, în principal, prin intermediul cererilor individuale, cu care Curtea poate fi sesizată de către orice persoană, fizică sau juridică, aflată sub jurisdicția statelor părți la convenție.

- **Centrul Parteneriat pentru Egalitate - CPE** a fost înființat în aprilie 2002, continuând activitățile fostului Program de Femei al Fundației pentru o Societate Deschisă (FSD) România.

CPE promovează integrarea principiului egalității de șanse pentru femei și bărbați în politicile publice și practicile asociate, ca parte componentă a democrației și societății deschise, în scopul redefinirii statutului și îmbunătățirii condiției femeii în România. Dezvoltă și implementează proiecte și programe ce vizează conștientizarea societății românești cu privire la condiția actuală a femeilor și rolul pe care acestea pot și trebuie să îl aibă în dezvoltarea socială a României.

CPE promovează următoarele drepturi:

- Nediscriminarea femeilor;
- Dreptul la educație;
- Dreptul la o viață lipsită de violență;
- Oportunități egale pentru femei și bărbați;
- Drepturi sexuale și de sănătate a reproducerii;
- Drepturi economice pentru femei;
- Participarea activă a femeilor la viața publică.

- **Ministerul Sănătății** este organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului României și reprezintă autoritatea centrală în domeniul asistenței de sănătate publică. Misiune: Ministerul Sănătății elaborează în acord cu Programul de guvernare, politici, strategii și programe de acțiune în domeniul sănătății populației, coordonează și controlează implementarea acestora la nivel național, regional și local și răspunde de realizarea procesului de reformă în domeniul sanitar. Totodată, Ministerul Sănătății organizează, coordonează, îndrumă activitățile pentru asigurarea sănătății populației și acționează pentru prevenirea și combaterea practicilor care dăunează sănătății.
- **Ministerul Justiției** contribuie la buna funcționare a sistemului judiciar și la asigurarea condițiilor îndeplinirii justiției ca serviciu public, apărarea ordinii de drept și a drepturilor și libertăților cetățenești. (Art. 2, din Hotărârea Guvernului României nr. 652 din 29 iunie 2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Justiției, așa cum a fost modificat de art. 5 și art. 16 lit. h din OUG 115/2009.
- **Departamentul pentru Egalitate de Șanse între Femei și Bărbați**
  - este instituția însărcinată cu implementarea principiului egalității de șanse între femei și bărbați și a politicilor în domeniu.
- **Inspekția Muncii constată și sancționează următoarele cazuri:**
  - Când angajatorul nu introduce în ROF și ROI dispoziții pentru interzicerea discriminărilor și sancțiunii disciplinare pentru angajații care încalcă demnitatea personală a altor angajați;
  - Când angajatorul modifică unilateral relațiile și condițiile de muncă, inclusiv prin concedierea persoanei angajate care a înaintat o sesizare ori o reclamație la nivelul unității sau care a depus o plângere la instanțele judecătorești competente.

- **Institutul European pentru Egalitate de Gen** este o agenție europeană creată pentru sprijinul statelor membre și al instituțiilor europene (în special, al Comisiei) în efortul de a promova egalitatea de gen, de a lupta împotriva discriminării bazate pe sex și de a crește nivelul de conștientizare pe probleme de gen.

Sarcinile institutului constau în: colectarea și analizarea comparativă a datelor referitoare la problemele de gen, dezvoltarea instrumentelor metodologice (în special, în domeniul integrării dimensiunii de gen în politicile publice), facilitarea schimburilor și dialogului între părțile interesate, creșterea nivelului de conștientizare în rândul cetățenilor Uniunii Europene.



## CAPITOLUL V - CONFLICT DE COMPETENȚE

Legiuitorul a atribuit Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării competențe în aplicarea altor norme decât cele prevăzute de OG 137/2000 sau C.N.C.D. intervine în anumite domenii în care există deja o altă autoritate de reglementare.

