



Manual anti-discriminare pentru judecători

Chișinău
aprilie 2014

This manual was prepared with the support of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the European Union (EU), at the request of the Ministry of Justice of the Republic of Moldova.

This manual was compiled by Gheorghe Zugravu, OHCHR consultant, under the guidance of the United Nations Human Rights Adviser (OHCHR), Office of the United Nations Resident Coordinator, Republic of Moldova.

OHCHR and the EU are not responsible for the content of this manual.

Acest manual a fost pregătit cu suportul Înalțului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR) și Uniunea Europeană (UE) la cererea Ministerului Justiției al Republicii Moldova.

Manualul a fost compilat de Gheorghe Zugravu, Consultant OHCHR, sub ghidarea Consilierului pentru Drepturile Omului (OHCHR), Oficiul Coordinatorului Rezident ONU, Republica Moldova.

OHCHR și UE nu sunt responsabile pentru conținutul acestui manual.

Cuprins

Lista de abrevieri.....	5
Introducere	6
1. EGALITATEA ȘI NEDISCRIMINAREA ÎN CONFORMITATE CU STANDARDELE INTERNAȚIONALE.....	7
1.1. Convențiile ONU în domeniul Drepturilor Omului	7
1.1.1 Declarația Universală a Drepturilor Omului	7
1.1.2 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR).....	8
1.1.3 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR).....	9
1.1.4 Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD)	11
1.1.5 Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei (CEDAW) ..	12
1.1.6 Convenția cu privire la Drepturile Copilului	13
1.1.7. Convenția cu privire Drepturile Persoanelor cu Dizabilități.....	14
1.1.8. Convențiile Organizației Internaționale a Muncii.....	16
1.1.9. Convenția Împotriva Torturii	18
1.1.10. Convenția UNESCO privind lupta împotriva discriminării în învățământ.....	18
1.2. Standardele Consiliului Europei din domeniul combaterii discriminării.....	19
1.2.1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO).....	19
1.2.2. Articolul 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.....	20
1.2.3. Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului	22
1.2.4. Carta Socială Europeană	23
1.3. Standardele UE: Directivele UE și Jursiprudența Curții Europene de Justiție.....	25
2. Prevederi cu caracter anti-discriminativ în legea națională	34
2.1. Discriminarea în legislația Republicii Moldova.....	34
2.2. Crime de ură sau incitarea la ură religioasă sau rasială în Codul Penal	38
2.2.1. Drept penal	39
2.2.2. Dispozițiile administrative (contravenționale).....	42
3. Definițiile și formele discriminării.....	43
3.1. Discriminarea directă	43
3.2. Discriminarea indirectă	43
<u>3.3. Hărțuirea.....</u>	45
3.4. Instigare la discriminare	46
3.5. Victimizarea.....	47
3.6. Discriminare prin asociere.....	48
3.7. Eșecul de a asigura acomodare rezonabilă pentru persoanele cu dizabilități.....	48
3.8. Segregarea Rasială	50

3.9.	Forme de discriminare: Excepții	51
3.9.1.	Cerința profesională esențială	51
3.9.2.	Anumite acțiuni pe motiv de vârstă	52
4.	CRITERII PROTEJATE	53
4.1.	RASĂ, CULOARE sau ETNIE, reale sau percepute	53
4.1.1.	Rasismul și discriminarea rasială	55
4.1.2.	Motivarea rasială a crimelor în dreptul internațional	56
4.1.3.	Discursul urii	59
4.1.4.	Abuzurile drepturilor omului motivate de rasism	60
4.2.	DISCRIMINAREA PE MOTIVE DE SEX sau GENDER	64
4.2.1.	Diferențierea reglementată în dreptul internațional	65
4.2.2.	Discriminarea împotriva persoanelor transgender	68
4.3.	ORIENTAREA SEXUALĂ	69
4.3.1.	Instrumentele internaționale	70
4.3.2.	Subiecte de discriminare pe bază de orientare sexuală	73
4.4.	NAȚIONALITATEA (Cetățenie)	78
4.4.1.	Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale	79
4.4.2.	Subiecte de discriminare pe baza naționalității (cetățeniei)	81
4.5.	DIZABILITATE	85
4.5.1.	Principii prevăzute în dreptul internațional	86
4.6.	VÂRSTA	89
4.6.1.	Principiile prevăzute în dreptul internațional	90
4.7.	RELIGIE	91
4.7.1.	Persoanele, care refuză să facă armată pe motive de conștiință/convingeri religioase (Contestatorii conștiincioși)	92
4.8.	LIMBA	93
4.8.1.	Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale	93
4.9.	OPINIE POLITICĂ	99
4.9.1.	Principiile prevăzute în dreptul internațional	99
4.9.2.	Admiterea în cadrul serviciul public	101
4.10.	STATUTUL SOCIAL, PARENTAL ȘI FAMILIAL	102
4.10.1.	Principiile prevăzute în dreptul internațional	102
5.	REMEDIILE EFECTIVE PENTRU CAZURILE DE DISCRIMINARE	105
5.1.	Sanțiuni penale	105
5.2.	Compensații financiare	106
5.3.	Performanța dispusă de Curte	106
5.4.	Decret (Acord) de consimțământ	107

6.	Aspecte probatorii în cazurile de discriminare	108
6.1.	Elementele unui caz de discriminare <i>prima facie</i>	109
6.2.	Comparator.....	109
6.3.	Inversarea sarcinei probei.....	112
6.3.1.	Probe pentru stabilirea unei reclamații <i>prima facie</i>	112
6.3.2.	Testarea situației la inversarea sarcinei probei.....	113
7.	ANEXA I: Metodele de Aplicare la Instrumentele ONU	114
8.	ANEXA II : Testarea Situațională.....	116
9.	ANEXA III: Combaterea "apărării prin justificare"	118

Lista de abrevieri

CAT	- Convenția împotriva torturii și altor tratamente și pedepse crude, inumane sau degradante
CDO	- Comitetul pentru Drepturile Omului
CEDAW	- Convenția pentru eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
CERD	- Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
CEDO	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CRC	- Convenția privind drepturile copilului
CRPD	- Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
DUDO	- Declarația Universală a Drepturilor Omului
ECOSOC	- Consiliul economic și social
EU	- Uniunea Europeană
ICCPR	- Pactul internațional privind drepturile civile și politice
ICESCR	- Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale
OIM	- Organizația Internațională a Muncii
ONU	- Organizația Națiunilor Unite
UNESCO	- Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură
UNICEF	- Fondul Națiunilor Unite pentru copii

Introducere

Noțiunea de egalitate este esențială pentru protecția tuturor drepturilor omului. Eșecul de a acorda "egalitatea" drepturilor, fără motiv suficient, este un eșec de a garanta drepturile omului.

Preambulul Declarației Universale a Drepturilor Omului a marcat importanța egalității menționând că: "recunoașterea demnității inerente și a drepturilor egale și inalienabile ale tuturor membrilor familiei umane constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume". Egalitatea nu este doar o idee teoretică, deoarece negarea drepturilor egale față de persoane, în practică, are efecte negative serioase asupra bunăstării oamenilor.

Discriminarea afectează fiecare aspect al vieții oamenilor, iar în cazul în care nu este prevenită sau dacă nu sunt luate măsuri necesare pentru combaterea discriminării, faptul va aduce la excluderea, marginalizarea și dezumanizarea persoanelor afectate.

Protecția juridică a dreptului la egalitate se regăsește atât în instrumentele internaționale cât și în legislația națională. Deși domeniul de aplicare și conținutul protecției juridice variază între jurisdicții, principiul care stă la baza egalității rămâne constant. Jurisprudența a jucat un rol vital în consolidarea și extinderea protecției dreptului la egalitate în jurisdicțiile naționale și internaționale.

Tot mai mult, eforturile de combatere a discriminării au subliniat, dificultățile de a dovedi forme mai subtile de discriminare, cum ar fi o discriminare indirectă. Litigiile strategice au contribuit la modelarea unor noi reguli de demonstrare a probei și de a crea noi instrumente de probe pentru a dovedi discriminarea, cum ar fi utilizarea statisticilor, testelor.

Republica Moldova este la început de cale în ceea ce ține de prevenirea și combaterea discriminării. Totuși necesitatea acestor acțiuni, care ar aduce un aport mai mare la garantarea și protecția Drepturilor Omului impune societății o agendă de modificare accelerată. Această agendă trebuie să fie însoțită și de un efort conjugat a diferitor autorități publice pentru a întreprinde acțiuni mai vizibile și cu impact sporit în ceea ce ține de combaterea acestui fenomen. Iar sistemului judecătoresc din Republica Moldova îi revine unul din cele mai vizibile roluri din acest punct de vedere.

Acest manual vine să acopere o lacună în ceea ce ține de asigurarea cu materiale didactice pentru pregătirea profesională a judecătorilor pentru a preveni sau combate gravele cazuri de discriminare din societate. Nu este nic pe departe cea mai exhaustivă resursă, deoarece constatarea discriminării descoperă în continuu criterii noi "alte criterii". Este doar o încercare de a da răspunsuri la întrebări, care pot apărea profesioniștilor din domeniu.

Manualul este un compendiu care a fost compilat din mai multe surse: materialele din trainingurile desfășurate de către Oficiul ONU al Înalțului Comisar pe Drepturile Omului pentru judecători, manuale de anti-discriminare¹ și alte surse.

¹ Aici putem menționa:

1. [Nediscriminarea în dreptul internațional. Manual pentru practicieni](#). Ediția 2011. Interights
2. [Manual de drept european privind nediscriminare](#). Consiliul European, 2010

1. EGALITATEA ȘI NEDISCRIMINAREA ÎN CONFORMITATE CU STANDARDELE INTERNAȚIONALE

1.1. Convențiile ONU în domeniul Drepturilor Omului

Instrumentele internaționale privind drepturile omului la care se referă la problemele de egalitate includ două tratate generale ONU privind drepturile omului – Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR) și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR), precum și un șir de tratate ONU pe teme specifice din domeniul drepturilor omului. Aceste instrumente "tematice" includ Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD), Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDAW), Convenția cu privire la drepturile copilului (CRC), și Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD).

În conformitate cu art. 4 a Constituției Republicii Moldova, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte. Conform articolului 4, în situații în care legea națională este în conflict cu prevederile internaționale la care Republica Moldova este parte, **prioritate au reglementările internaționale.**

Vom face diferență totuși între convențiile și tratatele ONU cu caracter obligatoriu, și Declarația Universală a Drepturilor Omului, care nu are caracter obligatoriu.

Astfel, normele internaționale care se referă la discriminare sunt prioritare în ceea ce ține de aplicabilitatea lor în legislația națională.

1.1.1 Declarația Universală a Drepturilor Omului

Chiar dacă nu are caracter obligatoriu, **Declarația Universală a Drepturilor Omului** (DUDO) din 10 decembrie 1948 este unul din primele documente care a declarat universalitatea drepturilor omului și care reprezintă o sursă de inspirație pentru multe instrumente ulterioare ale drepturilor omului. Deși conceput ca o *declarație fără caracter obligatoriu*, aceasta este adesea citată în cazurile ce au loc atât în fața tribunalelor naționale cât și internaționale. Următoarele dispoziții ale DUDO sunt deosebit de relevante pentru problemele de egalitate și nediscriminare.

Declarația Universală a Drepturilor Omului

Articolul 1

Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unele față de altele în spiritul fraternității.

Articolul 2

Fiecare om se poate prevala de toate drepturile și libertățile proclamate în prezenta declarație fără nici un fel de deosebire ca, de pildă, deosebirea de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, de origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alte împrejurări. În afară de aceasta, nu se va face nici o deosebire după statutul politic, juridic sau internațional al țării sau al teritoriului de care ține o persoană, fie că această țară sau teritoriu sunt independente, sub tutelă, neautonome sau supuse vreunei alte limitări de suveranitate.

Articolul 7

Toți oamenii sunt egali în fața legii și au dreptul fără deosebire la o protecție egală a legii. Toți oamenii au dreptul la o protecție egală împotriva oricărei discriminări care ar încălca prezenta Declarație și împotriva oricărei provocări la o astfel de discriminare.

1.1.2 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR)

Adunarea Generală a ONU a adoptat ICCPR în 1966 și a intrat în vigoare în 1976. Comitetul pentru Drepturile Omului (CDO) monitorizează implementarea ICCPR de către Statele Părți. La data de 01.03.2014 167 de state sunt membre a ICCPR, 113 state au ratificat Protocolul opțional care permite CDO să examineze comunicările individuale. Moldova a devenit stat parte la Convenție la data de 26.01.1993.

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 1

- 1. Toate popoarele au dreptul de a dispune de ele însele. În virtutea acestui drept, ele își determină liber statutul politic și își asigură liber dezvoltarea economică, socială și culturală.*
- 2. Pentru a-și îndeplini scopurile, toate popoarele pot dispune liber de bogățiile și de resursele lor naturale, fără a aduce atingere obligațiilor care decurg din cooperarea economică internațională, întemeiată pe principiul interesului reciproc, și din dreptul internațional. În nici un caz un popor nu va putea fi lipsit de propriile mijloace de trai.*

Articolul 2

- 1. Statele părți la prezentul Pact se angajează să respecte și să garanteze tuturor indivizilor care se găsesc pe teritoriul lor și țin de competența lor drepturile recunoscute în prezentul Pact, fără nici o deosebire, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare.*
- 2. Statele părți la prezentul Pact se angajează ca potrivit cu procedura lor constituțională și cu dispozițiile prezentului pact să acționeze spre a da posibilitatea adoptării unor măsuri legislative sau a altora, apte pentru traducerea în viață a drepturilor recunoscute în prezentul pact care nu ar fi încă în vigoare.*

Articolul 26

Toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la o ocrotire egală din partea legii. În această privință legea trebuie să interzică orice discriminare și să garanteze tuturor persoanelor o ocrotire egală și eficace contra oricărei discriminări, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare.

Articolul 26 reprezintă dispoziția centrală a ICCPR care se referă la nediscriminare. A fost interpretat ca o garanție "de sine stătătoare" a nediscriminării în care se interzice discriminarea în

ceea ce privește toate drepturile și beneficiile recunoscute de lege. Jurisprudența ulterioară a extins această protecție prin elaborarea sensului frazei că toți indivizii sunt "egali în fața legii" și au dreptul la "protecție egală a legii". CDO a menționat că "[D]eși articolul 26 prevede că legislația ar trebui să interzică discriminarea, acesta nu conține în sine nici o obligație cu privire la chestiunea care poate fi prevăzută de legislație". Cu toate acestea, CDO a constatat că "atunci când o astfel de legislație este adoptată în exercitarea puterii suverane a unui Stat, atunci această legislație trebuie să fie în conformitate cu articolul 26 din Pact".

Cu alte cuvinte, Pactul prevede că **orice drepturi sau beneficii acordate de legislație trebuie să fie promovate fără discriminare, chiar dacă nu există nici o obligație juridică a Statului de a promova în primul rând aceste drepturi sau beneficii**. Aceste puncte de vedere s-au repetat în *Danning c Țările de Jos*². Articolul 2, prin contrast, conține o dispoziție "dependentă", deoarece garantează nediscriminarea numai referitor la drepturile garantate de ICCPR.

Deși accentul ICCPR este pe drepturile civile și politice, articolul 1 se referă la drepturile sociale, economice și culturale evidențiate în ICESCR și CDO de asemenea, a examinat cazuri referitoare la aceste drepturi. În *Broeks c Țările de Jos*³ CDO a negat în mod explicit recursul Statului care susținea că CDO nu a avut nici o jurisdicție în acest caz, deoarece era concurentă cu jurisdicția ICESCR. La alineatul 12.1 este indicat că "**Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice s-ar aplica în continuare, chiar dacă un anumit obiect este menționat sau acoperit, în alte instrumente internaționale [...]**".

Utilizarea sintagmei "sau orice altă situație" în articolul 26 sugerează că ICCPR este "deschis" cu privire la motivele de discriminare care sunt reflectate. Aceste motive suplimentare sunt determinate de CDO de la caz la caz. În cazul *Gueye c. Franța*⁴ de exemplu, CDO a considerat că, deși ICCPR nu a menționat în mod explicit cetățenia, discriminarea pe motive de naționalitate a fost interzisă de cuvintele "sau orice altă situație" în articolele 2 și 26.

ICCPR nu menționează în mod explicit discriminarea directă și indirectă. Cu toate acestea, CDO în **Comentariul General nr. 18**⁵ subliniază că, atât scopul și efectul de orice măsură trebuie să fie în conformitate cu articolele 2 și 26, ceea ce sugerează că ambele forme de discriminare sunt interzise.

În conformitate cu articolul 4 (1) din ICCPR, una dintre condițiile de justificare de orice derogare de la Pact este că măsurile luate nu implică o discriminare exclusiv pe motiv de rasă, culoare, sex, limbă, religie sau origine socială. Prin urmare, chiar dacă ICCPR nu nominaliza articolul 26 ca o dispoziție nederogabilă, se recunoaște că există anumite elemente de nediscriminare, care nu pot fi derogate în orice circumstanțe.

1.1.3 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR)

ICESCR a intrat în vigoare la 3 ianuarie 1976 și, **până în prezent (martie 2014) număra 160 State semnatare, din care doar 70 au ratificat Pactul. Republica Moldova a ratificat Pactul în ianuarie 1993.**

Înființat în 1985 de către Consiliul Economic și Social, CESCR monitorizează punerea în aplicare a ICESCR prin revizuirea rapoartelor prezentate de statele membre și, odată ce Protocolul Opțional la ICESCR intră în vigoare, CESCR va avea, de asemenea, posibilitatea de a monitoriza

² Decizia nr. 180/1984, ICCPR

³ Decizia nr. 172/1984, ICCPR

⁴ Decizia nr.196/1983, ICCPR

⁵ Comentariul General 18 poate fi găsit aici:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument> (en)

punerea în aplicare prin intermediul procedurii de plângeri individuale.

În plus, în cazul în care un Stat parte la Protocolul Opțional face o declarație în conformitate cu articolul 11, prin care recunoaște competența CESCR, CESCR poate efectua o anchetă privind încălcările grave și sistematice ale ICESCR în acest Stat.

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Articolul 1

1. Toate popoarele au dreptul de a dispune de ele însele. În virtutea acestui drept ele își determină liber statutul politic și își asigură liber dezvoltarea economică, socială și culturală.

2. Pentru a-și îndeplini scopurile, toate popoarele pot dispune liber de bogățiile și de resursele lor naturale, fără a aduce atingere obligațiilor care decurg din cooperarea economică internațională, întemeiată pe principiul interesului reciproc, și din dreptul internațional. În nici un caz un popor nu va putea fi lipsit de propriile mijloace de trai.

Articolul 2

2. Statele părți la prezentul Pact se angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare.

3. Țările în curs de dezvoltare, ținând seama în modul convenit de drepturile omului și de economia lor națională, pot să stabilească în ce măsură vor garanta celor care nu le sunt cetățeni drepturile economice recunoscute în prezentul Pact.

Articolul 3

Statele părți la prezentul Pact se angajează să asigure dreptul egal pe care îl au bărbații și femeile de a beneficia de toate drepturile economice, sociale și culturale care sunt enumerate în prezentul Pact.

Dispoziția principală din Pact referitor la nediscriminare se regăsește în articolul 2 (2), care a fost interpretat ca o garanție "dependentă" de nediscriminare, deoarece garantează doar drepturile enunțate în prezentul pact. Sintagma "sau orice altă împrejurare" din același articol reflectă limbajul identic din articolul 2 și articolul 26 din ICCPR, ceea ce indică faptul că ICESCR este "deschis" cu privire la motive de discriminare acoperite.

