

PRINCIPIUL NEDISCRIMINĂRII IN LEGISLAȚIA ROMÂNEASCĂ ȘI CEDO

Principiul nediscriminării a fost consacrat în Constituția României prin art. 6 - Dreptul la identitate, art. 16 - Egalitate în drepturi, art. 32 - Dreptul la învățătură, art. 120 - Principii de bază, dar și în legea cadru - O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare sau într-o serie de legi speciale, și anume Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, Codul Muncii, din necesitatea asigurării cadrului legislativ al garantării egalității tuturor cetățenilor în fața legilor, al autorităților statului etc.

Pe plan internațional, principiul nediscriminării a fost reglementat prin diferite acte cum ar fi Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei, Convenția Organizației Internaționale a Muncii.

În legislația românească, discriminarea este definită în O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancțiunea tuturor formelor de discriminare care, în art. 2, prevede că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV sau apartenență la o categorie defavorizată, care are ca scop sau efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Deasemenea, în materie de discriminare se prevede, prin art. 1 al. 3 din O.G. nr. 137/2000, că există discriminare atunci când se aplică tratament diferit persoanelor aflate în situații comparabile.

Curtea Constituțională însă, prin Decizia nr. 107/1995, a statuat că principiul egalității 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. Aceasta înseamnă că în anumite situații discriminarea poate să nu fie ilegală.

Violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențial unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă, sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite. Principiul egalității nu interzice reguli specifice în cazul unei diferențe de situații.

Inegalitatea reală, care rezultă din diferența de situații, poate justifica reguli distincte în funcție de scopul legii. De aceea, principiul egalității conduce la sublinierea existenței unui drept fundamental, dreptul la diferență, iar în măsura în care egalitatea nu este naturală, a o impune constituie o discriminare.

Prin această interpretare dată noțiunii de discriminare, a fost suplinită lacuna legislativă privind existența discriminării și în cazul în care la situații diferite tratamentul juridic nu este diferit.

Legiuitorul român a creat o serie de prevederi legale specifice în ceea ce privește domeniile de discriminare. Astfel, OUG. nr. 137/2000 sancționează faptele de discriminare în următoarele domenii:

- egalitatea în activitatea economică și în materie de angajare și profesie;
- accesul la serviciile publice administrative și juridice, de sănătate, la alte servicii, bunuri și facilități;
- accesul la educație;
- libertatea de circulație, dreptul la libera alegere a domiciliului și accesul în locurile publice;
- dreptul la demnitate personală.

Legea nr. 202/2002 completează domeniile de discriminare prevăzute de OUG nr. 137/2000, cu noi domenii și anume egalitatea de șanse și tratament în ceea ce privește accesul la cultură și informare și egalitate de șanse în ceea ce privește participarea la luarea deciziei.

Prin art. 4 din legea mai sus menționată se face distincție între discriminarea directă și indirectă.

Prin **discriminarea directă** se înțelege tratamentul mai puțin favorabil aplicat unei persoane, decât este, a fost sau ar fi tratată o altă persoană într-o situație comparabilă.

Prin **discriminarea indirectă** se înțelege situația în care prevederi, criterii sau practici, aparent neutre, ar pune diferite persoane într-un anumit dezavantaj, în comparație cu alte persoane, cu excepția cazului în care prevederea, criteriul sau practica se justifică în mod obiectiv printr-un scop legitim, iar mijloacele de atingere a scopului sunt adecvate și necesare¹.