Așadar există mai multe categorii de norme complementare:

### **1. Norme a căror nerespectare C.N.C.D. este chemat să o sancționeze, exceptând O.G. 137/2000:**

#### ➤ **Legea 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați;**

##### **Observații:**

Legea 202/2002 face adăugiri substanțiale la atribuțiile Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării prevăzute de OG 137/2000. Cu toate acestea, unele dintre aceste noi contravenții se circumscriu definițiilor generale prevăzute de OG 137/2000, cum ar fi definiția generală a discriminării sau dispoziția de a discrimina.

#### ➤ **OUG nr. 61/2008 privind implementarea principiului egalității de tratament între femei și bărbați în ceea ce privește accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii;**

##### **Observații:**

CNCD este chemat să constate și să sancționeze contravenții prevăzute de o ordonanță de urgență, care se raportează, de fapt la Legea nr. 202/2002. Astfel, în cuprinsul acestei ordonanțe de urgență, termenii discriminare directă, discriminare indirectă, hărțuire și hărțuire sexuală au înțelesul definit la art. 4 din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați.

#### ➤ **Legea nr. 612 din 13 noiembrie 2002 pentru formularea unei declarații privind recunoașterea de către România a competenței Comitetului pentru Eliminarea Discriminării Rasiale, în conformitate cu art. 14 din Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la New York la 21 decembrie 1965;**

##### **Observații:**

Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială a fost adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la 21 decembrie 1965. România a aderat la această convenție prin Decretul nr. 345/197011.

Această convenție instituie un sistem de jurisdicțional privind primirea și examinarea de plângeri (comunicări) provenind de la persoane care se afla în jurisdicția statului român și care susțin că sunt victime ale încălcării de către România a vreunui dintre drepturile prevăzute în Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, care are două niveluri:

- un nivel național și
- un nivel internațional.

În anul 2002, România a formulat o declarație **privind recunoașterea competenței Comitetului pentru Eliminarea Discriminării Rasiale** de primirea și examinarea de plângeri (comunicări) provenind de la persoane care se afla în jurisdicția statului român și care susțin că sunt victime ale încălcării de către România a vreunui dintre drepturile prevăzute în Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială.

La alin 3 din Articolul unic din Legea 612/2002 se prevede că organismul competent să primească și să examineze plângeri (comunicări) pe plan intern în România, în conformitate cu art. 14 paragraful 2 din Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, este Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Așadar, competența de a examina plângeri (comunicări) pe plan intern în România este Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, în timp ce competența pe plan internațional revine Comitetului pentru Eliminarea Discriminării Rasiale.

- **OG 21/2007 privind instituții și companii de spectacole sau concerte, precum și desfășurarea activității de impresariat artistic.**

#### **Observații:**

Această ordonanță stabilește, în mod expres, o derogare de la aplicare OG 137/2000.

Articolul 14 din OG 21/2007 prevede:

„Prin derogare de la prevederile art. 7 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 48/2002, cu modificările și completările ulterioare, condiționarea ocupării unei funcții de specialitate artistică pe criterii de vârstă, sex ori calități fizice în instituțiile de spectacole sau concerte se face conform specificului și intereselor instituției și nu constituie contravenție”.

## **2. Domenii în care CNCD poate interveni chiar dacă există o altă autoritate de reglementare:**

- **Legea 504/2002 a audiovizualului;**

#### **Observații:**

Chiar dacă CNA are o competență *exclusivă în ceea ce privește problematica audiovizualului*, CNCD s-a pronunțat pe aspecte ce țin de *afirmații făcute de unii invitați la emisiuni TV*;

CNA a solicitat CNCD puncte de vedere referitoare la conținutul anumitor emisiuni. Pe baza acestui punct de vedere, CNA a hotărât suspendarea emisiunii unui post de televiziune.

- **Ordonanța de urgență nr. 67 din 27 iunie 2007 privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbați și femei în cadrul schemelor profesionale de securitate socială;**

**Observații:**

OUG 67/ 2007 folosește definiții mai restrânse decât legile speciale din domeniul de referință;

OUG 67/ 2007 nu definește discriminarea directă sau indirectă. Aceste definiții se regăsesc, în special, în OG 137/2000. În articolul 14 din OUG 67/ 2007 se face o trimitere generală la autoritățile abilitate cu aplicare și controlul legislației naționale privind egalitatea de șanse și tratament între femei și bărbați. Se poate deduce că trimiterea este făcută către autoritățile prevăzute de Legea nr. 202/2002, dar printre autoritățile responsabile cu aplicarea Legii 202/2002 se numără și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Autoritățile competente să acorde autorizație de funcționare au și competențele necesare în a constata dacă o schemă profesională de securitate socială este discriminatorie sau nu?