În **Comentariul General nr. 20**⁶, CESCR a clarificat conținutul interdicției de discriminare prevăzut la articolul 2 (2) și a afirmat că această dispoziție interzice discriminarea directă și indirectă (punctul 10) și că Statele sunt obligate să asigure egalitatea formală și de fond, ceea ce înseamnă că acestea pot lua măsuri pozitive și pot fi obligate să facă acest lucru în scopul de a preveni discriminarea (alineatul 9). Mai mult, articolul 1 (1) folosește un limbaj identic cu cel al ICCPR pentru a subscrie dreptul unui grup la auto-determinare.

O procedură de reclamație individuală pentru ICESCR a fost stabilită la 10 decembrie 2008, atunci când Adunarea Generală a ONU a adoptat Protocolul Opțional al Pactului, care conferă Comisiei pentru drepturile economice, sociale și culturale (CESCR) - organism de monitorizare a Convenției – dreptul de a examina reclamații individuale. Protocolul Opțional a intrat în vigoare în mai 2013, după ratificarea de către 10 state. Republica Moldova nu a semnat sau ratificat Protocolul Opțional.

⁶ Comentariul General nr. 20 CECSCR poate fi găsit aici:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQdqeXgncKnylFC%2blzJlZGhgV7qGt9%2bKpbf2MVjWS4QDkn3EvhbGzFvKfLOXj8OJblQERMx2xVFCFbC5PLJS3%2bU> (ru)

1.1.4 Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD)

ICERD a fost adoptată de către Adunarea Generală în 1965 și a intrat în vigoare în 1969. La 01.03.2014 176 de state au devenit state părți ale Convenției. Republica Moldova a devenit stat parte la Convenție în ianuarie 1993.

Convenția este monitorizată de către Comitetul pentru Eliminarea Discriminării Rasiale (Committee for Elimination of Racial Discrimination – CERD), care emite orientări și recomandări, și publică rapoarte pe țară. ICERD prevede un mecanism de plângeri individuale, prin intermediul unei declarații opționale **în conformitate cu articolul 14 alineatul (1) din ICERD, nu printr-un protocol suplimentar opțional**. Moldova a ratificat articolul 14 al ICERD în decembrie 2012. Articolul 1 (1) prevede că: Orice Stat parte poate declara, în orice moment, că recunoaște Comitetului competența de a primi și examina comunicări emanând de la persoane sau grupuri de persoane ținând de jurisdicția sa care se plîng de a fi victime ale violării, de către acest Stat parte a vreunui dintre drepturile enunțate în prezenta Convenție.

Din aprilie 2011, Statele părți au recunoscut competența CERD de a examina comunicări individuale în temeiul articolului 14.

Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

Articolul 1

1. În prezenta Convenție, expresia "discriminare rasială" are în vedere orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică, care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniile politic, economic, social și cultural sau în oricare alt domeniu al vieții publice.

4 Măsurile speciale luate cu singurul scop de a se asigura cum se cuvine progresul unor grupuri rasiale sau etnice sau unor indivizi avînd nevoie de protecția care poate fi necesară pentru a le garanta folosința și exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în condiții de egalitate nu sunt considerate ca măsuri de discriminare rasială, cu condiția totuși ca ele să nu aibă drept efect menținerea de drepturi distincte pentru grupuri rasiale diferite și ca ele să nu fie menținute în vigoare după realizarea scopurilor pentru care au fost adoptate.

Articolul 2

1. Statele părți condamnă discriminarea rasială și se angajează să continue, prin toate mijloacele potrivite și fără întârziere, o politică menită să elimine orice formă de discriminare rasială, să favorizeze înțelegerea între toate rasele și în acest scop:

a) fiecare Stat parte se angajează să nu recurgă la acte sau practici de discriminare rasială împotriva unor persoane, grupuri de persoane sau instituții și să facă în așa fel încît toate autoritățile publice și instituțiile publice, naționale și locale, să se conformeze acestei obligații;

b) fiecare Stat parte se angajează să nu încurajeze, să nu apere și să nu sprijine discriminarea rasială practică de vre-o persoană sau organizație, oricare ar fi ea;

c) fiecare Stat parte trebuie să ia măsuri eficace pentru a reexamina politica guvernamentală națională și locală și pentru a modifica, abroga sau anula orice lege și orice reglementare avînd drept efect crearea discriminării rasiale sau perpetuarea ei, acolo unde există;

d) fiecare Stat parte trebuie, prin toate mijloacele corespunzătoare, inclusiv, dacă împrejurările o cer, prin măsuri legislative, să interzică discriminarea rasială practică de persoane, de grupuri sau de organizații și să-i pună capăt;

e) fiecare Stat parte se angajează să favorizeze, dacă va fi cazul, organizațiile și mișcările integraționiste multirasiale și alte mijloace de natură a elimina barierele între rase și a descuraja ceea ce tinde spre întărirea dezbinării rasiale.

2. Statele părți vor lua, dacă împrejurările o vor cere, măsuri speciale și concrete în domeniile social, economic, cultural și altele, pentru a asigura cum se cuvine dezvoltarea sau protecția anumitor grupuri rasiale sau anumitor indivizi aparținînd acestor grupuri în scopul de a le garanta, în condiții de egalitate, deplina exercitare a drepturilor omului și libertăților fundamentale. Aceste măsuri nu vor putea în nici un caz să aibă drept efect menținerea de drepturi inegale sau deosebire pentru diversele grupuri rasiale, odată atinse obiectivele pentru care au fost adoptate.

Dispoziția principală ICERD care se referă la anti-discriminare este articolul 1 alineatul (1).

Protecția ICERD este limitată la motivele specificate de "rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică". Articolul prevede "egalitatea în fața legii" și redactarea generală a articolului 1 (1) sugerează că convenția este de sine stătătoare în aceea că se referă la toate formele de discriminare „în orice domeniu”.

CERD a interpretat ICERD să interzică discriminarea directă și indirectă, prin "scop sau efect"- limbajul articolului 1, alineatul (1) (a se vedea CERD Recomandarea generală nr. 14). Articolele 1 (4) și 2 (2) susțin acțiunea pozitivă. Cît comunicările CERD, atît și rapoartele pe țară au reîterat că acțiunea pozitivă este permisă.

1.1.5 Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei (CEDAW)

CEDAW a fost adoptată în 1979 și a intrat în vigoare în 1981. La data de 01.03.2014 Convenția a fost ratificată de 187 State⁷. Dintre acestea 102 State au ratificat Protocolul Opțional, printre care și Moldova⁸, care permite reclamațiile individuale. Comitetul pentru eliminarea discriminării față de femei monitorizează conformitatea Statelor cu CEDAW. Emite orientări și recomandări, publică rapoartele de țară.

Protocolul Opțional a fost adoptat de către Adunarea Generală a ONU la 6 octombrie și a intrat în vigoare la 22 decembrie 2000. Protocolul opțional stabilește o procedură de plângeri individuale, precum și o procedură de anchetă, prin care Comitetul CEDAW poate iniția o anchetă privind încălcările grave sau sistematice din propria inițiativă.

Jurisprudența Comisiei a evoluat în mod activ de-a lungul ultimilor doi ani, în domenii cum ar fi "obligățiile pozitive ale Statelor de a proteja în cazurile de violență în familie"⁹, precum și drepturile reproductive ale femeilor care implică sterilizare forțată¹⁰.

În iulie 2004, Comitetul a finalizat, de asemenea, prima sa anchetă, în conformitate cu articolul 8 din Protocolul Opțional, în iulie 2004 – cu privire la răpirea, violarea și uciderea femeilor din zona Ciudad Juarez în Chihuahua din Mexic (a se vedea textul integral al raportului întocmit de către Comitetul CEDAW).

Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei

Articolul 1

În termenii prezentei Convenții, expresia „discriminare față de femei” vizează orice diferențiere, excludere sau restricție bazată pe sex, care are drept efect sau scop să compromită ori să anihileze recunoașterea, beneficiul și exercitarea de către femei, indiferent de starea lor matrimonială, pe baza egalității dintre bărbat și femeie, a drepturilor omului și libertăților fundamentale, în domeniile politic, economic, social, cultural și civil sau în orice alt domeniu.

Articolul 2

Statele părți condamnă discriminarea față de femei sub toate formele sale, convin să ducă prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere o politică vizînd să elimine discriminarea față de femei și, în acest scop, se angajează:

- a) să înscrie în constituția lor națională sau în alte dispoziții legislative corespunzătoare principiul egalității bărbaților și a femeilor; în măsura în care acest lucru nu a fost deja efectuat, să asigure, pe cale legislativă sau pe alte căi adecvate, aplicarea efectivă a acestui principiu;*
- b) să adopte măsuri legislative și alte măsuri corespunzătoare, inclusiv sancțiuni în caz de nevoie, care să interzică*

⁷ Mai multe detalii aici: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en

⁸ Moldova a ratifica Protocolul Opțional la data de 28.02.2006

⁹ A se vedea A.T. c Ungaria (nr. 2/2003, CEDAW)

¹⁰ A se vedea A.S. c Ungaria (nr.4/2004, CEDAW)

orice discriminare față de femei;

c) să instituie o protecție pe cale jurisdicțională a drepturilor femeilor pe bază de egalitate cu bărbații și să garanteze prin intermediul tribunalelor naționale competente și al altor instituții publice protecția efectivă a femeilor împotriva oricărui act discriminatoriu;

d) să se abțină de la orice act sau practică discriminatorie față de femei și să asigure că autoritățile și instituțiile publice să se conformeze acestei obligații;

e) și să ia toate măsurile corespunzătoare pentru eliminarea discriminării față de femei de către o persoană, o organizație sau o întreprindere oricare ar fi aceasta;

f) să ia toate măsurile corespunzătoare, inclusiv prin dispozițiile legislative, pentru modificarea sau abrogarea oricărei legi, dispoziții, cutume sau practici care constituie o discriminare față de femei;

g) să abroge toate dispozițiile penale care constituie o discriminare față de femei.

Articolul 3

Statele parte trebuie să ia toate măsurile corespunzătoare în toate domeniile – politic, social, economic și cultural - inclusiv prin dispoziții legislative, pentru a asigura deplina dezvoltare și progresul femeilor, în scopul de a le garanta exercitarea și beneficiul drepturilor omului și libertăților fundamentale, pe baza egalității cu bărbații.

Articolul 4

1. Adoptarea de către Statele părți a unor măsuri temporare speciale, menite să accelereze instaurarea egalității în fapt între bărbați și femei, nu este considerată ca un act de discriminare în sensul definiției din prezenta Convenție, dar nu trebuie ca aceasta să aibă drept consecință menținerea unor norme inegale sau diferențiate; aceste măsuri să fie abrogate de îndată ce au fost realizate obiectivele în materie de egalitate de șanse și tratament.

2. Adoptarea de către Statele părți a unor măsuri speciale, inclusiv cele prevăzute în prezenta Convenție, care au drept scop ocrotirea maternității, nu este considerată ca un act discriminatoriu.

Protecția împotriva discriminării în CEDAW este limitată la "**discriminarea împotriva femeilor.**"

Articolul 1 (1) se referă la un singur motiv de discriminare - pe criteriu de sex, și totodată interzice în mod explicit discriminarea pe criteriu de sex în măsura în care aceasta poate avea loc prin intermediul discriminării pe motive de stare civilă. Interzicerea discriminării, în articolul 1 alineatul (1) este de sine stătător, deoarece se aplică drepturilor și libertăților "în orice alt domeniu". Mai mult, prin referire la **Comentariul General nr. 18**¹¹ al CDO și **Recomandarea generală nr. 1**¹² CERD, este clar că sintagma "scop sau efect" de la articolul 1 alineatul (1) este destinată să acopere atât discriminarea directă, cât și cea indirectă. Articolul 4 (1) permite Statelor să ia măsuri pozitive pentru a facilita egalitatea.

1.1.6 Convenția cu privire la Drepturile Copilului

Convenția cu privire la Drepturile Copilului a fost adoptată în 1989 și a intrat în vigoare în 1990. În prezent Convenția a fost ratificată de 193 State inclusiv și de Moldova¹³.

Comitetul pentru drepturile copilului este organul de control, care colectează informații despre Statele semnatare, examinează rapoartele de țară și publică studii și recomandările, ce se referă la concluzii finale. Convenția nu are un mecanism de plângeri individuale, dar Statelor li se solicită să prezinte rapoarte periodice către Comitet cu privire la măsurile pe care le-au adoptat, care pun în aplicare drepturile garantate de Convenție.

¹¹ Comentariul General nr. 18 CDO poate fi găsit aici:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument> (en)

¹² Recomandarea Generală nr. 1 CERD poate fi găsită aici:

<http://www.refworld.org/publisher,CERD,GENERAL,453882fc2,0.html> (en)

¹³ Republica Moldova a ratificat Convenția la data de 26.01.1993.

Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2

1. Statele părți se angajează să respecte și să garanteze drepturile stabilite în prezenta Convenție tuturor copiilor din jurisdicția lor, indiferent de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, de naționalitate, apartenență etnică sau originea socială, de situația materială, incapacitatea fizică, de statutul la naștere sau de statutul dobândit al copilului ori al părinților sau al reprezentanților legali ai acestuia.

2. Statele părți vor lua toate măsurile de protejare a copilului împotriva oricărei forme de discriminare sau de sancționare pe considerente ținând de situația juridică, activitățile, opiniile declarate sau convingerile părinților, ale reprezentanților săi legali sau ale membrilor familiei sale.

Articolul 5

Statele părți vor respecta responsabilitățile, drepturile și îndatoririle ce revin părinților naturali ai copilului sau, după caz și conform tradiției locale, membrilor familiei largite sau comunității, tutorilor sau altor persoane care au, prin lege, copii în îngrijire, de a asigura, de o manieră corespunzătoare capacităților în continuă dezvoltare ale copilului, îndrumarea și orientarea necesare în exercitarea de către copil a drepturilor recunoscute în prezenta Convenție.

Articolul 30

În Statele în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice ori persoane de origine autohtonă copilul aparținând unei astfel de minorități sau având origine autohtonă nu va fi privat de dreptul la viață culturală proprie, de dreptul de a-și declara apartenența religioasă și de a-și practica propria religie, precum și dreptul de a folosi limba proprie în comun cu alți membri ai grupului său.

Articolul 2 (1) se limitează la "drepturile stabilite în prezenta Convenție", ceea ce sugerează că aceasta este o dispoziție dependentă. Protecția împotriva discriminării conform CRC este limitată la copii. **Sintagma "alt statut" de la articolul 2 alineatul (1), reflectă sintagma identică în ICCPR și ICESCR, indică faptul că CRC este deschis la motivele de discriminare acoperite.**

Articolul 2 ar putea să interzică atât discriminarea directă și indirectă, ținând cont de referirea la "discriminarea de orice fel." Articolul 30 protejează drepturile copiilor ca membri ai unui grup.

1.1.7. Convenția cu privire Drepturile Persoanelor cu Dizabilități

CRPD și Protocolul ei opțional au fost ambele adoptate la 13 decembrie 2006 și a intrat în vigoare la 3 mai 2008. La data de 01.03.2014 Convenția a fost semnată de 158 țări, din care 143 au ratificat-o¹⁴, De asemenea 80 de state au ratificat Protocolul opțional¹⁵, care oferă competență Comitetului privind drepturile persoanelor cu dizabilități pentru a primi reclamații individuale legate de încălcări ale Convenției.

Comitetul este format din maximum 18 experți independenți, și în conformitate cu articolul 6 din Protocolul opțional, în cazul în care există dovezi de încălcări grave și sistematice ale CDPD, Comitetul poate iniția propria anchetă în conformarea Statului parte. Conferința statelor părți formată din semnarii CRPD va avea autoritatea de a examina orice chestiune cu privire la punerea în aplicare.

Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Articolul 2: Definiții

¹⁴ Republica Moldova a ratificat Convenția cu privire Drepturile Persoanelor cu Dizabilități la data de 21.09.2010.

¹⁵ Republica Moldova nu a ratificat Protocolul Opțional al Convenției cu privire Drepturile Persoanelor cu Dizabilități.

În sensul prezentei Convenții:

... „Discriminare pe criterii de dizabilitate” înseamnă orice diferențiere, excludere sau restricție pe criterii de dizabilitate, care are ca scop sau efect diminuarea sau prejudicierea recunoașterii, beneficiului sau exercitării în condiții de egalitate cu ceilalți a tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în domeniul politic, economic, social, cultural, civil sau în orice alt domeniu. Termenul include toate formele de discriminare, inclusiv refuzul de a asigura o adaptare rezonabilă;

....„Adaptare rezonabilă” înseamnă modificările și ajustările necesare și adecvate, care nu impun un efort disproporționat sau nejustificat atunci când este necesar într-un caz particular, pentru a permite persoanelor cu dizabilități să se bucure sau să-și exercite, în condiții de egalitate cu ceilalți, toate drepturile și libertățile fundamentale ale omului;

Articolul 3 Principii generale

Principiile prezentei Convenții sunt:

- (a) Respectarea demnității inalienabile, a autonomiei individuale, inclusiv a libertății de a face propriile alegeri, și a independenței persoanelor;*
- (b) Nediscriminarea;*
- (c) Participarea și integrarea deplină și efectivă în societate;*
- (d) Respectul pentru diversitate și acceptarea persoanelor cu dizabilități ca parte a diversității umane și a umanității;*
- (e) Egalitatea de șanse;*
- (f) Accesibilitatea;*
- (g) Egalitatea între bărbați și femei;*
- (h) Respectul pentru capacitățile de evoluție ale copiilor cu dizabilități și respectul pentru dreptul copiilor cu dizabilități de a-și păstra propria identitate.*

Articolul 4: Obligații generale

1. Statele Părți se angajează să asigure și să promoveze exercitarea deplină a tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului pentru toate persoanele cu dizabilități, fără nici un fel de discriminare pe criterii de dizabilitate. În acest scop, Statele Părți se angajează:

- (a) Să adopte toate măsurile adecvate legislative, administrative și de altă natură pentru implementarea drepturilor recunoscute prin prezenta Convenție;*
- (b) Să ia toate măsurile corespunzătoare, inclusiv cele legislative, pentru a modifica sau abroga legile, reglementările, cutumele și practicile existente care constituie discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități;*
- (c) Să ia în considerare protecția și promovarea drepturilor omului pentru persoanele cu dizabilități în toate politicile și programele;*
- (d) Să se abțină de la a se angaja în orice act sau practică ce contravine prezentei Convenții și să se asigure că autoritățile și instituțiile publice acționează în conformitate cu prezenta Convenție;*
- (e) Să ia toate măsurile corespunzătoare pentru a elimina discriminarea pe criterii de dizabilitate de către orice persoană, organizație sau întreprindere privată;*

Articolul 5: Egalitatea și nediscriminarea

- 1. Statele Părți recunosc faptul că toate persoanele sunt egale în fața legii și sub incidența legii și au dreptul fără niciun fel de discriminare la protecție egală și beneficiu egal al legii.*
- 2. Statele Părți vor interzice toate tipurile de discriminare pe criterii de dizabilitate și vor garanta tuturor persoanelor cu dizabilități protecție juridică egală și efectivă împotriva discriminării de orice fel.*
- 3. Pentru a promova egalitatea și a elimina discriminarea, Statele Părți vor lua toate măsurile adecvate pentru a se asigura adaptarea rezonabilă.*
- 4 Măsurile specifice care sunt necesare pentru a accelera sau obține egalitatea de facto a persoanelor cu dizabilități nu vor fi considerate o discriminare potrivit prezentei Convenții .*

Articolul 12: Recunoaștere egală în fața legii

- 1. Statele Părți reafirmă că persoanele cu dizabilități au dreptul la recunoașterea, oriunde s-ar afla, a capacității lor juridice.*
- 2. Statele Părți vor recunoaște faptul că persoanele cu dizabilități se bucură de asistență juridică în condiții de egalitate cu ceilalți, în toate domeniile vieții.*
- 3. Statele Părți vor lua toate măsurile adecvate pentru a asigura accesul persoanelor cu dizabilități la sprijinul de care ar putea avea nevoie în exercitarea capacității lor juridice.*

Articolul 2 introduce un principiu nou care stabilește **că refuzul de adaptare rezonabilă este o formă de discriminare pe criterii de dizabilitate**. Articolul extinde, de asemenea, domeniul de aplicare al noțiunii de adaptare rezonabilă, care nu se limitează la problemele ocupării forței de muncă.