În legătură cu **discriminarea directă**, aceasta apare în ceea ce este cunoscut drept excepția "calificării ocupaționale veritabile". De exemplu, se poate să nu fie ilegal să pui condiția ca solicitantii pentru un post de rabin să fie de credință iudaică sau ca solicitantii pentru un post de lucrător cu tineri rromi să fie rrom. În același fel, în anumite cazuri, legea permite **discriminarea indirectă**. Când persoana care formulează plângerea a considerat că o anumită practică dezavantajează disproportionat un grup etnic, atunci persoana răspunzătoare are obligația legală de a dovedi că practica urmărește un scop legitim și că este proporțională și rezonabilă. Un exemplu poate fi un șantier de construcții, la care toți muncitorii au obligația să poarte căști de siguranță. Această politică ar putea discrimina indirect anumite grupuri la care este interzisă acoperirea capului. Totuși, angajatorul ar putea justifica această condiție arătând că, în acest caz, scopul legitim este de a asigura protecția muncitorilor, că cerința este proporțională cu riscul și că purtarea de căști dure este o cerință rezonabilă, conform regulamentului protecției muncii².

În aceste cazuri, nu există prevederi legale prin care să se impună restrângerea drepturilor sau libertăților pe anumite criterii, ci aceste restrângeri au la bază cutuma și regulile de conviețuire socială³.

Reglementarea egalității în drepturi în România are valoarea unui principiu consacrat de art. 16 din Constituție.

¹ Gergely, Dezideriu ș.a - *Implementarea legislației antidiscriminare în România*, p. 2

² Idem, p. 3

³ Jura Cristian - *Jurisprudența Consiliului Național de Combatere a Discriminării*, Ed. All, 2003, p.88

Egalitatea în drepturi constituie o garanție referitoare la exercitarea drepturilor fundamentale prevăzute în cuprinsul Constituției, dar și a oricăror alte drepturi și îndatoriri subiective reglementate în cuprinsul altor acte normative. Ea include toate domeniile de activitate în care persoana are dreptul garantat la exercitarea libertăților legale în scopul realizării intereselor sale legitime.

Cu precădere, s-a acordat atenție persoanelor cu handicap, minorităților naționale, unor categorii sociale defavorizate, persoanelor infectate cu HIV și egalității de șanse între femei și bărbați⁴. În timp s-a ajuns la existența unui cadru legislativ în materia prevenirii discriminării.

Legea română acoperă un număr de 15 criterii de discriminare, ceea ce o face cea mai completa lege din acest punct de vedere în Europa. Aceste criterii sunt: rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, statut social, convingeri, sex, orientare sexuală, dizabilitate, vârstă, infectare HIV, boli cronice necontagioase, refugiați și azilanți.

Aceste criterii prevăzute limitativ în legislația românească intră în câmpul de aplicare al art.14 din Convenția EDO, dacă avem în vedere caracterul indicativ și nu limitativ al enumerării făcute de textul Convenției.

Jurisprudența românească în materia nediscriminării este de dată relativ recentă și evidențiază existența unei discriminări întemeiată îndeosebi pe criteriu etnic.

Alte criterii de discriminare des întâlnite în jurisprudența românească sunt cele bazate pe vârstă și sex, practicate îndeosebi la încadrarea în muncă.

Există anumite *situatii în care discriminarea rezultă chiar din dispozițiile legii*.

În acest sens, art. 55 alin 1 din Codul Familiei creează un regim discriminatoriu întrucât prevede un termen de prescripție numai în ceea ce privește dreptul la acțiune (în tagada paternității) al tatălui, fără să prevadă nimic cu privire la dreptul la aceeași acțiune când titular este mama sau copilul.

Dispoziții contrare principiului nediscriminării cuprinde și art. 8 din Legea nr. 543/2002 privind grațierea unor pedepse și înlăturarea unor măsuri și sancțiuni întrucât condiționează beneficiul grațierii de rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești până la data publicării în Monitorul Oficial a legii de grațiere.

Legiuitorul român a creat prin art. 19 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare o autoritate națională care investighează și sancționează contravențional faptele sau actele de discriminare prevăzute în Ordonanță, și anume Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Având în vedere că CNCD are ca atribuții investigarea și sancționarea contravențională a faptelor sau actelor de discriminare, pot apărea unele probleme pe tărâmul **art. 6 din CEDO**, care, în al. 1, prevede că orice persoană are dreptul la judecarea în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și parțială instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și libertăților sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa.