- **Legea nr. 4/2008 privind prevenirea și combaterea violenței cu ocazia competițiilor și a jocurilor Sportive**

**Observații:**

Aparent Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării nu are competențe în aplicarea Legii 4/2008. Cu toate acestea, există o jurisprudență bogată în ceea ce privește sancționarea de către CNCD a unor fapte/ acte de discriminare petrecute în timpul unor competiții sportive.

Este importantă distincția între sancțiunile aplicate în timpul unor competiții sportive și cele aplicate atunci când pe stadion nu se desfășura niciun eveniment sportiv (Ziua porților Deschise).

Există și o evoluție a jurisprudenței CNCD, în sensul în care în ultimii ani și-a declinat competența de a constata fapte contravenționale pe durata desfășurării unor evenimente sportive.

**Principiul nediscriminării – principiu transversal al legislației naționale**

- Constituția României
- Codul penal
- Codul muncii
- Legea educației
- Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap
- Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății

## Conflictul de competență din perspectiva OG 137/2000

La această secțiune se încadrează Ordonanța de Urgență nr. 31 din 13 martie 2002 privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii, cu toate că nu se poate vorbi de un conflict de competență așa cum este el prevăzut de Codul de Procedură Penală, ci de fapte care sunt sancționate atât de OG 137/2000, cât și de OUG 31/2002.

Ordonanța de urgență OUG 31/2002 reglementează interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii cu scopul de a preveni și combaterea incitării la ură națională, rasială sau religioasă, la discriminare și la săvârșirea de infracțiuni contra păcii și omenirii.

Instituțiile responsabile cu aplicarea OUG 31/2002 sunt procurorul<sup>28</sup>, personalul împuternicit de către Ministerul Culturii și personalul special abilitat din cadrul Ministerului de Interne. În cazul în care o persoană juridică desfășoară anumite activități prevăzute de lege, acea persoană juridică poate fi dizolvată prin hotărâre judecătorească la solicitarea Ministerului Public. Cererea de dizolvare poate fi introdusă de către Ministerul Public din oficiu sau la solicitarea persoanei interesate.

Conform art.43 Cod Procedură Penală, când două sau mai multe instanțe se recunosc competențe a judeca aceeași cauză ori își declină competența, conflictul pozitiv sau negativ de competență se soluționează de instanța ierarhic superioară comună.

Instanța ierarhic superioară comună este sesizată în caz de conflict pozitiv, de către instanța care s-a declarat cea din urmă competentă, iar în caz de conflict negativ, de către instanța care și-a declinat cea din urmă competența. În toate cazurile, sesizarea se poate face și de procuror sau de părți. Până la soluționarea conflictului pozitiv de competență judecată se suspendă.

Instanța care și-a declinat competența ori s-a declarat competentă cea din urmă ia măsurile și efectuează actele ce reclamă urgență. Instanța ierarhic superioară comună hotărăște asupra conflictului de competență cu citarea părților.

Aparent nu există nicio legătură între aplicare dispozițiilor OG 137/2000 și a OUG 31/2002. Mai mult decât atât, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării nu este competent să se pronunțe asupra faptelor de natură penală.

Dar există fapte care ar putea fi sancționate atât în baza OG 137/2000, cât și a OUG 31/2002. Fundamentul legal din perspectiva OG 137/2000 este reprezentat de art.2 (1) referitor la definiția generală a discriminării coroborat cu art. 15 referitor la dreptul la demnitate personală.

### Exemplu:

Ca urmare a autosesizării Consiliului din data de 20.01.2012, cu privire la mesajul cu caracter discriminatoriu „**Arbeit macht frei (Munca te face liber - n.r.) - asta să înțeleagă protestarii**”, postat pe pagina personală de Facebook a directorului de cabinet al Prefecturii Mureș, dl. Mircea Munteanu, Colegiul director a constatat, cu

unanimitate de voturi, că s-au încălcat prevederile art. 2, alin. 1 și art. 15 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată și a sancționat reclamatul cu amendă contravențională în cuantum de 1.000 lei.