Articolul 3 prezintă diferite aspecte ale discriminării, cum ar fi **respectul pentru demnitatea inerentă și participarea deplină și efectivă în societate**. Se referă, de asemenea, la probleme de discriminare multiplă în ceea ce privește grupurile vulnerabile, cum ar fi femeile și copiii. Ca parte din obligațiile generale ale Statelor, articolul impune o obligație negativă de a nu discrimina și solicită luarea de măsuri pozitive pentru a proteja persoanele cu dizabilități de la acțiuni din partea actorilor privați. În plus, articolul 5 solicită acțiune pozitivă prin luarea de măsuri specifice pentru a realiza egalitatea de facto și precizează că astfel de măsuri nu vor fi considerate o formă de discriminare.

Articolul 12 se referă la **egalitatea de statut juridic** și se asigură că persoanele cu dizabilități au drepturi și oportunități egale pentru a fi actori în cadrul sistemului juridic. Acest lucru se aplică în mai multe sfere ale vieții; **de la gestionarea afacerilor financiare, participarea la procedurile judiciare, luarea deciziilor cu privire la tratament medical, unde și cu cine să trăiască și exercitarea generală a autonomiei în viața cotidiană**. Statelor le revin atât obligații pozitive, cât și negative. Obligația negativă presupune respectul deciziilor luate de către persoanele cu dizabilități, obligația pozitivă este de a oferi acces la luarea deciziei prin suport, acolo unde este necesar. Luarea deciziilor prin suport este un model care permite persoanelor cu dizabilități **să-și exercite capacitatea juridică prin acordarea de asistență în comunicare**, înțelegere și alte aspecte ale unui proces de luare a deciziilor. Se bazează pe o relație de încredere între indivizi, și este o **alternativă completă la vechiul model de substituit de luare a deciziilor (de exemplu, tutela)**, care numește o altă persoană în scopul de a lua decizii în locul persoanei cu dizabilități.

1.1.8. Convențiile Organizației Internaționale a Muncii

Organizația Internațională a Muncii (OIM) este o agenție specializată ONU, care se concentrează pe promovarea justiției sociale și a drepturilor omului și a forței de muncă recunoscute pe plan internațional. La data de 01.03.2014 185 de state sunt membre ale OIM (din totalul de 193 state membre ONU).

Una dintre funcțiile principale ale OIM este de a formula standarde internaționale de muncă în formă de convenții și recomandări care stabilesc standardele minime ale drepturilor fundamentale ale muncitorilor, inclusiv egalitatea de șanse și tratament. În conformitate cu articolul 22 din Constituția OIM, fiecare Stat acceptă să prezinte rapoarte periodice cu privire la măsurile luate pentru a da efect fiecăreia dintre convențiile la care este parte. Acest sistem de supraveghere este completat de mecanisme separate, în temeiul articolelor 24 și 26 care permit muncitorilor sau organismelor reprezentative patronale și altor State, respectiv, să depună reclamații cu privire la o stare de non-conformitate cu o convenție. Articolul 26 stabilește că reclamantul pot face referire la o Comisie de anchetă pentru investigare, deși acest lucru a avut loc rar în practică și niciodată în caz de egalitate a creanțelor. Un stat vizat, are, de asemenea, posibilitatea de a adresa reclamația la Curtea Internațională de Justiție pentru o decizie finală.

Cele mai importante convenții ale OIM în domeniul egalității sunt **discriminarea (angajare și profesie), 1958 (nr. 111), și Convenția privind egalitatea de remunerare, 1951 (nr. 100)**.

Organul administrativ OIM a recunoscut aceste două convenții ca fiind două dintre numai opt convenții "fundamentale" ale OIM, care trebuie să fie puse în aplicare de către State, indiferent de nivelul lor de dezvoltare economică sau socială. Ambele convenții au depus eforturi de pionierat în combaterea discriminării la locul de muncă. În conformitate cu articolul 2 alineatul (1), Convenția

privind egalitatea de remunerare OIM caută să "asigure aplicarea pentru toți muncitorii a principiului remunerării egale pentru muncitorii bărbați și femei pentru munca cu valoare egală." Articolul 2 (2) pledează pentru promovarea acestui principiu prin reglementarea națională, standardele de stabilire a salariilor, și a acordurilor colective.

Convenției nr. 111: Discriminarea (ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei)

Articolul 1

1. În înțelesul prezentei Convenții prin termenul discriminare se înțelege:

a) orice diferențiere, excludere sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, sex, religie, convingeri politice, ascendență, națională sau origine socială, care are ca efect să suprimă sau să știrbească egalitatea de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și de exercitare a profesiei;

b) orice altă diferențiere, excludere sau preferință având ca efect suprimarea sau știrbirea egalității de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, care ar putea fi specificată de către statul membru interesat după consultarea organizațiilor reprezentative ale celor care angajează și a organizațiilor lucrătorilor, dacă acestea există, precum și a altor organisme competente.

2. Diferențierile, excluderile sau preferințele întemeiate pe calificările cerute pentru o anumită ocupație nu sunt considerate discriminări.

3. În înțelesul prezentei convenții, termenii ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei includ accesul la pregătirea profesională, accesul la ocuparea forței de muncă și la exercitarea diferitelor profesii, precum și condițiile de ocupare a forței de muncă.

Articolul 2

Orice stat membru care aplică prezenta convenție se angajează să formuleze și să practice o politică națională care să urmărească promovarea, prin metode adaptate condițiilor și uzanțelor naționale, a egalității de posibilități și de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, în scopul eliminării oricăror discriminări.

Articolul 5

1. Măsurile speciale de protecție sau de asistență prevăzute de alte convenții sau recomandări adoptate de către Conferința Internațională a Muncii nu sunt considerate discriminări.

Interzicerea discriminării din articolul 1 alineatul (1) din Convenția nr. 111 se aplică doar la angajarea în câmpul muncii sau exercitarea profesiei. În conformitate cu articolul 1 (3) termenii "ocuparea forței de muncă" și „exercitarea profesiei” includ accesul la formarea profesională, accesul la locul de muncă și la anumite profesii, precum și termenii și condițiile de muncă".

Convenția nr. 111 interzice astfel discriminarea numai în ceea ce privește drepturile legate de angajare specificate, aceasta nu este o interdicție "de sine stătătoare", a discriminării ca în articolul 2 din ICCPR. Interzicerea discriminării este, de asemenea, limitată la un set de criterii specificate (prin urmare, nu este "deschisă"), dar permite extinderea acestor motive prin acordurile între stat și instituțiile angajatorilor și muncitorilor.

Convenția nr. 111 se adresează atât discriminării directe și indirecte prin interzicerea "altor astfel de distincții, excludere sau preferință care are ca efect anularea sau afectarea egalității de șanse sau tratament". Utilizarea termenului "efect " reflectă sintagma folosită în Comentariul General nr. 18 CDO în raport cu ICCPR. Articolul 5 (1) din Convenție indică, de asemenea, că acțiunea pozitivă pentru a asigura egalitatea de tratament ("măsuri speciale de protecție sau asistență") nu este considerată ca reprezentând o discriminare.

Alte convenții OIM notabile includ Reabilitarea profesională și ocuparea forței de muncă (persoane cu dizabilități) Convenția 1983 (nr. 3), care stabilește egalitatea de șanse și de tratament între muncitorii cu dizabilități și muncitori în general, și permite acțiuni pozitive pentru a promova egalitatea.

1.1.9. Convenția Împotriva Torturii

Convenția a fost adoptată de către Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1984 și a intrat în vigoare la 26 iunie 1987. La data de 01.03.2014 includea 154 state părți¹⁶. Republica Moldova este stat parte din 28.11.1995.

În conformitate cu **articolul 1** din Convenție, "tortura" include: orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică [...], **pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea**, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane.

Conform articolului 3 "[nici] un Stat parte nu va expulza, ("deporta") sau extrăda o persoană către un alt Stat, unde există motive serioase pentru a crede că el ar fi în pericol de a fi supus torturii". Comitetul împotriva torturii monitorizează implementarea Convenției, dar poate primi și examina numai comunicările de la persoane fizice în cazul în care Statul parte face o declarație în conformitate cu articolul 22 prin care recunoaște competența să acționeze.

1.1.10. Convenția UNESCO privind lupta împotriva discriminării în învățământ

Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO) este o agenție specializată a ONU care are ca scop promovarea unui respect față de justiție, stat de drept și drepturile omului, fără discriminare, prin promovarea colaborării între state, prin educație, știință și cultură. La ora actuală Convenția are 101 state părți.. Republica Moldova este stat parte prin succesiune, fapt care a fost notificat la data de 17.03.1993¹⁷.

Una dintre funcțiile principale ale UNESCO (în modul stabilit în articolul 2b al Constituției UNESCO) este de a realiza treptat **"idealul de egalitate a șanselor educaționale, fără deosebire de rasă, sex sau orice diferențe economice sau sociale"**. Astfel la 14 decembrie 1960, UNESCO a adoptat Convenția împotriva discriminării în domeniul învățământului, care a intrat în vigoare la 22 mai 1962.

În conformitate cu **articolul 1** din Convenție, termenul de „discriminare” cuprinde orice distincție, excludere, limitare sau preferință care, întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, origine națională sau socială, situație economică sau naștere, are drept obiect sau ca rezultat suprimarea sau alterarea egalității de tratament în ceea ce privește învățământul. Învățământul se referă la diverse tipuri și diferite grade de învățământ și cuprinde accesul la învățământ, nivelul și calitatea sa, precum și condițiile în care este predat.

În temeiul Convenției, Statele părți se obligă să abroge orice dispoziții legislative și administrative și să pună capăt oricăror practici administrative care ar comporta o discriminare în domeniul învățământului. De asemenea, acestea au obligația de a lua măsuri pozitive pentru a garanta nediscriminarea în domeniul învățământului între actorii privați. În conformitate cu **articolul 7** din Convenție, Statele părți trebuie să indice în rapoartele lor periodice la UNESCO informații privind punerea în aplicare a Convenției.

¹⁶ Mai multe detalii aici: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-9&chapter=4&lang=en

¹⁷ Mai multe detalii aici: <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?language=E&KO=12949>, Republica Moldova este succesoare în drept a URSS, care a ratificat Convenția la data de 01.08.1962.

1.2. Standardele Consiliului Europei din domeniul combaterii discriminării

Consiliul Europei a fost creat la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial în scopul de a promova unitatea Europei, de a promova drepturile omului și de a facilita progresul social și economic. Este compus din 47 de state membre, inclusiv toate statele membre ale UE și statele candidate.

Consiliul Europei a adoptat Convenția Europeană privind Protecția Drepturilor Omului și Libertățile Fundamentale. Curtea Europeană a Drepturilor Omului are sediul la Strasbourg, iar atribuția sa este de a supraveghea respectarea Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Articolul 14 din Convenție prevede o anumită protecție împotriva discriminării, la fel ca Protocolul nr.12 la Convenție, care a intrat în vigoare la data de 1 Aprilie 2005.

1.2.1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO)

Convenția Europeană a Drepturilor Omului¹⁸ a fost adoptată de către Consiliul Europei în 1950 și a intrat în vigoare în 1953. A fost completată și modificată de mai multe ori prin protocoale separate. Aproape fiecare stat din Europa este membru cu drepturi depline a Consiliului Europei¹⁹. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) este organismul abilitat cu aplicarea drepturilor și libertăților protejate de CEDO, care a analizat cazuri în aproape orice aspect al drepturilor omului și o mare parte din jurisprudența acestora a fost încorporată în dreptul intern privind drepturile omului în Europa. Din 1950, procedurile de aplicare au fost modificate de mai multe ori. Până la 31 octombrie 1999 (un an de la intrarea în vigoare a Protocolul nr. 11), Comisia Europeană a Drepturilor Omului a contribuit la evaluarea admisibilității cererilor. Acest rol de screening a fost acum preluat de un grup de judecători CEDO. În mod automat, persoanele de sine stătător pot depune plângeri la CEDO, odată ce sunt epuizate căile interne de atac și sunt satisfăcute alte criterii de admisibilitate.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 1. (Obligația de a respecta drepturile omului)

Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei convenții.

Articolul 14. (Interzicerea discriminării)

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Protocolul nr.7, Articolul 5. (Egalitatea între soți) adoptat la 22 noiembrie 1984, prevede că soții se bucură de egalitate în drepturi și în responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile cu copiii lor în ceea ce privește căsătoria, pe durata căsătoriei și cu prilejul desfacerii acesteia. Prezentul articol nu împiedică Statele să ia măsurile necesare în interesul copiilor.

Protocolul nr. 12, Articolul 1 (Interzicerea generală a discriminării) adoptat la 4 noiembrie

¹⁸ Găsiți Convenția aici: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm> (en)

¹⁹ La data de 01.03.2014 47 de State erau membre a CEDO). Unica excepție este Republica Belarus care nu este stat membru a Consiliului Europei.

2000, în vigoare din 1 aprilie 2005 prevede că exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație. Și că nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1.

1.2.2. Articolul 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 este dispoziția centrală a CEDO cu privire la egalitate. Este interpretat ca o interdicție deschisă de discriminare din cauza utilizării cuvintelor "orice altă situație".

Cu toate acestea, protecția pe care o oferă este dependentă în aceea că se referă doar la "drepturile și libertățile prevăzute în Convenție". Cu alte cuvinte, cererile prezentate la CEDO în conformitate cu articolul 1 trebuie să se refere la discriminarea în exercitarea unui alt drept din convenție, cum ar fi dreptul la viața privată și de familie, dreptul la libertatea de religie sau alte drepturi cuprinse în CEDO și protocoalele sale. **Articolul 14 nu poate fi invocat pe cont propriu, doar "în legătură cu" drepturile fundamentale.**

Natura relației dependente dintre articolul 14 și drepturile fundamentale a fost clarificată de jurisprudența CEDO, astfel ca articolul 14 să fie aplicabil, o plângere de discriminare trebuie să se încadreze în domeniul de aplicare al unui drept din convenție. Dacă faptele în cauză sunt "în afara domeniului de aplicare" a dreptului din convenție, prin urmare, nu există nici un recurs la articolul 1. De exemplu, cazul **Botta c. Italia**²⁰ în care efectul acestei limitări este de a exclude de sub protecția articolului 14 mai multe drepturi și avantaje acordate în conformitate cu legislația internă, de exemplu, în domeniul ocupării forței de muncă sau a securității sociale.

În cazul **Rasmussen c. Danemarca**²¹ CEDO (la paragraful 29) a elaborat o declarație clară a naturii accesorii a dispoziției: "Articolul 14 completează celelalte dispoziții substanțiale ale Convenției și ale protocoalelor. Are o existență independentă, deoarece are efect numai în legătură cu "exercitarea drepturilor și libertăților" garantate de aceste dispoziții. Deși punerea în aplicare a articolului 14 nu presupune în mod necesar o încălcare a acestor dispoziții - și în această măsură are sens autonom - nu pot exista argumente pentru aplicarea sa, dacă faptele în cauză fac în domeniul de aplicare a una sau mai multe dintre acestea din urmă."

Cu toate acestea, după cum se menționează în hotărârea de mai sus, nu trebuie să fie o încălcare a dreptului material în sine pentru ca articolul 14 să fie aplicabil. **O măsură, care singură, nu încalcă un anumit drept material al CEDO, ar putea încălca acest drept coroborat cu articolul 14** în cazul în care aceasta este de natură discriminatorie. În cazul **Lingvistica belgiană**²² CEDO a folosit exemplul curților de apel pentru a ilustra acest punct. Articolul 6 (proces echitabil) din CEDO nu impune statelor de a institui un sistem de curți de apel - o astfel de cerință este în afara domeniului de aplicare al CEDO. Prin urmare, nu există o încălcare a Convenției în cazul în care un astfel de sistem nu este stabilit într-un stat membru. Cu toate acestea, Statul ar încălca articolul 6, coroborat cu articolul 14, în cazul în care acesta ar trebui să acorde acces la curțile de apel anumitor persoane în timp ce ar refuza accesul altora pentru același tip de acțiune.

O limitare permisă pe un drept material în conformitate cu CEDO (de exemplu, în conformitate cu al doilea paragraf de la articolele 8 și 11) nu trebuie, de asemenea, să fie aplicată în mod discriminatoriu, altfel se poate aduce atingere dreptului material, combinat cu articolul 14. Chiar dacă o restricție pe un drept material este permisă în conformitate cu o dispoziție relevantă, în cazul în care aceasta discriminează, se va încălca această dispoziție coroborat cu articolul 14. În contrast

²⁰ Decizia CEDO nr. 2143/93, 24 februarie 1998

²¹ Decizia CEDO nr. 8777/79, 28 noiembrie 1984

²² Deciziile CEDO nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968

cu articolul 4 (1) din ICCPR, care interzice în mod explicit discriminarea în situații de urgență pe motiv de rasă, culoare, sex, limbă, religie sau origine socială, nu a existat nici în jurisprudența CEDO întrebarea dacă o derogare în conformitate cu articolul 15, în timp de război sau urgență publică în conformitate cu articolul 14. Cu toate acestea, este puțin probabil ca orice tratament discriminatoriu, care nu este justificat obiectiv și rezonabil în temeiul articolului 14 va fi "strict necesar de exigențele situației", în conformitate cu articolul 15.

Practica CEDO este de a vedea inițial dacă a existat o încălcare a unei dispoziții de fond înainte de a examina orice plîngere în legătură cu articolul 14 în conformitate cu această dispoziție de fond. În cazul în care se constată o încălcare a dispoziției de fond, Curtea nu întotdeauna consideră separat o încălcare a prevederilor articolului 14. Se va lua în calcul articolul 14 dacă există o inegalitate clară de tratament în exercitarea dreptului în cauză și în cazul în care inegalitatea constituie un aspect fundamental al cazului. Dacă este cazul, aceasta va fi stabilită de către CEDO, cum este în cazul *Chassagnou și alții c. Franța*²³.

Potrivit jurisprudenței CEDO, discriminarea în sensul articolului 14 se produce în cazul în care: există un tratament diferit al persoanelor în situații similare sau relevante în mod similar și această diferență de tratament nu are nici o "justificare obiectivă și rezonabilă".

"O justificare obiectivă și rezonabilă" se stabilește dacă măsura în cauză are un scop legitim și este "un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele aplicate și scopurile urmărite", cum este în cazul *Lingvistica belgiană*²⁴ la alineatul 10, citat mai sus.

Inițial, CEDO a fost reticentă în a recunoaște o interdicție de discriminare indirectă în temeiul convenției. Acest lucru a fost în parte pentru că nu există nici o referire explicită la o astfel de discriminare în Convenție dar mai ales din cauza dificultăților în dovedirea discriminării atunci când nu există nici o dovadă a intenției. Cu toate acestea, în *Hugh Jordan c. Regatul Unit*²⁵, Curtea a recunoscut, deși nu a găsit o încălcare, că **discriminarea ar putea apărea în cazul în care politica sau legislația are doar un efect discriminatoriu dar nu și un scop discriminatoriu**. A declarat (la paragraful 154):

"În cazul în care o politică generală sau măsură, disproporționat are efecte dăunătoare asupra unui anumit grup, nu este exclus ca acest lucru ar putea fi considerat discriminatoriu ... în pofida faptului că nu este în mod special destinat către acest grup."