Ca regulă generală, art. 6 este aplicabil în fața oricărei instanțe care se pronunță cu privire la o contestație ce poartă asupra drepturilor și libertăților cu caracter civil ale unei persoane sau

⁴ Idem, p. XV și urm.

cu privire la o acuzație în materie penală adresată altei persoane.⁵ **Garanțiile** oferite de art. 6 sunt de două feluri: unele privitoare la **instanță** și unele referitoare la **procedură**.

Pentru a fi conformă art. 6 din Convenție, **procedura** trebuie să fie **echitabilă, publică și desfășurată într-un termen rezonabil**.

Un proces echitabil în materia nediscriminării presupune o *inversare a sarcinii probei*: persoana care se consideră vătămată din cauză că principiul egalității de tratament nu i s-a aplicat, trebuie să prezinte fapte pe baza cărora se prezumă că n-a avut loc o discriminare și va fi obligația pârâtului să dovedească că nu a avut loc nici o încălcare a principiului egalității de tratament.

În materie de probă, Curtea aplică criteriul „mai presus de orice indoială rezonabilă”, dar a precizat că acest criteriu nu trebuie să fie interpretat ca impunând un grad ridicat de probabilitate așa cum se întâmplă în materie penală. Ea a declarat că proba poate să rezulte dintr-un ansamblu de indicii sau de prezumții suficiente de grave, precise și concordante.

Curtea nu a stabilit reguli stricte în materie de probă, ci a aderat la principiul liberei aprecieri a tuturor elementelor de probă.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în art 14 prevede că „exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată pe religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”, enumerarea din acest articol neavând un caracter limitativ, ci unul pur exemplificativ.

Interzicerea discriminării în materia drepturilor omului **nu are existență independentă**, în sensul că discriminarea nu este interzisă decât dacă privește un drept sau o libertate reglementată de Convenție. În mod cert, art. 14 din Convenție poate intra în joc chiar fără o încălcare a exigențelor Convenției și a Protocoloalelor sale și, în această măsură, el posedă o valoare autonomă, dar el nu se poate aplica dacă faptele litigiului nu cad în domeniul de aplicare a cel puțin uneia din dispozițiile Convenției⁶. Art. 14 nu este valabil decât pentru a te bucura de drepturile și libertățile garantate de Convenție⁷. Din punct de vedere normativ discriminarea este interzisă în cazul exercitării tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Dar ea este interzisă doar atâta timp cât materia în care se practică este protejată juridic, cu alte cuvinte, atâta timp cât este vorba despre un drept sau o libertate recunoscută de sistemul juridic în vigoare⁸.

Interzicerea discriminării se limitează numai la *discriminările de drept*.

Toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul fără discriminări, la o egală protecție din partea legii. Legea trebuie să interzică toate discriminările și să garanteze tuturor persoanelor o protecție egală și eficace contra tuturor discriminărilor.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența sa⁹ că o diferență de tratament între persoane plasate în situații analoge sau compatibile este discriminatorie dacă ea nu se bazează pe o justificare obiectivă și rezonabilă, adică dacă nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit.

⁵ Curtea EDO cauza Guincho c. Portugalia, hotărârea din 10 iulie 1984

⁶ Curtea EDO, cauza Frette c. Franța, hotărâre din 26 februarie 2002

⁷ Curtea EDO, cauza Rasmussen c. Danemarca, hotărâre din 28 noiembrie 1984

⁸ Corneliu Bîrsan - „Convenția europeană a drepturilor omului”, Ed. All Beck, 2005, București, p. 902

⁹ Curtea EDO, Cauza Frette C. Franța, hotărârea din 26 februarie 2002; cauza Pretty c. Regatului Unit, hotărârea din 29 aprilie 2002

Jurisprudența Curții EDO¹⁰ evidențiază faptul că art. 14 din Convenție este încălcat nu numai în cazul în care statele aplică tratament diferit persoanelor care se află în situații analoge sau comparabile, ci și în cazul în care statele nu aplică un tratament diferit persoanelor ale căror situații sunt substanțial diferite.