Fapta constituie o propagandă naționalistă care aduce atingere demnității umane și creează o atmosferă degradantă, umilitoare și ofensatoare îndreptată împotriva grupului de protestatari, asemenea comunităților care au fost afectate de regimul și doctrina fascistă de-a lungul istoriei.

## A. CRITICI

1. În cadrul programelor operaționale nu au fost abordate domenii ca:

- accesul la sănătate;
- considerarea formelor multiple de discriminare;
- reconcilierea vieții profesionale cu cea de familie ;
- infrastructura de transport și socială în zonele rurale ;
- mediu.

2. Programele nu au vizat situația persoanelor vârstnice, în sensul integrării acestora pe piața muncii sau alte domenii;

*În baza exemplelor practice ale cursanților se vor identifica de către aceștia, împreună cu formatorii soluții de integrare a persoanelor vârstnice.*

3. Domeniul productivității și calității muncii nu a fost integrat suficient ;

4. Managementul diversității nu a fost promovat;

5. Reprezentarea femeilor în funcții de decizie nu a fost integrată;

6. Domeniile : combaterea stereotipurilor și conștientizarea nediscriminării nu au fost suficient integrate

7. În cadrul **etapei de programare** nu a fost realizată o analiză a cerințelor europene și naționale în vigoare ce reglementează domeniul nediscriminării.

În consecință, prin noile programe nu a fost realizată și stabilită o strategie sau mecanisme adecvate pentru integrarea acestui principiu la nivel de program și proiect.

### *Studiu de caz*

8. În faza de **planificare și implementare** a programului operațional nu s-a pus accent pe grupurile vulnerabile astfel încât organizațiile care au legături cu aceste grupuri au avut o implicare limitată.

9. În cadrul **etapei de lansare a apelurilor de propuneri de proiecte**, nu au fost oferite informații potențialilor solicitanți cu privire la modalitatea efectivă în care aceștia trebuie să integreze principiul nediscriminării la nivel de proiect, deși, conform ghidului solicitantului aceștia au obligația de a descrie, detaliat modul în care vor implementa principiul nediscriminării.

### *Studiu de caz*

10. În **sistemul de evaluare și selecție** programele nu au un criterii de eligibilitate care să se refere la principiul nediscriminării.

11. Există doar în unele programe criterii de eligibilitate ce se referă la principiul egalității de șanse, dar acesta este susținut printr-o declarație scrisă. Această declarație nu este eficientă pentru a asigura integrarea principiilor la nivel de proiect.