Curtea a reafirmat acest principiu în *DH și alții c. Republica Cehia*²⁶ și a recunoscut în mod expres că "o astfel de situație ar putea constitui" discriminare indirectă", care nu necesită neapărat o intenție discriminatorie" (la punctul 1). În acest caz, CEDO a constatat o încălcare a articolului 14 din Convenție coroborat cu articolul 2 din Protocolul nr. 1 privind dreptul la educație, în baza originii etnice, în care datele statistice au arătat că un număr disproporționat de copii romi au fost plasați în școli speciale. Curtea a citat, de asemenea, cazul *Zarb Adami c. Malta*²⁷, în care s-a afirmat că nu e necesar ca discriminarea să apară de la o anumită politică sau lege, dar poate rezulta dintr-o situație de facto (la paragraful 175), care, în continuare recunoaște discriminarea indirectă ca o formă interzisă de discriminare în temeiul convenției. A se vedea, de asemenea, *Nachova c. Bulgaria*²⁸ și *Cobzaru c. România*²⁹.

Jurisprudența CEDO a confirmat că se permit acțiuni pozitive pentru a promova egalitatea

²³ Deciziile nr. 25088/94, 28331/95 și 28443/95, 29 aprilie 1999

²⁴ Deciziile nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968

²⁵ Decizia CEDO nr. 24746/94, 4 mai 2001

²⁶ Decizia CEDO nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007

²⁷ Decizia CEDO nr. 17209/02, 20 iunie 2006

²⁸ Decizia CEDO nr. 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și hotărârea Marii Camere, 6 iulie 2005

²⁹ Decizia CEDO nr. 48254/99, 26 iulie 2007

deplină și efectivă. A se vedea, de exemplu, cazul *Thlimmenos c. Grecia*³⁰. În acest caz (la paragraful 44), Curtea a statuat că "Articolul 14 nu interzice unui stat membru să trateze grupurile diferit, în scopul de a corecta "inegalitățile factuale" dintre ele, într-adevăr, în anumite circumstanțe, un eșec de a încerca să corecteze inegalitățile printr-un tratament diferit poate da în sine naștere la o încălcare a articolului.

1.2.3. Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului

În recunoașterea necesității de un drept "independent" pentru a consolida protecția egalității în cadrul CEDO, Protocolul nr. 12 a fost semnat la data de 4 noiembrie 2000 și a intrat în vigoare la 1 aprilie 2005. Până în prezent 17 State au ratificat Protocolul nr. 12, Republica Moldova a semnat în 2000, dar nu a ratificat protocolul.

În esență, Protocolul nr. 12 oferă oportunități mai mari CEDO să aplice principiile egalității de CEDO și să adopte o abordare mai proactivă cazurilor de egalitate. În plus, preambulul protocolului nr. 12 reafirmă că principiul nediscriminării nu împiedică statele să ia măsuri pozitive, cu condiția să fie justificate în mod obiectiv și rezonabil.

Raportul explicativ la Protocolul nr. 12 la CEDO³¹ stabilește clar că acesta este destinat pentru a extinde domeniul de aplicare a articolului 14 dincolo de drepturile cuprinse în CEDO, în scopul de a acoperi cazurile în care o persoană este discriminată:

- în exercitarea oricărui drept specific acordat unei persoane în temeiul legislației naționale;
- în exercitarea unui drept care poate fi dedus dintr-o obligație clară a unei autorități publice
- în temeiul legislației naționale, care este, în cazul în care o autoritate publică este obligată în temeiul legislației naționale să se comporte într-un anumit fel;
- de către o autoritate publică, în exercitarea puterii discreționare (de exemplu, acordarea unor subvenții);
- prin orice alt act sau omisiune comisă de către o autoritate publică (de exemplu, prin comportamentul ofițerilor care reprezintă organele de ocrotire a normelor de drept, atunci când controlează o revoltă).

Astfel, articolul 1 din Protocolul nr. 12 este o **dispoziție de "sine stătătoare"**, care interzice discriminarea în exercitarea unui drept sau beneficiu în temeiul legislației naționale ("oricărui drept prevăzut de lege"), în plus față de drepturile prevăzute în CEDO. Acest lucru este clar din referințele din preambulul protocolului nr. 12 care stipulează că toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul la o protecție egală a legii.

Protocolul este destinat să completeze articolul 1, nu să-l înlocuiască. Limbajul utilizat în Protocolul nr. 12 este identic cu cel folosit în articolul 14, cu excepția faptului că nu limitează domeniul de aplicare a drepturilor recunoscute în CEDO. Ca rezultat, în primul caz în care CEDO a constatat o încălcare a articolului 1 din Protocolul nr. 12, s-a constatat că, deoarece același limbaj a fost folosit în ambele prevederi, în special termenul 'discriminare', sensul termenului este identic în ambele prevederi, în ciuda diferenței lor în aplicare.

Primul caz peste care s-a expus Curtea conform Protocolului nr. 12 a fost *Sejdić și Finci c. Bosnia și Herțegovina*³²:

Exemplu:

³⁰ Decizia CEDO nr. 3469/97, 6 aprilie 2000

³¹ Găsiți Raportul Explicativ la Protocolul 12 aici: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm> (en)

³² Decizia CEDO n. 27996/06 și 34836/00, 22 decembrie 2009

Cazul *Sejdić și Finci c. Bosnia și Herțegovina*

Reclamanții au fost de origine romă și evreiască, respectiv, ei au afirmat că au fost discriminați pe criterii etnice, solicitanții s-au plîns de lipsa dreptului acestora de a participa la alegerile pentru Casa Poporului sau Președinție, datorită faptului că fiind de origine romă și evreiască, deoarece Constituția prevede dreptul de a candida doar pentru etniile bosniece, croate și sârbe exclusiv.

În special, ei au susținut că interdicția de a candida pentru alegerile din Casa Poporului încalcă articolul 14 coroborat cu articolul 3 din Protocolul nr.1 la Convenție, care se referă la obligația statelor membre de a organiza alegeri libere, întrucât ei au susținut că obstacolele în candidarea la funcția de președinte încalcă dispoziția de sine stătătoare a discriminării în conformitate cu articolul 1, Protocolul nr 12, deoarece nu a existat nici un drept să candideze la președinție din care să depindă plîngerea conform articolului 14.

Deși Curtea a constatat o încălcare a două dispoziții, este regretabil faptul că, în loc de a elabora cerințele distincte cu privire la articolului 1, Protocolul nr 12, pur și simplu a declarat că, deoarece o cerință constituțională similară a fost deja dovedită a fi discriminatorie în temeiul art. 14, Statul a încălcat, de asemenea, asigurarea non-discriminării în cadrul Protocolului nr 12.

1.2.4. Carta Socială Europeană

Consiliul Europei a adoptat Carta socială europeană revizuită³³ (CSE revizuită) la 3 mai 1996 și a intrat în vigoare la 1 iulie 1999. Până în martie 2014, 44 de State au semnat-o și 25 au ratificat Carta. Republica Moldova a semnat Carta în 1998 și a ratificat-o în 2001.

CSE revizuită încorporează drepturile prevăzute în Carta socială europeană din 1961 (CSE), Protocolul adițional la Carta socială europeană din 1988 și o serie de drepturi suplimentare, ținând cont de evoluția dreptului muncii și a politicilor sociale din momentul elaborării CSE. Atît CSE, cît și CSE revizuită au scopul de a facilita progresul economic și social, prin promovarea protecției drepturilor "sociale", cum ar fi dreptul la muncă, dreptul la o remunerație echitabilă și condiții echitabile de muncă și dreptul la securitate socială. Potrivit raportului explicativ a Cartei sociale europene revizuite (la alineatul 7), amendamentele sale la CSE au avut intenția de a spori domeniul de aplicare al protecției, și nu "reprezintă o scădere a nivelului de protecție asigurat". CSE va rămâne în vigoare până va fi înlocuită cu CSE revizuită. Cu toate acestea, raportul explicativ precizează că prevederile CSE nu se mai aplică oricărui stat care a ratificat CSE revizuită (a se vedea paragraful 10). CSE a intrat în vigoare la 26 februarie 1965 și, în aprilie 2011, 27 de State l-au ratificat. Din cele 27 State, 13 au ratificat, de asemenea, și CSE revizuită.

Articolul C al Cartei sociale europene revizuite prevede că acesta are "aceeași supraveghere" ca și CSE, care constă dintr-un Comitet de Experți desemnat (vezi partea a IV-a a Cartei sociale), care examinează rapoartele periodice ale statelor. În plus, articolul D prevede că sistemul de reclamații colective stabilit prin Protocolul adițional la CSE prevăzînd un sistem de reclamații colective în 1995 (Protocolul de reclamații colective) poate fi aplicat, de asemenea, obligațiilor Statelor membre în temeiul Cartei sociale europene revizuite. Orice stat care a ratificat Protocolul de reclamații colective înainte de ratificarea Cartei sociale europene revizuite subscrive în mod automat la procedura de reclamație colectivă în ceea ce privește obligațiile sale din CSE revizuită. Un stat care

³³ Găsiți Carta Socială Europeană revizuită aici: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/163.htm> (en)

nu a ratificat Protocolul de reclamații colective poate subscrie la procedura de reclamații colective printr-o declarație opțională în conformitate cu articolul D (1) din Carta socială europeană revizuită. Protocolul de reclamații colective a intrat în vigoare la 1 iulie 1998. În aprilie 2011, 12 State au ratificat Protocolul (zece dintre acestea au ratificat, de asemenea, CSE revizuită).

În conformitate cu articolul 1 din Protocolul reclamațiilor colective, organizații precum sindicatele și patronatele au dreptul de a depune plângeri întemeiate pe aplicarea nesatisfăcătoare a CSE. ONG-urile internaționale care au statut consultativ pe lângă Consiliul Europei pot fi, de asemenea, incluse în lista organizațiilor permise de către organismele Cartei. Cu toate acestea, ele pot depune numai plângeri cu privire la aspectele "cu privire la care au fost recunoscute ca având competență specială". În plus, un Stat parte poate recunoaște dreptul de a depune plângeri de orice alt ONG reprezentativ național în cadrul jurisdicției acestuia care are competență specială în materie de Cartă.

Comitetul European pentru Drepturi Sociale este organul care examinează atât admisibilitatea cât și fondul plângerilor colective în cadrul Protocolului. Raportează concluziile pe fond Comitetului de Miniștri, care apoi decid prin votul majorității, posibilitatea de a face o recomandare Statului parte în cauză. În conformitate cu articolul 10 din Protocol, un Stat trebuie să raporteze cu privire la măsurile luate pentru a se conforma cu recomandarea Comitetului de Miniștri. Fiecare raport al Comisiei Europene a drepturilor sociale trebuie să fie făcut public, în termen de patru luni de la transmiterea acestuia Comitetului de Miniștri.

Carta Socială Europeană

Preambulul

Considerînd că exercitarea drepturilor sociale ar trebui să fie asigurată fără discriminare pe motive de rasă, culoare, sex, religie, opinie politică, origine națională sau socială;

Carta Socială Europeană (Revizuită)

Articolul 4 - Dreptul la salarizare echitabilă

În vederea asigurării exercitării efective a dreptului la o salarizare echitabilă, părțile se angajează:...

3. să recunoască dreptul lucrătorilor și lucrătoarelor la salarizare egală pentru muncă de valoare egală;

Articolul E - Nediscriminarea

Respectarea drepturilor recunoscute în prezenta Cartă trebuie asigurată fără deosebire de rasă, sex, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, sănătate, apartenență la o minoritate națională, naștere sau orice altă situație.

CSE nu conține nici-o dispoziție operativă care se ocupă în mod explicit de discriminare. Cu toate acestea, Comitetul European pentru Drepturi Sociale **a interpretat clauza de non-discriminare în preambulul să se aplice tuturor dispozițiilor din CSE**. În plus, Comitetul a indicat în jurisprudența sa că motivele de nediscriminare altele decât cele enumerate în preambul se subscriu drepturilor garantate de CSE.

Articolul E este principala dispoziție non - discriminare a Cartei sociale europene revizuite. Se confirmă jurisprudența Comitetului european pentru drepturile sociale în conformitate cu CSE conține o enumerare mai largă de motive. Cuvintele "cum ar fi" indică faptul că acesta este o interdicție deschisă de discriminare. Acest lucru a fost confirmat de jurisprudența Comitetului european al drepturilor sociale³⁴.

Potrivit raportului explicativ al Cartei revizuite, articolul E se bazează pe articolul 14 din CEDO și, ca și articolul 14, aceasta este o interdicție dependentă de discriminare, în care protecția este

³⁴ A se vedea *Sindicatul național al profesiiilor din turism c. Franța*, nr. 6/1999, CSE

limitată la "drepturile stabilite în această Cartă" cum ar fi dreptul la muncă, dreptul la securitate socială sau dreptul la o remunerație echitabilă. De asemenea, anexa la articolul E prevede că "un tratament diferențiat bazat pe o justificare obiectivă și rezonabilă nu se consideră discriminatoriu". Aceasta reflectă jurisprudența CEDO în ceea ce privește **articolul 14**, prin prisma cazului *Lingvistica belgiană*³⁵. De asemenea, ca și articolul 14, articolul E nu se referă în mod explicit la discriminarea directă și indirectă. Cu toate acestea, în jurisprudența sa, Comitetul European pentru Drepturi Sociale a interpretat-o să interzică ambele forme de discriminare.

Într-un alt caz³⁶ Comisia a constatat o încălcare a articolului pe bază de discriminare indirectă în cazul în care „**proporția de copii cu autism educați fie în școlile generale sau de specialitate este mult mai scăzută decât în cazul altor copii, cu sau fără dizabilități**”.

Alte dispoziții privind egalitatea în Carta socială europeană revizuită, inclusiv articolul 4 (*remunerarea egală pentru muncă de valoare egală*), care este identic cu dispoziția corespunzătoare (de asemenea, articolul 4), în CSE (a se vedea, de asemenea, articolul 27 (*dreptul lucrătorilor cu responsabilități familiale la egalitatea de șanse și egalitatea de tratament*)), care a fost inspirat de Convenția OIM nr. 156 (Lucrătorii cu responsabilități familiale) din 1981).

Articolul 27 prevede măsuri pentru adaptare pentru lucrătorii cu responsabilități familiale, cum ar fi acordarea de îngrijirea de zi și de concediu pentru creșterea copilului, în scopul de a le permite să fie incluși și să rămână în ocuparea forței de Muncă.

1.3. Standardele UE: Directivele UE și Jurisprudența Curții Europene de Justiție

Cele 28 de state membre ale Uniunii Europene (UE) sunt supuse legilor sale primare (tratatele), legislația și jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene (CJCE). UE are puterea de a legifera (sau să ia alte măsuri) în acele domenii de competență transferate de către statele membre prin tratate care limitează în mod voluntar drepturile lor suverane. Astfel de zone de competență s-au extins de-a lungul anilor de la domeniile economice, în primul rând, la problemele sociale și politice (inclusiv în materie de azil, imigrare și drepturile omului). Una dintre cele mai importante caracteristici ale sistemului Uniunii Europene este că legile sale prevalează asupra dreptului intern în domeniul său de competență. Prin urmare, instanțele naționale sunt obligate să anuleze măsurile interne care sunt incompatibile cu legislației UE într-un anumit domeniu. Sistemul juridic al UE este caracterizat ca fiind "supranațional". Deși nucleul sistemului UE sunt Comunitățile Europene (CE), pilon distinct al UE, pentru motive de comoditate, acest Manual folosește termeni UE și dreptul UE când se referă la toate instrumentele juridice și cazurile discutate aici.

Tratatele UE au fost modificate și completate de numărate ocazii. Schimbarea cea mai drastică în acest sens a fost adoptarea Tratatului de la Lisabona, care a fost semnat la 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009. Tratatul de la Lisabona a consolidat documentele de bază ale UE și redenumit Tratatul de instituire a Comunității Europene (TCE), în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE).

Organul legislativ principal al UE este Consiliul, în timp ce CEJ este organismul însărcinat cu interpretarea tratatelor și a legislației UE. Cu toate acestea, instanțele naționale au, de asemenea, un rol în aplicare - prevederile tratatelor și regulamentele UE (de exemplu, instrumente juridice aplicabile ca atare) se aplică în mod direct instanțelor naționale și trebuie să fie executată de către acestea atât împotriva statului cât și a persoanelor fizice (de exemplu, în mediul public și privat).

³⁵ Deciziile nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968

³⁶ A se vedea Asociația Internațională Autism-Europa (AIEA) c. Franța, nr. 13/2002, CSE

UE legiferează, de asemenea, prin intermediul directivelor care precizează principiile-cheie care urmează să fie încorporate în dreptul intern, dar oferă Statelor membre libertatea de a decide perioada de timp necesară pentru punerea în aplicare și forma de punere în aplicare a oricărei măsuri. Trebuie de menționat totuși că, în anumite condiții, directivele au efect direct și pot fi invocate de către persoanele fizice împotriva unui Stat membru în fața instanțelor naționale, chiar dacă o măsură internă de punere în aplicare nu a intrat încă în vigoare.

Dispozițiile principale ale UE în domeniul egalității și non-discriminării se regăsesc în articolele 19 și 157 din TFUE (fostele articole 13 și 141 din TCE). Articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană este, de asemenea, relevant. Articolul 45 din TFUE (fostul articol 39 din TCE) interzice doar discriminarea pe motiv de cetățenie în măsura în care acesta inhibă realizarea unei piețe unice interne, un obiectiv principal al Uniunii Europene. Cu toate acestea, dispoziția are semnificație în combaterea discriminării împotriva lucrătorilor migranți în cadrul UE.

Tratatul Uniunii Europene

Articolul 6

1. Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor.

Dispozițiile cuprinse în Cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate.

Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care prevăd izvoarele acestor dispoziții.

2 Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare.

3 Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii.

Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene

Articolul 10

În definirea și punerea în aplicare a politicilor și activităților sale, Uniunea va urmări să combată discriminarea pe criterii de sex, origine rasială sau etnică, religie sau credință, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală.

Articolul 18 (fostul articol 12 TCE)

În domeniul de aplicare a tratatelor și fără a aduce atingere dispozițiilor speciale pe care le prevede, se interzice orice discriminare exercitată pe motiv de cetățenie sau naționalitate. Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, pot adopta orice norme în vederea interzicerii acestor discriminări.

Articolul 19 (fostul articol 13 TCE)

1. Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale Tratatelor și în limitele puterilor conferite de acestea Uniunii, Consiliul, acționând în unanimitate, în conformitate cu procedura legislativă specială și în urma obținerii consimțământului Parlamentului European, poate lua măsurile necesare pentru combaterea discriminării pe criterii de sex, origine rasială sau etnică, religie sau credință, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală.

2. Prin derogare de la alineatul (1), Parlamentul European și Consiliul, acționând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, poate adopta principiile de bază ale măsurilor de stimulare la nivelul Uniunii, excluzând orice armonizare a legilor și regulamentelor statelor membre, în sprijinul măsurilor adoptate de statele membre pentru a contribui la atingerea obiectivelor menționate la alineatul (1).

Articolul 45 (fostul articol 39 TCE)

1. Libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii.

2. Libera circulație implică eliminarea oricărei discriminări pe motiv de cetățenie între lucrătorii statelor membre, în

ceea ce privește încadrarea în muncă, remunerarea și celelalte condiții de muncă.

.....
4...Dispozițiile prezentului articol nu se aplică încadrării în administrația publică.

Articolul 157 (fostul articol 141 TCE)

1. Fiecare stat membru asigură aplicarea principiului egalității de remunerare între lucrătorii de sex masculin și cei de sex feminin, pentru aceeași muncă sau pentru o muncă de aceeași valoare.

.....
4. Pentru a asigura în mod concret o deplină egalitate între bărbați și femei în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică un stat membru să mențină sau să adopte măsuri care să prevadă avantaje specifice menite să faciliteze exercitarea unei activități profesionale de către sexul mai slab reprezentat, să prevină sau să compenseze dezavantaje în cariera profesională.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene

Articolul 20 (Egalitatea în fața legii)

Toate persoanele sunt egale în fața legii.