Întinderea marjei de apreciere variază în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze, de domeniile și contextul în discuție, iar prezența sau absența unui „numitor comun” al sistemelor juridice ale statelor părți la Convenție poate constitui un factor sub acest aspect¹¹.

O asemenea marjă de apreciere nu poate să se transforme în recunoașterea unei puteri arbitrare a statului, iar decizia autorităților naționale rămâne supusă controlului Curții Europene, care cenzurează conformitatea cu exigențele art. 14 din Convenție.

Se observă că, în acest domeniu, Curtea preferă, în locul unei interpretări evolutive a Convenției, inclusiv în sensul unificării soluțiilor naționale (într-un sens sau altul), doar să constate starea dreptului existent în statele membre ale Consiliului Europei. De la caz la caz, ambele metode sunt utilizate de instanța europeană. Astfel, atunci când Curtea nu dorește să statueze transparent, se mulțumește să constate divergența mare de opinii dintre statele părți ale Convenției și din interiorul fiecăruia dintre acestea și să mențină un *status quo*, considerând că situația se include în marja de apreciere de care dispun autoritățile naționale. O asemenea situație nu împiedică însă justiția de la Strasbourg ca, în viitor, urmând eventual și evoluțiile din cadrul statelor părți, să își schimbe jurisprudența¹².

După cum a decis în mod constant instanța europeană, dacă acest text oferă o protecție împotriva oricărei discriminări în exercițiul drepturilor și libertăților pe care Convenția le garantează, orice diferență de tratament nu semnifică, în mod automat încălcarea sa. Pentru ca o asemenea încălcare să se producă, trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoge sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă¹³.

Însă art. 14 CEDO nu interzice toate discriminările, ci doar pe cele arbitrare. Odată identificat motivul pe care se întemeiază discriminarea și stabilind că materia în care se practică discriminarea intră în câmpul de aplicare a unui drept sau al unei libertăți recunoscute de Convenție, rămâne să se evalueze relevanța motivelor pentru a se justifica distincția în exercitarea dreptului sau libertății în cauză. În absența acestei relevanțe trebuie să tragem concluzia că distincția are un caracter arbitrar sau discriminatoriu și conduce la violarea art. 14 din Convenție.

În lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului, interzicerea discriminării în materia drepturilor omului nu are existență independentă, în sensul că discriminarea nu este interzisă decât dacă privește un drept sau o libertate ocrotită de Convenție.

Legislația românească în materie de discriminare prevede, prin art. 1 al. 3 din O.G. nr. 137/2000, că există discriminare atunci când se aplică tratament diferit persoanelor aflate în situații comparabile fără a preciza nimic în legătură cu tratamentul aplicat persoanelor plasate în

¹⁰ Curtea EDO, cauza Van Raalte c. Olanda, hotărârea din 21 februarie 1997; cauza Thlimmenos C. Grecia, hotărârea din 6 aprilie 2000

¹¹ Curtea EDO, cauza Rassmussen C. Danemarca, hotărârea din 28 noiembrie 1984; cauza Petronic C. Austria, hotărârea din 27 martie 1998

¹² Curtea EDO, cauza Frette C. Franța, hotărârea din 26 februarie 2002

¹³ Corneliu, Bîrsan - p. 902

situații diferite. Această lacună legislativă a fost suplinită însă prin interpretarea dată principiului nediscriminării de către Curtea Constituțională care a statuat că, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit.

De asemenea, există diferențe între legislația românească și Convenția EDO și sub aspectul criteriilor de discriminare, în sensul că enumerarea din art. 14 din Convenție nu are un caracter limitativ, ci unul pur exemplificativ, pe când în legislația românească se întâlnește o limitare a criteriilor de discriminare.