## B. SOLUȚII

1. Identificarea unor metode de integrare a principiului nediscriminării în toate etapele Programului având în vedere unele elemente care s-au regăsit în practică și anume:
  - reprezentanții grupurilor vulnerabile trebuie implicați în toate etapele de management al programului cât și în implementarea acestuia;
  - respectarea principiului nediscriminării ar trebui să fie un criteriu de eligibilitate, sau punctaj suplimentar, pentru toate programele. În vederea implementării acestuia trebuie respectată legislația în vigoare. În cazul în care sunt programe care respectă acest principiu ele trebuie stimulate la etapa de evaluare.
  - la etapa de programare trebuie să se facă o evaluare a informațiilor cu privire la principiul nediscriminării cât și o informare a autorităților responsabile cu privire la aceste informații;
  - desfășurarea unor activități de informare și publicitate având ca obiect problemele de nediscriminare pentru a crește nivelul de conștientizare a acestui principiu în rândul beneficiarilor;
  - când se elaborează planul financiar al programului operațional trebuie să aibă în vedere și indicații explicite cu privire la cota de finanțare pentru activitățile cu impact pozitiv în domeniul nediscriminării.
2. La elaborarea Acordului de Parteneriat trebuie avut în vedere principiul nediscriminării
3. Îndepărtarea barierelor din calea accesului grupurilor vulnerabile la finanțare:
  - grupurile vulnerabile au fost dezavantajate în ceea ce privește asistența specifică pentru dezvoltarea proiectului;
  - informațiile în mai multe limbi și a opțiunilor multiple pentru depunerea cererilor de finanțare pentru a veni în ajutorul grupurilor vulnerabile;
  - Help-desk-urile ar trebui să includă persoane care să poseze cunoștințe în domeniul nediscriminării;
  - Help-desk-urile ar trebui să fie accesibile persoanelor cu dizabilități (cei cu deficiențe de auz, vedere) sau persoane aparținând minorităților naționale;
  - site-ul accesibil persoanelor cu dizabilități;
  - informarea în zonele defavorizate, asigurarea principiului nediscriminării politici pro-actives de reducere a inegalităților și de creștere a participării grupurilor vulnerabile la diferite dimensiuni ale vieții asigurarea unor oportunități egale pentru toți vizează crearea de oportunități pentru grupurile dezavantajate de a accesa asistența financiară disponibilă prin intermediul Programelor Operaționale și, în general, de a beneficia de rezultatele acestora în ceea ce privește accesul pe piața muncii, păstrarea locurilor de muncă, dezvoltarea capacității profesionale prin formare vocațională și calificare, accesul la serviciile publice și îmbunătățirea calității vieții.
4. De asemenea trebuie:
  - efectuate evaluări pentru a vedea efectele Programului Operațional asupra grupurilor vulnerabile și cauzele acestor efecte;
  - ca fiecare Program Operațional să aibă resurse umane pe probleme de nediscriminare;
  - crearea unei rețele pentru nediscriminare, egalitate de gen și drepturile persoanelor cu dizabilități, care să fie formată din personal calificat pe aceste probleme, rețea ce trebuie să reprezinte interesele grupurilor vulnerabile;



- în situația în care ia ființă rețeaua de egalitate de șanse trebuie asigurate resursele financiare pentru o bună funcționare a acesteia;
- parteneriatele cu actorii relevanți trebuie dezvoltate astfel încât să existe o implicare activă a grupurilor defavorizate;
- trebuie avute în vedere criteriile de evaluare tehnică a respectării și implementării principiului nediscriminării.

*Identificare de soluții conform studiilor de caz.*

## ABREVIERI

<b>CDC</b>	Convenția cu privire la drepturile copilului
<b>CDO</b>	Comitetul pentru Drepturile Omului
<b>CE</b>	Consiliul Europei
<b>CeaDO</b>	Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau Convenția europeană a drepturilor omului
<b>CEDO</b>	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
<b>CEDR</b>	Comitetul ONU pentru eliminarea discriminării rasiale
<b>CEJ</b>	Curtea Europeană de Justiție (în prezent Curtea de Justiție a Uniunii Europene)
<b>CETS</b>	Seria Tratatelor Consiliului Europei
<b>CIEFDR</b>	Convenția internațională pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
<b>CIJ</b>	Curtea Internațională de Justiție
<b>CNCD</b>	Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării
<b>CRPD</b>	Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu handicap
<b>ECRI</b>	Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței
<b>FRA</b>	Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene
<b>JOUE</b>	Jurnalul Oficial (UE)
<b>ONU</b>	Organizația Națiunilor Unite
<b>PIDCP</b>	Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
<b>PIDESC</b>	Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și cultural
<b>UE</b>	Uniunea Europeană