Articolul 21 (Nediscriminarea)

1. Se interzice discriminarea de orice fel, pe criterii de sex, rasă, culoare, origine etnică sau socială, caracteristici genetice, limbă, religie sau credință, opinii politice sau orice alte opinii, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală.

2. În cadrul domeniului de aplicare a Tratatelor și fără a aduce atingere vreuneia dintre prevederile specifice ale acestora, se interzice discriminarea de orice fel pe criterii de naționalitate.

Articolul 23 (Egalitatea între bărbați și femei)

Egalitatea între femei și bărbați trebuie asigurată în toate domeniile, inclusiv în ceea ce privește încadrarea în muncă, munca și remunerarea. Principiul egalității nu exclude menținerea sau adoptarea de măsuri care să prevadă avantaje specifice în favoarea sexului sub-reprezentat.

Articolul 21 este dispoziția centrală din Cartă privind egalitatea și nediscriminarea. Aceasta este o interdicție deschisă tuturor formelor de discriminare și enumeră 17 motive, în special. Discriminarea indirectă este implicit interzisă prin sintagma "orice discriminare" în articolul 21. Cu toate acestea, Carta funcționează numai în domeniul de aplicare a legislației UE și, prin urmare, interzicerea discriminării nu se va aplica la toate măsurile adoptate în conformitate cu legislația națională, dar se vor aplica măsurile naționale menite să pună în aplicare directivele, deoarece acestea se încadrează în domeniul de aplicare al dreptului UE. Aceasta se poate dovedi a fi cel mai important domeniu de aplicare a Cartei la nivel național.

Combaterea discriminării pe motiv de sex, rasă sau origine etnică

Articolul 19 din TFUE oferă UE atribuțiile de combatere a discriminării **pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, vârstă, dizabilitate sau orientare sexuală**. Nu oferă drepturi executorii pentru persoanele fizice. Cu toate acestea, Consiliul a aprobat două directive în temeiul competențelor din articolul 19, care oferă un cadru pentru Statele membre să introducă măsuri interne pentru a elimina discriminarea.

Acestea sunt **Directiva Consiliului 2000/43/CE** din 29 iunie 2000 (**Directiva privind Egalitatea Rasială**) de punere în aplicare a principiul egalității de tratament între persoane indiferent de originea rasială sau etnică; și **Directiva Consiliului 2000/78/CE** din 27 noiembrie 2000 (**Directiva Cadru**) stabilirea unui cadru general pentru egalitatea de tratament în privința angajării și ocupării.

Directiva privind Egalitatea Rasială

Articolul 1 (Scopul)

Scopul prezentei directive este de a stabili un cadru pentru combaterea discriminării pe baza rasei sau originii etnice, în vederea punerii în aplicare în statele membre a principiului egalității de tratament.

Articolul 2 (Conceptul de discriminare)

1. În sensul prezentei directive, principiul egalității de tratament înseamnă că nu se face o discriminare directă sau indirectă pe baza rasei sau originii etnice.

2. În sensul alineatului (1):

(a) se consideră că are loc o discriminare directă atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât a fost sau ar fi o altă persoană, într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice;

(b) se consideră că are loc o discriminare indirectă atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră pune o persoană, de o anumită rasă sau origine etnică, într-o situație specială dezavantajoasă, în comparație cu alte persoane, în afară de cazul în care acea dispoziție, criteriu sau practică se justifică obiectiv, printr-un scop legitim și dacă mijloacele de atingere a acelui scop sunt corespunzătoare și necesare.

3. Hărțuirea se consideră discriminare în sensul primului alineat, dacă are loc un comportament nedorit legat de rasă sau originea etnică, având drept scop sau efect violarea demnității unei persoane sau crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor. În acest context, conceptul de hărțuire se poate defini în concordanță cu legislația și practicile naționale ale statelor membre.

4. Instigarea la discriminare față de persoane pe baza rasei sau a originii etnice se consideră a fi discriminare în sensul primului alineat.

Articolul 5 (acțiune pozitivă)

În vederea punerii în practică a egalității depline, principiul egalității de tratament nu trebuie să împiedice un stat membru să mențină și să adopte măsuri specifice pentru prevenirea sau compensarea dezavantajelor legate de rasă sau origine etnică.

Articolul 8 (sarcina probei)

Statele membre iau măsurile care sunt necesare, în conformitate cu sistemele lor judiciare, pentru ca, atunci când, o persoană se consideră neîndreptățită prin nerespectarea principiului egalității de tratament, prezintă în fața unei autorități sau a altei instanțe judecătorești competente, fapte pe baza cărora se poate prezuma că a avut loc o discriminare directă sau indirectă, pârâtul să fie obligat să dovedească faptul că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament.

Articolul 9 (protecția împotriva represaliilor)

Statele membre introduc în sistemul lor juridic intern măsurile necesare pentru protecția persoanelor față de orice tratament nefavorabil sau consecință nefavorabilă ca reacție la o plângere sau la o acțiune în justiție care au ca scop respectarea principiului egalității de tratament.

Potrivit articolului 3, domeniul de aplicare al directivei privind egalitatea rasială este limitat la: ocuparea forței de muncă, educație și formare profesională, calitatea de membru al organismelor profesionale, sindicale și patronale; protecție socială; avantaje sociale; învățământ; și accesul la și furnizarea de bunuri și servicii. Avantajele sociale au fost definite în prealabil de către CEJ, în contextul Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 privind libera circulație a muncitorilor migranți ca "prestații de natură economică sau culturală care se acordă în cadrul statelor membre, fie de către autoritățile publice sau de organizații private", și Memorandumul Explicativ la sugestia pentru directiva privind egalitatea rasială a subliniat că "avantajele sociale" au o semnificație similară aici. Exemplele prezentate în Memorandumul Explicativ se referă la călătorii concesionare în transportul public, prețuri reduse pentru accesul la evenimente culturale sau de altă natură și mese subvenționate în școli pentru copiii din familiile cu venituri mici. În conformitate cu articolul 2 alineatul (1) și, respectiv 5, discriminarea indirectă și directă sunt interzise și sunt necesare acțiuni pozitive pentru a asigura egalitatea în Statele membre.

Directiva privind egalitatea rasială specifică un termen limită - data de 19 iulie 2003 pentru punerea în aplicare de către Statele membre. Cu toate acestea, chiar în cazul în care statele nu

reuesc să o pună în aplicare (sau să implementeze pe deplin), directiva ar putea avea efect direct în sistemele naționale după termenul limită pentru punerea în aplicare, dacă directiva îndeplinește condițiile de efect direct al directivelor stabilite în **cauza 26/62, Van Gend en Loos [1963], ECR 1** (de exemplu, directiva este considerată a fi suficientă de precisă și necondiționată). Dacă acesta este eficientă direct, poate fi susținută de un individ împotriva statului membru în fața instanțelor naționale, indiferent dacă măsurile de punere în aplicare au fost introduse la nivel național.

Directiva Cadru

Articolul 1 (Obiectivul)

Prezenta directivă are ca obiectiv stabilirea unui cadru general de combatere a discriminării pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, în vederea punerii în aplicare, în statele membre, a principiului egalității de tratament.

Articolul 2 (Conceptul de discriminare)

1. În sensul prezentei directive, prin principiul egalității de tratament se înțelege absența oricărei discriminări directe sau indirecte, bazate pe unul din motivele menționate la articolul 1.

2 În sensul alineatului (1):

(a) o discriminare directă se produce atunci când o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație asemănătoare o altă persoană, pe baza unuia dintre motivele menționate la articolul 1;

(b) o discriminare indirectă se produce atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecință un dezavantaj special pentru persoane de o anumită religie sau cu anumite convingeri, cu un anumit handicap, de o anumită vârstă sau de o anumită orientare sexuală, în raport cu altă persoană, cu excepția cazului în care:

această dispoziție, acest criteriu sau această practică este obiectiv justificată de un obiectiv legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv nu sunt adecvate și necesare sau

în cazul persoanelor cu un anumit handicap, angajatorul sau oricare persoană sau organizație care intră sub incidența prezentei directive, are obligația, în temeiul legislației naționale, să ia măsuri adecvate în conformitate cu principiile prevăzute la articolul 5, cu scopul de a elimina dezavantajele care rezultă din această dispoziție, acest criteriu sau această practică.

(3) Hărțuirea este considerată o formă de discriminare, în sensul alineatului (1), atunci când se manifestă un comportament indezirabil legat de unul din motivele prevăzute la articolul 1, care are ca obiectiv sau ca efect lezarea demnității unei persoane și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau ofensator. În acest context, noțiunea de hărțuire poate fi definită în conformitate cu legislațiile și practicile naționale ale statelor membre.

(4) Orice comportament constând în a ordona cuiva să practice o discriminare împotriva unor persoane pentru unul din motivele prevăzute în articolul 1 este considerat discriminare în sensul alineatului (1).

Articolul 7 (acțiunea pozitivă)

(1) Pentru a se asigura deplina egalitate în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică nici un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice destinate a preveni sau compensa dezavantajele legate de unul din motivele prevăzute la articolul 1.

(2) În ceea ce privește persoanele cu handicap, principiul egalității de tratament nu aduce atingere dreptului statelor membre de a menține sau de a adopta dispoziții privind protecția sănătății și a securității la locul de muncă și nici măsurilor privind crearea sau menținerea de dispoziții sau de facilități în vederea salvagădării sau încurajării integrării acestora în câmpul muncii.

Articolul 11 (Victimizarea)

Statele membre introduc în sistemul lor juridic intern măsurile necesare pentru protecția lucrătorilor împotriva concedierii sau a oricărui alt tratament defavorabil din partea angajatorului aplicat ca reacție la o reclamație formulată la nivel de întreprindere sau la o acțiune în justiție vizând respectarea principiului egalității de tratament.

Directiva-cadru se aplică în: ocuparea forței de muncă (inclusiv beneficii legate de angajare oferite ca parte a remunerației), orientare și formare profesională, precum și apartenența la organele profesionale, sindicale și patronale; și interzice în mod expres atât discriminarea indirectă și directă, precum și care să permită măsuri speciale (a se vedea articolul 2 alineatul (1) și 7, respectiv). În

plus, acesta conține prevederi identice cu Directiva Rasială în ceea ce privește *sarcina probei* (articolul 10) și *victimizare* (articolul 11).

Termenul limită pentru punerea în aplicare a Directivei Cadru a fost 2 decembrie 2003, cu toate acestea, atât Directiva Rasială, cât și Directiva-cadru pot avea un efect direct, după expirarea termenului de punere în aplicare și trebuie să fie aplicate atât în sectorul public și privat.

Directiva-cadru conține o serie de excepții și limitări în domeniul de aplicare, care sunt importante de remarcat. În primul rând, articolul 2 prevede o importantă excepție generală de la principiul de nediscriminare pentru "exigențe profesionale determinante" inclusiv pentru cerințe bazate pe etosul religios.

Articolul 3 prevede apoi că directiva - cadru nu se aplică la securitatea socială sau la schemele de protecție socială a Statului, și că dispozițiile directivei cu privire la dizabilități și discriminarea de vârstă nu se aplică forțelor armate. Similar cu articolul 2, articolul 6 precizează că diferențele de tratament pe motive de vârstă nu constituie o discriminare, dacă acestea sunt în mod obiectiv și rezonabil de un scop legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare.

Astfel de diferențe de tratament pot include stabilirea unor condiții minime de vârstă, de experiență profesională sau de vechime în muncă, pentru accesul la locuri de muncă și stabilirea unei vârste maxime pentru încadrare, bazată pe formarea necesară pentru postul respectiv sau pe necesitatea unei perioade de încadrare rezonabile înaintea pensionării. Articolul 6 (2) permite, de asemenea, stabilirea unei vârste pentru a beneficia de regimurile profesionale de securitate socială, cu condiția ca utilizarea unor criterii de vârstă nu constituie o discriminare pe criterii de sex .

În cauza **C-144/04, Mangold c. Rüdiger Helm**, CEJ a dat o interpretare importantă a protecției egalității în temeiul directivei - cadru, care ar putea duce la o aplicare largă a principiului de nediscriminare în temeiul legislației UE. Cazul respectiv se referă la reclamație asupra unei legi germane, care prevedea că angajatorii nu trebuie să dea o justificare obiectivă, dacă aceștia nu au încheiat contracte pe perioadă determinată cu angajații de peste 52 ani, a fost discriminatoriu pe criterii de vârstă. O problemă importantă în acest caz a fost dacă legislația a fost necesar să fie în conformitate cu directiva, deoarece termenul de transpunere a directivei nu expirase încă. În găsirea faptului că legislația relevantă fusese încălcată, CEJ a afirmat că "Directiva 2000/78 nu

stabilește în sine principiul egalității de tratament în materie de angajare și profesie" (punctul 74), în schimb, au declarat că directiva este o expresie a unui principiu general de drept comunitar al nediscriminării, care provine din instrumentele internaționale și tradițiile constituționale ale statelor membre ale UE. Ca urmare, a fost lipsit de importanță momentul dacă termenul de transpunere a directivei a expirat, instanțele naționale au obligația de a citi dreptul intern în conformitate cu un principiu general de drept comunitar.

În cauza **C-555/07, Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co KG**, care a fost, de asemenea, un caz privind discriminarea de vârstă, CEJ a reafirmat că directiva, doar stabilește un cadru pentru egalitatea de tratament, care este o expresie a unui principiu general al dreptului Uniunii Europene (paragrafele 20-21). Pentru a sprijini acest principiu, Curtea a citat interdicția de discriminare de vârstă în conformitate cu articolul 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și de faptul că articolul 6 (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, după Lisabona conferă Cartei aceeași valoare juridică ca și tratatele UE. Prin urmare, deși aceste cazuri implică în mod specific discriminarea de vârstă, deoarece Carta a fost invocată ca un document justificativ pentru a afirma că discriminarea de vârstă este un principiu general de drept comunitar, este posibil ca toate motivele de nediscriminare prevăzute la articolul 21 alineatul (1) pot fi invocate ca principii generale, capabile să invalideze legislația internă. De asemenea, este

interesant de observat că, în acest caz, Directiva-cadru a fost aplicabilă, deoarece termenului de transpunere a expirat, dar instanța de judecată încă s-a bazat pe principiul general de a interzice discriminarea de vârstă, ceea ce sugerează că principiul nediscriminării are o semnificație autonomă de directivă și că opinia Curții în ceea ce privește directiva ca un principiu general al legislației UE conferă expresie Directivei-cadru.

Unele caracteristici comune ale directivei Rasiale și Directiva-cadru sunt că: acestea oferă doar interzicerea discriminării în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și profesii (articolul 3 din fiecare directivă), ambele exclud discriminarea pe motive de naționalitate și probleme de imigrație (articolul 3 (2) din ambele), acestea contemplează interzicerea atât a discriminării directe și indirecte (articolul 2), ele permit acțiunea pozitivă (articolul 5 și 7 din directiva Rasială și directiva Cadru, respectiv), și ambele oferă în mod explicit protecție împotriva hărțuirii și victimizării (articolul 2 din ambele cât și articolele 9 și 11 din directiva Rasială și Directiva cadru, respectiv). În special, discriminarea indirectă este interzisă cu excepția cazului în care măsura în cauză poate fi "justificată în mod obiectiv" de un obiectiv legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare.

Discriminarea pe motiv de sex

Directiva revizuită privind tratamentul egal

Articolul 1

1. Scopul acestei directive este să garanteze punerea în aplicare de către Statele membre a a principiului șanselor egale și al egalității de tratament între femei și bărbați în materie de accesul la muncă, inclusiv promovare și formarea profesională, condițiile de muncă, inclusiv și condițiile prevăzute în alineatul 2, securitatea socială. Acest principiu este principiul tratamentului egal.

1a. Statele membre țin cont în mod activ de obiectivul egalității între bărbați și femei la elaborarea și punerea în aplicare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative, a politicilor și activităților în domeniile prevăzute la alineatul 1.

Articolul 2

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

2. În sensul prezentei directive, prin termenii de mai jos se înțelege:

-discriminare directă: situația în care o persoană este tratată mai puțin favorabil, pe criterii de sex, decât este, a fost sau ar fi tratată altă persoană într-o situație comparabilă;

-discriminare indirectă: situația în care o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră ar dezavantaja în special persoanele de un anumit sex în raport cu persoanele de alt sex, cu excepția cazului în care această dispoziție, acest criteriu sau această practică este justificată obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele de atingere a acestui scop sunt corespunzătoare și necesare;

-hărțuire: situația în care un comportament nedorit determinată de sexul căruia îi aparține o persoană are ca obiect sau ca efect lezarea demnității persoanei în cauză și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor;

-hărțuire sexuală: situația în care se manifestă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau fără caracter verbal, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității unei persoane și, în special, crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor.

3. Hărțuirea și hărțuirea sexuală sunt considerate, în sensul prezentei directive, ca fiind acte de discriminare pe criterii de sex și, în consecință, sunt interzise. Respingerea unor asemenea comportamente de către persoana în cauză sau supunerea acesteia la un astfel de comportament nu poate constitui temeiul luării unei decizii care afectează această persoană.

4. Orice comportament prin care o persoană este obligată să aibă în raport cu alte persoane o conduită

discriminatorie pe criterii de sex este considerat discriminare în sensul prezentei directive.

6. Statele membre pot prevedea, în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, inclusiv formarea care duce la aceasta, că o diferență de tratament care se bazează pe o caracteristică legată de sex nu constituie discriminare când, dată fiind natura activităților profesionale specifice în cauză sau contextul în care sunt desfășurate, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională veritabilă și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională.

7. Prezenta directivă nu aduce atingere dispozițiilor privind protecția femeii, în special în ceea ce privește sarcina și maternitatea. O femeie aflată în concediu de maternitate are dreptul, la încheierea concediului de maternitate, să revină la locul său de muncă sau la un loc de muncă echivalent în condiții care nu sunt mai puțin favorabile și să beneficieze de orice îmbunătățire a condițiilor de muncă la care ar fi avut dreptul în timpul absenței sale.

Orice tratament mai puțin favorabil al unei femei legat de sarcină sau de concediul de maternitate, în sensul Directivei 92/85/CEE, constituie discriminare în sensul prezentei directive.

8. Statele membre pot menține sau adopta măsuri în sensul articolului 141 alineatul (4) din tratat, cu scopul de a asigura egalitatea deplină în practică între bărbați și femei.

Articolul 7

Statele membre adoptă, în ordinele lor juridice interne, măsurile necesare prevăzute de legislațiile și practicile lor interne pentru protecția lucrătorilor, inclusiv a reprezentanților acestora, împotriva concedierii sau a oricărui tratament defavorabil din partea angajatorului ca răspuns la o plângere formulată la nivelul întreprinderii sau la orice acțiune în justiție destinată să asigure respectarea principiului egalității de tratament.

Directiva privind Sarcina Probei

Articolul 4

1. Statele membre iau măsurile necesare, în conformitate cu sistemele lor judiciare, pentru ca, în cazurile în care persoanele care se consideră nedreptățite prin nerespectarea principiului egalității de tratament demonstrează, în fața unei instanțe judecătorești sau a altui organ competent, fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte, pârâtul să aibă obligația de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament.

2. Prezenta directivă nu împiedică statele membre să impună un regim probatoriu mai favorabil reclamantului.

3. Statele membre pot să nu aplice alineatul (1) procedurilor în cadrul cărora stabilirea faptelor este obligația instanței sau a organismului competent.

Articolul 157 (fostul articol 141 TCE) din TFUE stabilește principiul egalității de remunerare între sexe. În urma Tratatului de la Amsterdam, fostul TCE a fost modificat pentru a impune o obligație legislativă cu privire la CE de a adopta măsuri în domeniul egalității de șanse și de tratament la locul de muncă, în general, și permite forme de "acțiune pozitivă." O mare parte a jurisprudenței Curții Europene de Justiție privind discriminarea indirectă se bazează pe acest articol.

Interzicerea discriminării în articolul 157 se referă doar la condițiile de la locul de muncă, ocuparea forței de muncă și remunerare și criteriul de sex, dar permite în mod expres acțiuni pozitive pentru promovarea femeilor în ocuparea forței de muncă.

UE a adoptat o serie de directive în conformitate cu articolul 157 cu privire la discriminarea bazată pe sex la locul de muncă, inclusiv următoarele:

- **Directiva Consiliului 75/171/CEE** se referă la armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la aplicarea principiului egalității de remunerare între bărbați și femei (Directiva privind egalitatea de remunerare).

- **Directiva Consiliului 76/207/CEE** prevede tratament egal în ceea ce privește accesul la locurile de muncă, formarea profesională, promovarea și condițiile de muncă (Directiva privind tratamentul egal). Este specificat interzicerea discriminării de sex directă și indirectă (Articolul 2 (1)). Acesta oferă, de asemenea, posibilitatea de măsuri pozitive, remarcând în articolul 2 (4) (în prezent articolul 2 (8)) că: această directivă se aplică fără a aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse pentru femei și bărbați, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care

afectează oportunitățile femeilor în domeniile prevăzute la articolul 1 alineatul (1)". A se vedea, de asemenea, Directiva Consiliului 86/613/CEE, privind egalitatea de tratament între bărbații și femeile care desfășoară activități independente.

În 2002, Directiva 2002/73/CE a modificat Directiva privind egalitatea de tratament (cum a fost modificată, directiva egalității de tratament revizuită), pentru a oferi un instrument de nediscriminare mult mai cuprinzător și să codifice o mare parte din jurisprudența existentă pe timpul sarcinii și alte aspecte dezvoltate în cadrul Directivei privind tratamentul egal. Directiva revizuită privind egalitatea de tratament a introdus definițiile discriminării directe și a discriminării indirecte, instrucțiuni interzise la discriminare, a oferit o definiție extinsă a victimizării și a făcut referire în mod explicit la articolul 2 (8) a măsurilor pozitive permise în temeiul articolului 157 (4) din TFUE.

Directiva a introdus, de asemenea, conceptul de hărțuire sexuală, menționând că aceasta este o formă de discriminare, de încălcare a principiului egalității de tratament (articolul 2 (3)). Cu toate acestea, înainte de introducerea directivei revizuite, hărțuirea sexuală a fost deja recunoscută în mai multe jurisdicții ca fiind acoperită prin termenii directivei existente de egalitate a tratamentului sau de legislația internă de punere în aplicare a directivei.

Directiva Consiliului 79/7/CEE (*Directiva privind securitatea socială*) necesită punerea în aplicare progresivă a egalității de tratament în ceea ce privește regimurile legale de securitate socială. Directiva Consiliului 86/378/CEE (cum a fost modificată prin Directiva Consiliului 96/97/CEE) prevede egalitatea de tratament în sistemele profesionale de securitate socială. Directiva Consiliului 97/80 CE se referă la sarcina probei în cazurile de discriminare pe motive de sex (Directiva Sarcina Probei). Directivele privind Egalitatea Rasială și Directiva-cadru conțin, de asemenea, prevederi referitoare la sarcina probei în cazurile de discriminare.

2. Prevederi cu caracter anti-discriminariu în legea națională

Aderînd la anumite instrumente internaționale (Declarația Universală a Drepturilor Omului, CEDO, Tratatul ONU) Republica Moldova și-a asumat obligații de a respecta demnitatea și drepturile omului pentru fiecare persoană ce se află sub jurisdicția sa și de a modifica legislația națională în corespundere cu normele internaționale. Astfel, legislația națională are o serie de prevederi cu caracter expres antidiscriminariu sau care se referă la norme de egalitate pentru fiecare individ indiferent de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.

2.1. Discriminarea în legislația Republicii Moldova

Norme constituționale

Principalul act normativ care reglementează drepturile și libertățile cetățenilor este Constituția Republicii Moldova adoptată la 29 iulie 1994.

Astfel, în art. 1 alin. (3) din *Constituție*, Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

Un aspect al protecției drepturilor omului vizează și asigurarea egalității de șanse și de tratament tuturor persoanelor indiferent de criteriu, prin aceasta, garantîndu-se respectarea principiului non-discriminării.

Art. 16 alin(2) aduce și o clarificare în ceea ce privește garantarea dreptului la egalitate și anume că ”toți cetățenii Republicii Moldova sînt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.”

Potrivit articolului 19 din *Constituție*, cetățenii străini și apatrizii au aceleași drepturi și îndatoriri ca și cetățenii Republicii Moldova, cu excepțiile stabilite de lege.

Norme legale generale

Pentru ca principiile afirmate în Constituție să fie aplicate în practică, este nevoie de dezvoltarea lor în cadrul sistemului legislativ din Republica Moldova. Făcînd o scurtă incursiune în sistemul legislativ al Republicii Moldova, constatăm prevederi inserate în diferite acte legislative care interzic discriminarea pe criteriul de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, origine socială, opinie, sex, apartenență politică, avere sau orice alt criteriu care are ca scop restrîngerea sau înlăturarea recunoașterii, exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Cel mai complet act normativ care reglementează fenomenul combaterii și prevenirii discriminării este **Legea cu privire la asigurarea egalității nr. 121 din 25.05.2012**.

În art. 1 alin(1) legiuitorul a stabilit că: ”Scopul prezentei legi este prevenirea și combaterea discriminării, precum și asigurarea egalității tuturor persoanelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova în sferile politică, economică, socială, culturală și alte sfere ale vieții, fără deosebire de rasă, culoare naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vîrstă, dizabilitate,

opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar.”

Art. 2 oferă definiția discriminării ca fiind ”orice deosebire, excludere, restricție ori preferință în drepturi și libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, precum și susținerea comportamentului discriminatoriu bazat pe criteriile reale, stipulate de prezenta lege sau pe criterii presupuse.,,

Art. 3 stabilește că subiecți în domeniul discriminării sînt persoanele fizice și juridice din domeniul public și privat.

Art. 15 și 19 explică **sarcina probațiunii părților** în cazurile de discriminare, și anume petiționarul trebuie să prezinte fapte care permit prezumția existenței unui fapt de discriminare. Sarcina de a proba că faptele nu constituie discriminare revine reclamatului, cu excepția faptelor ce atrag răspundere penală.

De asemenea în alte legi sunt prevederi normative care oferă securitate de la discriminare sau comportament discriminatoriu pe criterii specifice.

Sex

Un alt act normativ est **Legea nr. 5 din 09.02.2006 cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați.**

Art.1 al legii ne informează că ”**scopul prezentei legi** constă în asigurarea exercitării drepturilor lor egale de către femei și bărbați în sfera politică, economică, socială, culturală, în alte sfere ale vieții, drepturi garantate de Constituția Republicii Moldova, în vederea prevenirii și eliminării tuturor formelor de discriminare după criteriul de sex”.

Iar la **art. 2 găsim definiția noțiunii de discriminare după criteriul de sex** – „orice deosebire, excepție, limitare ori preferință avînd drept scop ori consecință limitarea sau intimidarea recunoașterii, exercitării și implementării pe bază de egalitate între femei și bărbați a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului”.

Art. 5 alin(1) conține următoarele prevederi „în Republica Moldova, femeile și bărbații beneficiază de drepturi și libertăți egale, fiindu-le garantate și șanse egale pentru exercitarea lor”.

Art. 6 reglementează **accesul egal la ocuparea funcțiilor publice** „Conducătorii autorităților administrației publice centrale și locale, alte persoane cu funcție de răspundere sînt obligați să asigure accesul egal la ocuparea unei funcții publice în conformitate cu exigențele profesionale, fără diferențiere după criteriul de sex a pretendenților”.

Art. 8 alin (2) prevede „Orice **discursuri și materiale publice care prezintă imaginea femeilor sau a bărbaților în manieră de umilință a demnității lor se consideră inadmisibile** și se contracarează în conformitate cu prezenta lege”.

Un alt document important este Programul național de asigurare a egalității de gen în Republica Moldova pentru anii 2010 - 2015 (PNAEG), adoptat prin **Hotărîrea Guvernului nr.933 din 31.12.2009**, care prevede o abordare complexă a problemelor ce țin de realizarea principiului egalității între femei și bărbați. Documentul conține prevederi menite să asigure **transpunerea în viață a angajamentelor asumate de Republica Moldova** prin ratificarea mai multor instrumente internaționale în domeniul oportunităților egale, inclusiv a **Convenției asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei** (în vigoare pentru RM din 31.07.1994).

Dizabilitate

Legea nr. 60 din 30.03.2012 privind incluziunea sociala a persoanelor cu dizabilitati, menționează la art. 8 pct. 6 că “discriminarea persoanelor cu dizabilități constînd în orice deosebire excludere, marginalizare, limitare sau preferință, precum și în refuzul de creare a condițiilor favorabile și de adaptare rezonabilă, care conduc la imposibilitatea sau complicarea recunoașterii,

îndeplinirii sau folosirii drepturilor civile, politice, economice, sociale sau culturale, este interzisă și se pedepsește conform legislației în vigoare”. Iar Statul va “întreprinde măsuri pentru a se asigura că toate categoriile de persoane cu dizabilități, inclusiv femeile și fetele cu dizabilități, nu sînt supuse discriminărilor multiple și beneficiază de toate drepturile și libertățile fundamentale ale omului.”

Art. 27. prevede asigurarea condițiilor necesare pentru educarea, instruirea și pregătirea profesională a persoanelor cu dizabilități. Și anume că “persoanele cu dizabilități au acces liber la sistemul educațional de toate nivelele în condiții de egalitate cu ceilalți cetățeni”. Au “Dreptul la educație nu poate fi îngăduit pe motivul dificultăților de învățare sau al altor dificultăți cauzate de anumite dizabilități”.

Statul ”prin intermediul Ministerului Educației și altor autorități publice centrale și locale competente, asigură accesul persoanelor cu dizabilități la educația preșcolară, școlară și extrașcolară pentru a obține studii medii generale, studii medii de specialitate și studii superioare adaptate necesităților individuale, în conformitate cu programul individual de reabilitare și incluziune socială.

Legea mai prevede și **acomodarea rezonabilă**, astfel ca ”autoritățile publice responsabile și instituțiile de învățămînt asigură: a) adaptarea rezonabilă a condițiilor de învățare la nevoile individuale ale persoanelor cu dizabilități.”

Etnie și origine națională

Legea Nr. 382 din 19.07.2001 Cu privire la drepturile persoanelor aparținînd minorităților naționale și la statutul juridic al organizațiilor lor stipulează în art.4 al (1) că ” Statul garantează persoanelor aparținînd minorităților naționale dreptul la egalitate în fața legii și la protecție egală în fața legii.” , iar la al. (2) că ”orice discriminare din motivul apartenenței la o minoritate națională este interzisă”.

Legea Nr. 200 din 16.07.2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova stipulează la art. 4, drepturile și obligațiile străinilor, că: (1) Străinii aflați legal în Republica Moldova se bucură de aceleași drepturi și libertăți ca și cetățenii Republicii Moldova, garantate de Constituția Republicii Moldova și de alte legi, precum și de drepturile prevăzute în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu excepțiile stabilite de legislația în vigoare.

Iar ca măsură specifică privind obligațiile internaționale **privind tratamentul refugiaților aflați în custodia statului, la art. 66 - drepturile și obligațiile străinilor cazați în Centru, că ”străinii cazați în Centru vor fi tratați fără discriminare pe motiv de rasă, sex, vîrstă, cultură, naționalitate, religie sau apartenență la un anumit grup social.”**

Legea Nr. 270 din 18.12.2008 privind azilul în Republica Moldova prevede expres interzicerea discriminării față de solicitanții de azil. Art. 10 - Nediscriminare – spune că ”prevederile legislației naționale se aplică solicitanților de azil și beneficiarilor unei forme de protecție fără discriminare, indiferent de rasă, cetățenie, etnie, limbă, religie, apartenență politică, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vîrstă.

Acces la justiție

Prevederi cu caracter anti-discriminatoriu pot fi observate în toate aspectele legate de accesul la justiție, în Codul Penal și de Procedură Penală, Codul Civil, Contravențional și de Procedură Civilă:

- **CODUL PENAL al Republicii Moldova – ”Articolul 5. Principiul democratismului (1)** Persoanele care au săvîrșit infracțiuni sînt egale în fața legii și sînt supuse răspunderii penale fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii,

origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.”

- **COD DE PROCEDURĂ PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA – ”Articolul 9. Egalitatea în fața legii și a autorităților** (1) Toți sînt egali în fața legii, a organelor de urmărire penală și a instanței de judecată fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.”
- **CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA, ”art. 23 - Inadmisibilitatea lipsirii și limitării capacității de folosință și de exercițiu** – că ”capacitatea civilă este recunoscută în măsură egală tuturor persoanelor, indiferent de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere, origine socială, grad de cultură sau de alte criterii similare.”

Drepturile Politice

Legea Nr. 294 din 21.12.2007 privind partidele politice interzice crearea de partide care ar discrimina. Astfel art. 3 - Restricții vizînd activitatea partidelor politice – prevede că ”constituirea și activitatea partidelor politice în baza discriminării pe criterii de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, avere sau origine socială sînt interzise.”

Legea nr. 837-XIII din 17.05.1996 cu privire la asociațiile obștești la art. 3 - principiile de constituire și de activitate ale asociațiilor obștești pct.(3) stipulează că: ”Participarea cetățeanului la activitatea asociației obștești nu poate servi drept temei pentru limitarea drepturilor acestuia[...]”.

Libertatea Exprimării

Legea Nr. 26 din 22.02.2008 privind întrunirile, care prevede egalitatea tuturor persoanelor de a se exprima fără orice restricții, art. 4 - principii de bază – prevede că legea se aplică cu principiului nediscriminării ” conform căreia dreptul la întrunire este garantat tuturor persoanelor, indiferent de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere, de origine socială sau de oricare alt criteriu.”

Pe lângă aceste acte legislative, sunt mai multe legi care au prevederi cu caracter anti-discriminatoriu. Intenția legiuitorului este ca în viitor prevenirea și combaterea discriminării va deveni un aspect normal al oricăror inițiative legislative și normative, astfel ca discriminarea să fie expres prevăzută în diverse acte legislative.

Nu în ultimul rînd, o activitate prodigioasă în ceea ce ține de modificarea legislației îi revine și Consiliului Egalității, instituție publică abilitată să propună modificări ale legii în cazul în care legea conține prevederi cu caracter discriminatoriu.

2.2. Crime de ură sau incitarea la ură religioasă sau rasială în Codul Penal

Exemplu:

În *Nachova c. Bulgaria*³⁷ Camera pentru prima dată, a constatat o încălcare a garanției împotriva discriminării rasiale la articolul 14, în conjuncție cu dreptul la viață (articolul 2). Reclamanții erau rudele a doi bărbați de origine romă împușcați de poliția militară bulgari care a încercat să-i aresteze. Au susținut că a fost o încălcare a articolului 2 și că ancheta ineficientă a deceselor a fost o încălcare a "dreptului procedural" pentru o anchetă efectivă în temeiul articolului 2 și a dreptului la o cale de atac în temeiul articolului 13 din CEDO. În plus, reclamanții au susținut că aceste crime au fost un produs al discriminării rasiale față de persoanele de etnie romă și, prin urmare, a fost încălcat articolul 14. La alineatul 58 din hotărârea sa, Curtea a stabilit că, pentru a evalua astfel de cazuri: ... pe picior de egalitate cu cazuri care nu au accente rasiste ar fi să închidă ochii la natura specifică a actelor care sunt deosebit de distructive pentru drepturile fundamentale. Un eșec de a face o distincție în modul în care situații esențial diferite sunt tratate constituie un tratament nejustificat ireconciliabil cu Articolul 14 din Convenție.

În scopul de a menține încrederea publicului în mașinăria de aplicare a legii, Statele contractante trebuie să se asigure că, în investigarea incidentelor care implică utilizarea forței se face o distincție, atât în sistemele lor juridice și, în practică, între cazurile de utilizarea excesivă a forței și de ucidere rasistă.

În avizarea abordării, Marea Cameră a precizat că:

*... Violența rasială este un afront deosebit față de demnitatea umană și, având în vedere consecințele sale periculoase, necesită din partea autorităților o vigilență specială și o reacție viguroasă. Acesta este motivul pentru care autoritățile trebuie să utilizeze toate mijloacele disponibile pentru a combate rasismul și violența rasistă, consolidând astfel viziunea democratică a unei societăți în care diversitatea nu este percepută ca o amenințare, ci ca o sursă de îmbogățire*³⁸ ...

În același timp, CEDO de asemenea recunoscută că, în practică, demonstrarea unei motivații rasiale poate fi dificilă. Astfel, obligația Statului parte de a investiga posibilele motivații rasiste pentru un atac violent este o obligație de a depune toate eforturile.

Dreptul penal și contravențional din Republica Moldova include o serie de prevederi care, în principiu, ar putea fi utilizate pentru a aborda acțiuni motivate de prejudecată. Cu toate acestea, obstacolele structurale în dreptul penal din Republica Moldova și teoria dreptului penal exclud posibilitatea unei căi de atac completă și eficientă așa cum este înțeleasă în conformitate cu dreptul internațional în aceste tipuri de cazuri. Cu toate acestea, chiar și oportunitățile limitate disponibile în temeiul dreptului penal din Republica Moldova nu sunt în prezent utilizate, din cauza modelelor și practicilor de negare predominante aparent la toate nivelurile între autoritățile de drept penal.

Legislația penală actuală stipulează "ura socială, națională, etnică sau religioasă" ca

³⁷ Decizia CEDO nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005

³⁸ Decizia CEDO nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005, paragraful 145.

principale motive de părtinire. Articolul 77 menționează aceste motive ca circumstanțe agravante pentru oricare dintre faptele penale prevăzute în partea specială a Codului Penal, în timp ce anumite articole pentru omor (145), vătămare corporală grave (151) și vătămare corporală medie (152) subliniază în continuare ura socială, națională, etnică sau religioasă ca circumstanțe agravante încorporate pentru aceste acțiuni.

Printre alte condiții, articolul 176 din Codul penal pedepsește încălcarea drepturilor egale ale cetățenilor, însă numai în cazul în care actele menționate în articol au dus la pagube materiale considerabile sau au fost comise de către o persoană cu funcție de răspundere. Includerea sintagmei "ură socială, națională, etnică sau religioasă" ca circumstanță agravantă în conformitate cu articolul 77, precum și a articolului 176 din Codul Penal, în principiu, oferă o bază juridică internă pentru acțiuni în temeiul Codului Penal împotriva acțiunilor motivate de prejudecată. Cu toate acestea, abordarea actuală în legislația penală nu recunoaște infracțiunile generate de discriminare drept acte criminale în sine, precum și condițiile de judecare a crimelor de părtinire a daunelor grave rezultate din infracțiune, nici în formă de deces, forme extreme de violență, și nici sub formă de pagube materiale de proporții. Această abordare nu permite recunoașterea și urmărirea penală a infracțiunilor motivate de prejudecată pentru prejudiciul lor inerent cauzat societății sau persoanei în cauză, și oferă spațiu pentru tolerarea generală în legislație a crimelor rasiste sau extremiste care nu rezultă în consecințele menționate mai sus. Cu alte cuvinte, motivele de discriminare, nu sunt incriminate pe cont propriu, dar numai în circumstanțe adiacente pentru anumite infracțiuni, care contribuie considerabil la nivelul înalt de impunitate în domeniu.