**BIBLIOGRAFIE**

1. Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, Luxemburg Oficiul pentru publicații al Uniunii Europene, 2011;
2. Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Consiliul Europei, *Manual de drept european privind nediscriminarea*, fra.europe.eu;
3. Aronson, Elliot, *The Social Animal*, Akademia Kiado, Budapest;
4. Aznavorian, Hurmuz, *Excelența legii*, Ed. Semne 2007;
5. Codul Penal al Moldovei, accesat la:  
<http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=331268>
6. Constituția României;
7. Coreneliu, Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole, Drepturi și Libertăți*, Ed. All Beck, București 2005;
8. Coreneliu, Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, Vol.I*, Ed. All Beck, București, 2005;
9. Csaba Ferenc, Asztalos în publicația CNCD, *Dreptul la egalitate și nediscriminare în administrarea justiției – Manual de pregătire*, 2012, accesat pe:  
<http://www.cncd.org.ro/publicatii/Studii-3/>
10. Decizia Civilă nr. 336/2013 a Tribunalului Dolj, Secția Civilă;
11. Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, M. Of. 69/1994;
12. Decizia nr. 312/2001, M.Of. nr. 99/2002, Decizia nr. 82/2002, M.Of. nr. 261/2002;
13. Dicționarul Uniunii Europene
14. Directiva 2000/43/CE;
15. Directiva Consiliului 2000/78/CE;
16. Dumitrescu Sterian, *Uniunea Europeană*, Pitești, Editura Independența Economică, 2002;
17. Farkas, Lilla, *Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives*, European Network of Legal Experts in the non discrimination field, European Commission, DG for Justice, 2011;
18. Hotărârea Colegiului director al CNCD nr. 102/24.05.2007, nepublicată;
19. Hotărârea CNCD nr. 169/2013;
20. Institutul European din România, *Jurisprudența istorică a instanțelor comunitare – culegere de hotărâri integrale*, vol. 1, Seria Aquis comunitar, Direcția Coordonare Traduceri, București, 2008;
21. Jean-François, Renucii, *Tratat de drept european al omului*, Ed. Hamangiu, București 2009;
22. Legea audiovizualului nr. 504 din 11 iulie 2002 , modificată și completată, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, până la 12 aprilie 2013;
23. Legea nr. 144/1998, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.261 din 13 iulie 1998;
24. Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, republicată în Mon. Oficial, Partea I, nr. 326 din 5 iunie 2013;

25. Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003, republicată în temeiul art. V din Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 225 din 31 martie 2011;
26. Ordin nr. 144 din 11 aprilie 2008 privind aprobarea Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor Publicat în Monitorul Oficial al României nr. 348 din 6 mai 2008;
27. Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, publicată în Monitorul Oficial nr. 166 din 7 martie 2014;
28. Popa, Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2005;
29. Popescu, Sorin, Manea Luiza, *Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene între sistemul de drept anglo-saxon și cel romano-germanic. Valoarea juridică*, Consiliul Legislativ – Buletin de informare legislativă nr. 2/2012, pag. 3, accesat la: [http://www.clr.ro/eBuletin/2\\_2012/Buletin\\_2\\_2012.pdf](http://www.clr.ro/eBuletin/2_2012/Buletin_2_2012.pdf)
30. România a aderat la Convenție la 14 iulie 1970 prin Decretul nr. 345, publicat în Buletinul Oficial al României, partea I, nr.92 din 28 iulie 1970;
31. România a ratificat Convenția la 26 noiembrie 1981 prin Decretul nr. 342, publicat în "Buletinul Oficial al României", partea I, nr.94 din 28 noiembrie 1981;
32. România a ratificat Convenția prin Legea nr.18/1990, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.109 din 28 septembrie 1990 și republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 314 din 13 iunie 2001;
33. România a ratificat Pactul la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr.212, publicat în Buletinul Oficial al României, partea I, nr.146 din 20 noiembrie 1974;
34. România semnează Convenția la 26 septembrie 2007 și o ratifică prin Legea 221 din 11 noiembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 792 din 26 noiembrie 2010;
35. Sentința nr. 53/2013 a Curții de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal;
36. Training manual on discrimination, *Awareness-raising seminars in the areas of non-discrimination and equality targeted at civil society organisations* - VT/2010-007 - Human European Consultancy in partnership with the Migration Policy Group, 2011;
37. Voicu Marin, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului*, București, Editura Juridică, 2008;
38. [http://www.cdep.ro/pls/legis/legis\\_pck.htp\\_act?ida=34043](http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act?ida=34043)
39. [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF\\_Conv\\_197\\_Trafficking\\_Romanian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Romanian.pdf)
40. [http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_ron.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf)
41. [http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L202-2002\\_rep.pdf](http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L202-2002_rep.pdf)
42. [www.antidiscriminare.ro](http://www.antidiscriminare.ro)
43. [www.anes.ro](http://www.anes.ro)
44. [www.senat.ro](http://www.senat.ro)
45. [www.ec.europa.ro](http://www.ec.europa.ro)
46. [www.cpe.ro](http://www.cpe.ro)
47. [www.accept-romania.ro](http://www.accept-romania.ro)