Mai mult, din cauza obstacolelor administrative grave cu care se confruntă victimele crimelor motivate de discriminare în a dovedi dauna considerabilă sau gradul necesar de vătămare corporală pentru a atrage urmărirea penală, prevederile legate de prejudecată deja limitate, rareori, dacă sunt implementate cu succes.

Actele motivate de prejudecată care nu au rezultat în daune fizice sau materiale considerabile, așa cum este descris de lege și implementate în practică, sunt calificate în două prevederi din Codul contravențional ca "**vătămare corporală ușoară**" sau "**huliganismul**". **Codul contravențional nu include motivele bazate pe prejudecată ca pertinente în aceste două articole**, ceea ce duce la urmărirea penală parțială a atacurilor ca contravenții ordinare. În afară de neincluderea motivelor bazate pe prejudecată, Codul contravențional, atrage, de asemenea, sancțiuni simbolice care nu restabilesc proporțional și eficient dreptatea în urma infracțiunii motivată de prejudecată.

2.2.1. Drept penal

Conform primei lecturi a articolului 77, pare să se aplice doar în faza de "determinare a pedepsei". Pedepsa este determinată de instanțe în deciziile lor, ca etapa finală a urmăririi penale. Prevederea pare că nu plasează nici o responsabilitate în mod expres asupra autorităților de urmărire penală pentru a evalua la începutul procesului dacă au fost prezente în actul comis motive de discriminare.

Prin contrast, Codul de procedură penală prevede la articolul 14 că "persoana care se ocupă de urmărirea penală (...) are obligația de a lua toate măsurile legale pentru a investiga sub toate aspectele, complet și obiectiv, circumstanțele unui caz, și pentru a descoperi circumstanțele care dovedesc vinovăția făptuitorului (...), precum și cele care dovedesc nevinovăția lui/ei, precum și cele care atenuează sau agravează responsabilitatea lui/ei ". În același timp, articolul 272 prevede că Curtea va stabili la emiterea sentinței "dacă există circumstanțe agravante sau atenuante pentru făptuitor, și care sunt acestea".

Articolul 57 din aceeași lege stipulează aparent competența comună a autorităților de urmărire penală și a instanțelor în evaluarea probelor "Instanța de judecată, procurorul, anchetatorul penal și persoana responsabilă de ancheta penală apreciază probele în baza propriilor convingeri, bazându-se pe examinarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a tuturor circumstanțelor cazului, luate

împreună, ghidate de prevederile legii".

Huliganismul, ca atare, nu cuprinde motive specifice și, astfel cum este prevăzut în Hotărîrea explicativă a Curții Supreme de Justiție cu privire la urmărirea penală a huliganismului, "majoritatea acțiunilor de acest fel au loc ca urmare a stării de ebrietate [a făptașului]", spre deosebire de a fi motivat de prejudecată³⁹. În timp ce o perturbare gravă a ordinii publice, împreună cu violența fizică și / sau insulte sunt reprezentative pentru huliganism, astfel de acte sunt, în esență, înfăptuite fără a avea anumite motive, și nu includ impulsul de prejudecată. În practică, infracțiunile generate de discriminare sunt sub-calificate drept huliganism penal, ceea ce duce la sub-urmărirea penală a atacurilor prejudecată ca o infracțiune ordinară.

În acțiunile care rezultă în vătămare corporală și / sau de deces al victimei, Codul penal prevede doar patru motive pentru infracțiunile generate de discriminare, și anume, "ură socială, națională, rasială sau religioasă", lista este exhaustivă. În decizia de explicare a Curții Supreme de Justiție, ură socială, națională, rasială sau religioasă sunt descrise împreună ca "motive cu caracter extremist, generate de atitudinea ostilă a autorului față de o categorie socială, etnică, rasială sau confesională în general, din care face parte victima". Decizia nu explică, totuși, ceea ce presupune fiecare categorie, și situațiile în care se poate aplica.

"De obicei, autorul alege victima din cauza apartenenței lui/ei la un alt grup decât cel al făptuitorului. Acest lucru sugerează că un membru al unui astfel de grup este interschimbabil cu alt membru. Spre deosebire de victimele ale crimelor ordinare, victima unei infracțiuni (...) este aleasă de ceea ce el / ea pare a fi, mai degrabă decât de ceea ce el / ea este. Mesajul transmis este destinat nu numai victimei, ci și grupului din care face parte victima. Infracțiunile (...) vizează, prin urmare, intimidarea grupului din care victima este parte (...) și de a transmite mesajul că membrii grupului nu sunt bineveniți, că ei nu au dreptul de a participa pe deplin în societate, că aceștea nu fac parte din societate și că ei ar putea deveni victime ei înșiși. Autorul poate să nu aibă nici o prejudecată pentru persoana care a devenit victimă a unei infracțiuni, dar are gânduri sau sentimente ostile față de grupul din care victima face parte".

Nota explicativă nu prezintă în detaliu semnificația exactă a fiecăruia dintre motivele de prejudecată, rezumîndu-se la descrierea tuturor celor patru motive împreună, și stabilește că "[atunci când calificarea infracțiunii], nu este relevant dacă comportamentul descris mai sus, rezultă în principiile profunde care au motivat făptuitorul, sau are doar un caracter situațional este legat de circumstanțe specifice (de presiune la egal la egal, influența mulțimii, etc). De asemenea, este irelevant dacă victima crimei aparține unui grup minoritar sau majoritar".

"Nici o răspundere nu poate fi impusă (...), în cazurile în care victima este membru al diferitelor grupuri sociale, etnii, rase sau religii, dar nu există motive suficiente pentru a considera că, pentru a comite actul, făptuitorul a fost condus de motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă. În astfel de cazuri, ura este personalizată, și vizează exclusiv victima, spre deosebire de un grup social întreg, etnie, rasă sau religie"⁴⁰.

Decizia nu reușește să abordeze o serie de probleme esențiale. În primul rînd, aceasta nu clarifică sensul de "ură socială, națională, etnică sau religioasă". Referindu-se la toate motivele cumulativ, aceasta contribuie la limbajul vag utilizat în Codul penal în loc de detalierea sa pentru chestiuni practice. În esență, nici o recunoaștere explicită a grupurilor LGBT, sau a femeilor nu există în interpretarea de "ură socială". În plus, decizia deschide posibilitatea de a urmări în justiție crimele motivate de prejudecată ca infracțiuni individuale, bazate pe "motive suficiente" pentru a investiga actul ca o crimă motivată de prejudecată, fără a preciza care astfel de motive specifice, s-ar implica în practică. În lipsa orientărilor concrete privind interpretarea de motive de părtinire, acest ultim punct este cel mai probabil de a avea un efect de legitimare asupra non-urmăririi penale

³⁹ Decizia CEDO explicativă a Curții Supreme de Justiție disponibilă la:

http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=20

⁴⁰ Decizie disponibilă la: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=44

a infracțiunilor în bază de prejudecată.

În afară de reticența de a evalua potențialele motive bazate pe prejudecată la nivelul de urmărire penală sau în timpul procesului, instanțele au aplicat o definiție restrânsă a celor patru criterii prevăzute de lege cu privire la motive de părtinire.

Deși articolul 21 din Codul penal prevede că orice persoană fizică care are cel puțin 16 ani poate fi considerată responsabilă penal, nu este clar dacă prevederea se aplică pentru articolul 176. Formularea de la articolul 176 nu prezintă în mod clar dacă acțiunile incluse în prevedere trebuie să fie sancționate numai în cazurile prevăzute la literale a) - e), sau dacă aceste condiții acționează ca circumstanțe agravante. Presupunând că acesta este cazul din urmă, articolul 176 nu include o sancțiune pentru fapta comisă de către o persoană fizică, în care situație persoana fizică va fi sancționată pe aceleași motive, cu o persoană cu funcție de răspundere, ceea ce este incoerent din punct de vedere juridic. Se pare, așadar, că articolul 176 se aplică doar în cazurile prevăzute la literale a) - e) și nu pot fi utilizate pentru a urmări în justiție pentru aceleași fapte comise persoanele fizice. În cel de-al patrulea raport al său, ECRI a subliniat acordul cu această interpretare a articolului 176, menționând că acesta a fost informat că unele (...) dispoziții de drept penal referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale au fost dificil de implementat. De exemplu, articolul 176 din Codul penal stabilește acțiunile ce ar putea fi comise de către o persoană cu funcție de răspundere și să fi rezultat într-un prejudiciu considerabil".

Aceasta fiind situația, pragul de urmărire penală în această prevedere este excesiv de mare. Articolul doar sancționează încălcarea drepturilor egale ale cetățenilor într-un număr de cazuri limitate și excepționale. Numai persoanele care au comis o infracțiune bazată pe prejudecată, ca parte a îndatoririlor lor oficiale, poate fi urmărită penal, nu și persoanele fizice; și urmărirea penală este legată în continuare de prejudiciul material produs. Astfel de condiții excesive pentru urmărirea penală ilustrează lipsa angajamentului de a recunoaște și sancționa crimele bazate pe prejudecată *per se*, indiferent de rezultatele excepționale.

Recomandarea de Politică Generală nr. 7⁴¹ a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței a sugerat că legea ar trebui să penalizeze următoarele acte, atunci când sunt comise intenționat:

- a) incitarea publică la violență, ură sau discriminare
- b) insultele sau defăimarea publică sau
- c) amenințările împotriva unei persoane sau a unui grup sau unei grupări de persoane pe motiv de rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională.

În special, Recomandarea nu corelează pedepsirea unor astfel de infracțiuni cu realizarea prealabilă a anumitor condiții. Dimpotrivă, ECRI a menționat în al patrulea raport că, astfel de condiții pentru urmărirea penală a crimelor de părtinire îngreuiază procesul de aplicare a normei și a recomandat autorităților moldovenești alinierea dispozițiilor Codului penal de combatere a rasismului și a discriminării rasiale la toate recomandările sale referitoare la dreptul penal cuprinse în § § 18-23 din Recomandarea de Politică Generală nr. 7 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței. Recomandarea prevede în mod expres aplicarea universală a legislației legate de părtinire pentru a include "toate autoritățile publice, precum și toate persoanele fizice sau juridice, atât în sectorul public și în sectorul privat, și în toate domeniile".

Mai mult, pedeapsa aplicată în temeiul articolului 176 este, în cea mai mare parte, simbolică și nu reflectă apelul GPR7 pentru "eficiente, proporționale sunt sancțiunile disuasive pentru infracțiune".

În plus, titlul articolului 176 pare a proteja în mod exclusiv cetățenii, lăsând în afara domeniului

⁴¹ Recomandarea Generală nr. 7 poate fi găsită aici:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf (en)

de aplicare a dreptului grupurile de migranți, solicitanții de azil, refugiații sau apatrizii. Un număr mare de non-cetățeni au devenit victime ale infracțiunilor motivate de părtinire tocmai din cauza statutului lor extern. Unele grupuri minoritare, cum ar fi romii sunt afectate de lipsa de documente personale, ceea ce face ca cetățenia lor să fie greu de dovedit. În starea sa actuală, titlul dispoziției nu reușește să protejeze grupurile cu cel mai mare risc de infracțiuni cu motivație de părtinire.

În special, în conformitate cu Procuratura Generală, nu au existat condamnări pentru discriminarea rasială în temeiul articolelor 176 și 346 din Codul penal. În cazul în care urmărirea penală este pornită, ea se bazează pe articolul 287 (huliganism) din Codul Penal sau Codul cu privire la contravențiile administrative (ECRI alin. 29), acte care, prin definiție, sunt efectuate fără premeditare sau fără motiv explicit, subtext, ideologie sau semnificație socială. Chiar și în cazurile în care persoanele cu funcții de răspundere, au acționat în calitate de autori ai infracțiuni motivate de părtinire în timpul serviciului, nici o anchetă nu a fost inițiată în baza articolului 176.

2.2.2. Dispozițiile administrative (contravenționale)

În majoritatea cazurilor, infracțiunile bazate pe prejudecată se manifestă ca insulte cumulate cu violența fizică, adică cu vătămarea nesemnificativă sau ușoară, care nu intră sub incidența legislației penale. Cu toate acestea, Codul contravențional nu reușește să echilibreze această lacună cu dispozițiile relevante ce prevăd părtinirea. Articolul 78 din Codul Contravențional pedepsește "vătămările corporale ușoare, aplicarea de lovituri și alte acțiuni violente care au provocat dureri fizice". Articolul 354 din aceeași lege pedepsește huliganismul, pe care îl definește ca acostare ofensivă a persoanelor în locuri publice, sau acțiuni similare care încalcă normele morale, tulbură ordinea publică și liniștea persoanei. Cu toate acestea, motivele de părtinire nu sunt enumerate ca circumstanțe agravante generale sau ca parte a acestor prevederi în conformitate cu articolul 43. Prin urmare, în manifestarea lor cea mai răspândită, crimele comise bazate pe motive de prejudecată, nu au o acoperire juridică.

Alte prevederi lipsă, care ar trebui să fie considerate drept contravenții sunt victimizarea, instigarea la discriminare, hărțuire în afara domeniului ocupării forței de muncă (hărțuire în ocuparea forței de muncă deja existente, ca o infracțiune contravențională), precum și alte situații care nu sunt încă acoperite de legislație.

3. Definițiile și formele discriminării

3.1. Discriminarea directă

Conform art. 2 din Legea 121 **discriminarea directă** ”este tratarea unei persoane în baza oricăruia dintre criteriile prohibitive în manieră mai puțin favorabilă decât tratarea altei persoane într-o situație comparabilă.

- Discriminarea directă se produce atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât o altă persoană este, a fost sau va fi tratată într-o situație comparabilă, pe baza oricăruia dintre motivele protejate.
- În condițiile unui fapt de discriminare directă motivul sau intenția discriminatorului este lipsită de relevanță, problema este dacă victimele au fost tratate mai puțin favorabil sau nu în comparație cu alte persoane.
- “Tratamentul mai puțin favorabil” sau “tratament diferențiat” poate include respingere, refuz, excludere, oferirea unor termeni și condiții mai puțin favorabile sau a unor servicii mai proaste sau refuzarea dreptului la o alegere sau la o oportunitate.

Exemple:

Interzicerea drepturilor parentale pentru o persoană homosexuală. Cazul *Silva Mouta c. Portugaliei* (CEDO)⁴²

Interzicerea romilor de a avea dreptul la locuințe sociale. Cazul *L.R. și alții c. Slovaciei* (CERD)⁴³

- Pentru a stabili existența, dincolo de orice dubiu a unei discriminări directe, **este necesar să se identifice un comparator** real sau ipotetic ale cărui caracteristici relevante sunt la fel sau aproape la fel, dar care este, a fost sau ar fi tratat mai favorabil decât presupusa victimă.
- **Nu este necesar să se demonstreze că persoana tratată mai puțin favorabil este, de fapt, un membru al categoriei protejate/motivului protejat.** Pe bună dreptate sau nu, această persoană ar putea fi percepută ca o persoană căreia i se aplică acest motiv, sau ar putea fi asociată cu cineva pentru care se aplică acest motiv, sau este considerată a fi o persoană căreia i se aplică acest motiv; precum și promovarea unei intenții de a trata oamenii mai puțin favorabil cu privire la oricare dintre motivele protejate poate duce la discriminare directă și declanșează, cel puțin, o *praesumptio iuris tantum* de discriminare *prima facie*.

3.2. Discriminarea indirectă

Art. 2 din Legea 121 spune că ” **discriminare indirectă** este orice prevedere, acțiune, criteriu

⁴² Cazul *Silva Mouta c. Portugaliei*, CEDO, 1999,

<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Salgueiro%20Da%20Silva%20Mouta%20v%20Portugal%20parental%20responsibility.pdf>

⁴³ Cazul *L.R. și alții c. Slovaciei*, CERD, 2005, http://www.escr-net.org/sites/default/files/Jurisprudence_-_Slovakia.html

sau practică aparent neutră care are drept efect dezavantajarea unei persoane față de o altă persoană în baza criteriilor stipulate de prezenta lege, în afară de cazul în care aceea prevede, acțiune, criteriu sau practică se justifică în mod obiectiv, printr-un scop legitim și dacă mijloacele de atingere a acelui scop sînt proporționale, adecvate și necesare”.

Exemplu:

În cazul *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit*⁴⁴, reclamanții aveau reședința în mod legal în Marea Britanie, dar, din cauza normelor în materie de imigrație în vigoare la acel moment, soții lor li s-a refuzat permisiunea de a li se alătura. Au afirmat că legislația, care a diferențiat între imigranți de sex masculin și feminin, a constituit o discriminare de gen contrară articolului 14 coroborat cu articolul 8. De asemenea, au susținut că legislația discriminează în mod indirect împotriva lor pe motive de rasă.

- Discriminarea indirectă se produce atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră ar supune persoanele pentru care se aplică unul dintre motivele protejate la un anume dezavantaj, în comparație cu alte persoane, cu excepția cazului în care dispoziția, criteriul sau practica în cauză este justificată în mod obiectiv.

Exemplu:

Dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea dreptului garantat de Convenție este de asemenea încălcat atunci când statele, fără o justificare obiectivă și rezonabilă **nu reușesc să trateze diferit persoanele ale căror situații sunt semnificativ diferite**. Cazul *Thlimmenos c. Greciei*⁴⁵

- Pentru a fi justificată în mod obiectiv, dispoziția, criteriul sau practica trebuie să aibă un scop legitim și trebuie să fie un mijloc adecvat și necesar pentru atingerea acestui obiectiv.
- **Dispoziția, criteriul sau practica trebuie să para ca fiind "neutre" în ceea ce privește toate motivele protejate**; dacă se referă în mod explicit la sau vizează unul din motivele protejate (de exemplu, să fie alb), este foarte probabil să fie discriminare directă.
- **Dispoziția, criteriul sau practica poate fi o cerință formală**, cum ar fi **o cerință pentru un loc de muncă sau pentru admiterea la o școală sau universitate**; aceasta poate fi o procedură asupra căreia s-a convenit, cum ar fi criteriile de selecție pentru concediere; aceasta poate fi o regulă sau practică informală cum ar fi recrutarea din gură în gură.
- În unele cazuri, dezavantajul va fi evident și nu în litigiu, **de exemplu, situația în care un cod vestimentar care să interzică purtatul de articole pentru acoperirea capului ar fi în dezavantajul femeilor musulmane și al bărbaților Sikh**.
- În alte cazuri, unele date ar putea să trebuiască să fie colectate pentru a arăta dezavantajul, de exemplu, pentru a arăta că selectarea lucrătorilor part-time pentru prima disponibilizare ar constitui un dezavantaj pentru angajații de gen feminin depinde de dovezile precum că femeile, în mod disproporționat, lucrează mai multe part-time decât bărbați și nu există mai puțini bărbați decât femei care să muncească cu normă întreagă; **o dispoziție, un criteriu sau o practică poate fi obiectiv justificată într-o situație și nu poate fi justificată în mod obiectiv în alta**, de exemplu în cazul *Orsus și alții c. Croației 2010* (dreptul la educație – segregarea nejustificată).

⁴⁴ Decizia CEDO nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985

⁴⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58561#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58561%22%5D%7D>

Testul de proporționalitate necesar în cazurile de discriminare indirectă (este dispoziția, criteriul sau practica aleasă de presupusul discriminator un mijloc adecvat și necesar pentru a atinge un obiectiv legitim?) trebuie să fie aplicate de la caz la caz. De exemplu, o cerință de angajare privind deținerea unui permis de conducere de cel puțin trei ani este posibil să dezavantajeze în mod disproporționat persoanele cu anumite dizabilități și, în unele societăți, femeile. Dacă locul de muncă este de a fi un conducător auto cu norma întreagă, atunci cerința ar fi justificată. Dacă locul de muncă implică doar ocazional condusul, de exemplu, pentru a efectua inspecții sau pentru a participa la întâlniri într-un oraș diferit, deși, cerința privind deținerea unui permis de conducere ar putea avea un scop legitim, de exemplu, pentru ca persoana să fie prezentă în diferite locuri, această cerință s-ar putea să nu fie adecvată și necesară pentru a corespunde acestui obiectiv; alte măsuri mai puțin discriminatorii ar putea fi disponibile pentru angajator cu o povară puțin mai mare.

3.3. Hărțuirea

Conform art. 2 din Legea 121 **hărțuire este "orice comportament nedorit care conduce la crearea unui mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator, avînd drept scop sau efect lezarea demnității unei persoane pe baza criteriilor stipulate de prezenta lege".**

- Hărțuirea este o formă de discriminare atunci când se înregistrează un comportament indezirabil legat de unul din motivele protejate avînd drept scop sau efect lezarea demnității unei persoane și/sau crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.
- La stabilirea faptului dacă a avut loc hărțuirea, **nu este necesară identificarea unui comparator;**
- "Nedorit" înseamnă, în esență, același lucru cu "indezirabil" sau "nepoftit";
- Comportamentul nedorit poate include orice fel de comportament, inclusiv cuvinte exprimate oral sau în scris sau abuz, imagini, graffiti, gesturi, expresii faciale, mimică, glume, farse sau contact fizic. Un incident care este suficient de grav poate ajunge să fie catalogat ca hărțuire.
- **Un comportament va fi legat de un motiv protejat** în cazul în care motivul se aplică persoanei care reclamă hărțuirea sau dacă există vreo legătură cu motivul protejat. O astfel de persoană ar putea suferi de hărțuire, deoarece aceasta este percepută în mod eronat ca fiind o persoană căreia i se aplică acest motiv sau din cauza asocierii ei cu cineva căruia i se aplică acest motiv, cum ar fi un membru al familiei sau un prieten, fie pentru că această persoană este cunoscută că sprijină persoanele cărora acest motiv li se aplică.

Cel mai recent caz ce privește hărțuirea poate fi găsit în decizia Consiliului pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurarea Egalității pe cauza nr. 001/13 din 17.10.2013⁴⁶ inițiată la plîngerea lui Ruslan Saachian către Ministerul Afacerilor Interne, în persoana lui Vladimir Maiduc și Dorin Recean.

Consiliul a decis că faptele descrise de reclamat reprezintă hărțuire conform Art. 1, 2 coroborat cu

⁴⁶ Decizia Consiliului poate fi consultată aici http://dis.md/wp-content/uploads/2013/10/2013_10_17_DECIZIA_cauza-001_13-R-Saachian-FINALA.pdf

Art. 7 alin (2) lit. f) din Legea nr. 121. privind asigurarea egalității, care în mod expres recunosc ca fiind discriminatorie acțiunea de hărțuire a angajatorului.

Consiliul a constatat că plângerea dlui Ruslan Saachian ridică întrebări complexe de drept în domeniul protecției muncii, în special ce ține de condițiile de muncă și protecția salariaților în exercitarea atribuțiilor lor, și identifică o problemă endemică a respectului pentru demnitate în muncă a colaboratorului din cadrul Ministerul Afacerilor Interne. În opinia Consiliului, oricare salariat, indiferent de domeniul de activitate și personalitatea sa, are dreptul la respect al demnității sale și angajatorul are obligația să-i garanteze acest respect, chiar și în procedurile de sancționare sau încetare a raporturilor de muncă.

Conform Art. 1 din Codul muncii reiese că prin demnitate în muncă se înțelege un climat psihoemoțional confortabil în raporturile de muncă ce exclude orice formă de comportament verbal sau nonverbal din partea angajatorului sau a altor salariați care poate aduce atingere integrității morale și psihice a salariatului. Această definiție se oglindește în cea de hărțuire, morală sau psihologică, a salariatului de către colegi sau angajator, expres interzisă prin Directiva 2000/78/CE din 27.11.2000, menționată în preambulul Legii nr. 121 privind asigurarea egalității.

Hărțuirea constituie un tip specific de discriminare, o formă deosebit de nocivă de tratament discriminatoriu din cauza formei ce o îmbracă (crearea unui mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator) și a efectului potențial pe care îl poate avea (lezarea demnității umane). De aceea, definiția hărțuirii este inclusă ca formă distinctă de discriminare în Art. 2 al Legii nr. 121 privind asigurarea egalității. Recunoscând fenomenul hărțuirii la locul de muncă în baza unui criteriu interzis de discriminare ca fiind o problemă socială, Legea nr. 121 privind asigurarea egalității oferă angajatorilor oportunitatea de a conștientiza necesitatea adoptării măsurilor pentru prevenirea și eliminarea ei, asigurând salariaților egalitate de tratament.

3.4. Instigare la discriminare

În conformitate cu Legea 121 cu privire la asigurarea egalității *”instigare la discriminare este orice comportament prin care o persoană aplică presiuni sau afișează o conduită intenționată în scopul discriminării unei terțe persoane pe baza criteriilor stipulate de prezenta lege”*. Cu alte cuvinte, *instigarea la discriminare în temeiul oricărui motiv protejat este o formă de discriminare*.

- Instigarea poate fi una la **discriminare directă** (de exemplu: la a respinge sau la a exclude orice persoană căreia i se aplică un anumit motiv protejat) sau instigarea poate fi una la **discriminare indirectă** (de exemplu, la aplicarea unui criteriu care ar dezavantaja oamenii cărora li se aplică un anumit motiv).
- Instigare poate fi făcută vizând o persoană în cadrul unei organizații sau de către o organizație către alta în cazul în care cea din urmă ar fi în mod normal de așteptat să respecte instigările din partea celei de dinainte, *de exemplu, un angajator care dă indicații unei agenții de recrutare să nu îi recomande persoane de o anumită origine etnică*.
- Dacă persoana se conformează instigării la discriminare, ea este susceptibilă de a comite un act de discriminare. Iar dacă persoana refuză să se conformeze și, drept consecință este supusă unui tratament mai puțin favorabil, ea poate reclama discriminare directă pe motivul protejat care a fost obiectul instigării discriminatorii.

Caz relevant și recent este Decizia Consiliului pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării pe cauza nr. 028/2013⁴⁷ din 21.01.2014, pornită la plîngerea dnei N.B. către Direcția municipală pentru protecția drepturilor copilului (DMPDC), iar Consiliul a atras și fostul soț S.B. în calitate de co-reclamat. Consiliul îl recunoaște pe S.B. responsabil de instigare la discriminare pe criteriul presupusei orientări homosexuale și califică decizia DMPDC de micșorare a graficului de întrevederi mamă-copil ca fiind discriminare pe criteriul de gen și presupusa orientare homosexuală după cum este definit în Art. 1, 2 din Legea nr.121 privind asigurarea egalității. Astfel Consiliul a considerat că Justificarea adusă de reclamatul S.B., precum că petiționara este într-o relație homosexuală și își ignoră obligațiile părintești, nu pot justifica acțiunile lui de instigare la discriminare pe criteriul presupusei orientări homosexuale. Într-adevăr în cererea depusă la DMPDC, în care solicită micșorarea graficului de întrevederi, S.B. indică că petiționara și-a stabilit viața cu o persoană de același sex. Deși nu a fost obiect de examinare este sau nu această afirmație adevărat (și nici nu putea fi), Consiliul consideră că orientarea sexuală a unui părinte, oricare nu ar fi ea, nu determină *a priori* un părinte ca fiind demn sau nu. Este discriminatorie orice afirmație care pretinde că orientarea sexuală a persoanei determină calitățile ei personale sau profesionale.

3.5. Victimizarea

În conformitate cu art. 2 al Legii 121 ***victimizare este "orice acțiune sau inacțiune soldată cu consecințe adverse ca urmare a depunerii unei plîngeri sau înaintării unei acțiuni în instanța de judecată în scopul asigurării aplicării prevederilor prezentei legi sau în scopul furnizării unor informații, inclusiv a unor mărturii, care se referă la plîngerea sau acțiunea înaintată de către o altă persoană"***.

Exemplu:

Un deținut formulează o plîngere împotriva personalului penitenciar prin care susține că a fost victima discriminării. În urma rezolvării favorabile a plîngerii sale, personalul penitenciar îl supune unui tratament și mai grav, ca pedeapsă pentru inițiativa sa.

- Legislațiile naționale trebuie să includă măsurile necesare pentru a proteja persoanele de efectele adverse sau tratament advers, ca o consecință de depunere sau susținere a unei plîngeri sau proceduri pentru a asigura respectarea principiului egalității de tratament (victimizarea).
- Acțiunea de a depune o plîngere sau de a iniția sau sprijini proceduri pentru a asigura respectarea principiului egalității de tratament este menționată ca "o acțiune protejată";
- Acțiunea protejată poate fi inițiată de orice persoană, nu doar de persoana care face reclamația sau inițiază procedurile, dar, de asemenea, o persoană care este dispusă să depună mărturie sau să susțină cazul victimei în instanța de judecată;
- Victimizarea poate fi comisă de către orice persoană, nu doar de angajator sau de furnizorul de servicii împotriva căruia este depusă o plîngere, dar, de exemplu, un viitor potențial

⁴⁷ Decizia integrală poate fi consultată aici: http://dis.md/wp-content/uploads/2013/12/DECIZIE-conf-cauza-nr-028_2013-BN.pdf

- angajator;
- **Nu este necesară identificarea unui comparator** pentru a arăta că o persoană a fost supusă unui tratament advers, ca o consecință a unei acțiuni protejate;
 - Victimizarea poate avea loc atunci când relația la care se referă acțiunea protejată a ajuns la capăt; de exemplu, în cazul în care, pentru că o persoană s-a plâns de discriminare la un loc de muncă precedent, acesteia îi este refuzată o referință de către angajatorul precedent sau nu este recrutată de către noul angajator.

3.6. Discriminare prin asociere

Prevăzută expres de normele legii 121 cu privire la asigurarea egalității, unde **”discriminare prin asociere – orice faptă de discriminare săvârșită împotriva unei persoane care, deși nu face parte dintr-o categorie de persoane identificată potrivit criteriilor stipulate de prezenta lege, este asociată cu una sau mai multe persoane aparținând unei astfel de categorii de persoane”**.

Curtea Europeană de Justiție a decis că persoanele pot fi supuse discriminării chiar dacă acestea **nu pretind a fi membri ale unei categorii protejate**, ci dacă ele sunt supuse unui tratament inegal pe motiv de asociere a lor cu o categorie protejată (discriminarea prin asociere). Astfel, de exemplu, un părinte care îngrijește o persoană cu dizabilități poate fi victimă a unei discriminări în cazul în care, de exemplu, un angajator nu ia măsuri rezonabile pentru a acomoda nevoile sale parentale specifice.

Exemplu :

Reclamanta a fost angajată la o companie și a fost concediată după ce a născut un copil cu dizabilități de care trebuia să aibă grijă suplimentară, faptul care a implicat întârzierile la serviciu și motiv pentru care fost concediată. Cazul *S. Coleman c. Attridge Law și Steve Law* C-303/0 ECJ (discriminare prin asociere)⁴⁸

3.7. Eșecul de a asigura acomodare rezonabilă pentru persoanele cu dizabilități

Conform art. 2 al Legii 121 acomodare rezonabilă este **”orice modificare sau adaptare necesară și adecvată, într-un caz particular, care nu impune o sarcină disproporționată sau nejustificată atunci când este nevoie pentru a asigura unei persoane, în cazurile stabilite de lege, exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale în condiții de egalitate cu ceilalți.”**

- Pentru a asigura egalitatea în fața legii, statul trebuie să interzică discriminarea. Interzicerea discriminării cere statului să aibă în vedere diferențele dintre diferitele grupuri care locuiesc pe teritoriul statului. În unele situații, **statul poate lua măsuri pentru a mări egalitatea de șanse a unui grup discriminat** sau exclus în trecut și doar ca **o măsură temporară**.
- Interzicerea discriminării presupune luarea măsurilor numite „acomodare rezonabilă”, care

⁴⁸ *S. Coleman c. Attridge Law și Steve Law* C-303/0 ECJ
<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Coleman%20Case%20Summary.pdf>

reprezintă orice modificare sau ajustare a unui post sau a unei poziții, a unei practici de angajare, mediul de lucru sau modalitatea în care o poziție este exercitată, care face posibilă acceptarea unei persoane calificate pentru a exercita poziția respectivă. **Cerința referitoare la acomodarea rezonabilă a apărut cel mai des în contextul dizabilității.** Spre exemplu, în cazurile particulare în care se impune ca angajatorii să ia măsurile necesare pentru a permite unei persoane cu dizabilități să aibă acces, să participe sau să promoveze la locul de muncă sau să beneficieze de instruire, cu excepția cazului în care astfel de măsuri ar presupune un efort disproporționat din partea angajatorului.

- Fără astfel de măsuri care să răspundă nevoilor lor, persoanele cu dizabilități ar putea fi dezavantajate în asemenea măsură, încât n-ar putea fi angajate. **Exemplu practic: pentru a permite unei persoane cu deficiențe de auz să aibă acces la instruire, angajatul trebuie să îi asigure un interpret.**

Pentru a respecta principiul egalității de tratament în ceea ce privește persoanele cu dizabilități, legislația internațională și europeană impune angajatorilor, instituțiilor de învățământ, organelor publice și altor furnizori de servicii să ia măsurile corespunzătoare acolo unde este necesar într-un caz anume, pentru a permite unei persoane cu una sau mai multe dizabilități fizice, mentale sau intelectuale să aibă acces la măsuri rezonabile de acomodare, cu excepția cazului în care acestea ar impune o "povară disproporționată" asupra angajatorului.

Ar trebuie să fie făcut un test de justete pentru a evalua orice refuzuri pentru măsuri de acest gen.

Un angajator, o instituție de învățământ sau de altă natură sau un furnizor de servicii nu poate pretinde că povara, inclusiv povara financiară, de a oferi acomodare rezonabilă pentru o persoană cu dizabilități este "disproporționată" în cazul în care au la îndemână fonduri sau alte forme de asistență pentru a ajuta angajatorii să facă acest lucru.

În practica Consiliului pentru asigurarea egalității este un caz care se referă la **acomodarea rezonabilă**. Astfel Consiliul a constatat în decizia⁴⁹ **pe dosarul 017/2013 din 20.12.2013** că "Pentru ca petiționară să se bucure de dreptul ei la protecția integrității corporale și la sănătate e nevoie de adaptarea odăii din cămin, astfel încât ea să aibă o chiuvetă și o baie conectate la apă la sistem de canalizare. Aceste comodități au fost calificate ca obligatorii pentru petiționară din considerentul stării ei de sănătate, și din acest motiv este la evidența autorității publice locale pentru îmbunătățirea spațiului locativ, ocupînd locul nr. 9 în rîndul de persoane. Totuși, reieșind din interpretarea noțiunii de "modificare sau adaptare necesară și adecvată într-un caz particular", Consiliul nu este convins că așteptarea acordării unui alt spațiu locativ, în lumina incertitudinii acestei obligații asumate de autoritatea publică locală, este adaptarea necesară și adecvată în acest caz. Orice modificare sau adaptare nu trebuie să impună nici sarcină disproporționată, iar la ședința de audieri Consiliului i-a devenit cunoscut faptul că atît petiționara, cît și autoritățile publice locale au examina ma multe posibilități de adaptare a odăii petiționarii la starea ei de sănătate. Printre acestea, și instalarea unei chiuvete și a băii conectate la apă și sistem de canalizare. Din scrisoarea Direcției generale locativ – comunale și amenajare a Consiliului municipal Chișinău, Consiliul a aflat că o astfel de adaptare nu impune efort disproporționat asupra reclamatului pentru că acesta s-a asumat să înștiințeze Consiliul despre începerea lucrărilor și finisarea lor (f.d. 68)." Astfel "faptele expuse în plîngere constituie refuz în acomodare rezonabilă pe criteriul de

⁴⁹ Decizia integrală poate fi consultată aici: http://dis.md/wp-content/uploads/2013/12/DECIZIE-conf-din-20-12-2013-cauza-017_2013-E-C.pdf

dizabilitate, după cum este definit în Art. 1, 2 din Legea nr. 121 privind asigurarea egalității.”

3.8. Segregarea Rasială

Legea 121 prevede expres în art. 2 că ”segregare rasială este orice acțiune sau inacțiune care conduce direct sau indirect la separarea ori diferențierea persoanelor pe baza criteriilor de rasă, culoare, origine națională sau etnică”.

Segregarea rasială reprezintă izolarea, separarea comunităților etnice. De regulă această segregare este artificială, formată, și în cazuri extreme se materializează prin crearea de servicii (cum ar fi transportul) distincte în baza rasei persoanei care apelează la aceste servicii.

- O condiție de segregare parțială poate apărea, de asemenea, ca o **consecință neintenționată a acțiunilor întreprinse de persoane fizice. (Cazul D.H. c. Cehiei).**
- Segregarea rasială poate apărea, de asemenea, fără vreo inițiativă sau implicare directă a autorităților publice.

Segregarea este menținerea unui set complet separat de drepturi sau de acces la facilități sau servicii separate pentru diferite grupuri de oameni. **Ca rezultat al segregării este furnizarea de tratament diferit, în cazul în care acesta este pus în aplicare în mod intenționat, se consideră automat discriminare directă.** În practică, aceasta poate să nu fie întotdeauna ușor să dovedească faptul că actele angajatorului sau ale Statului cauzează în mod direct segregarea reclamată deoarece aceasta poate duce la o multitudine de factori care determină excluderea socială a unui anumit grup de oameni.

Pe lângă actele naționale care interzic orice diferențiere sau separare în baza criteriilor ilegiteime de rasă sau culoare, un șir de acte internaționale de asemenea aplică o interdicție:

- **Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare -** Articolul 3 - ”Statele părți condamnă în special segregarea rasială și apartheidul și se angajează să prevină, să interzică și să elimine pe teritoriile aflate sub jurisdicția lor toate practicile de această natură.”
- Pe lângă, norma generală din cadrul Convenției, Comitetul privind Eliminarea Discriminării Rasiale face și recomandări care vin să exemplifice și să lă elucideze nuanțele normelor prescrise. Astfel în Recomandarea Generală XIX (Sesiunea 47, 1995), privind articolul 3 al Convenției în care se condamnă segregarea rasială, Comitetul “1. atrage atenția Statelor Parte în privința formulării textului articolului 3, prin care Statele se angajează să prevină, să interzică și să combată toate practicile de segregare rasială, 2. Comitetul consideră că obligația de a combate toate practicile de această natură include obligația de a eradica consecințele unor astfel de practici adoptate sau tolerate de Guvernele anterioare în cadrul statelor sau impuse prin forța din afara statelor.”

Astfel pe lângă obligația de a eradica toate practicile de această natură, statului îi revine și obligația de a eradica consecințele unor astfel de practici asumate sau tolerate de către guvernele anterioare, indiferent de vechimea lor.

Cel mai des **Curtea Europeană a Drepturilor Omului** a constatat că Statele încalcă Convenția Europeană ca urmare a practicilor de segregare cu privire la persoanele de etnie romă, ceea ce poate fi catalogat ca discriminare pe bază de rasă.

Deși nu este interzisă în mod explicit, plângerile împotriva segregării au apărut în unele

mecanisme de plângeri împotriva drepturilor omului, în mare parte se referă la segregarea pe criterii de rasă. Au existat o serie de cazuri aduse în fața CEDO ce contestează segregarea copiilor romi în educație.

Exemplu:

Astfel în *D.H. și alții c. Republica Cehă*⁵⁰, CEDO a constatat o încălcare a dreptului la educație în conformitate cu articolul 2 din Protocolul nr. 1 coroborat cu articolul 14 din Convenție, deoarece Republica Cehă a dezvoltat un sistem în care copiii romi au fost plasați sistematic în școli pentru copiii cu dizabilități de învățare, care, la rândul său limitează integrarea lor în societate și viitoarele oportunități de locuri de muncă. Curtea a recunoscut că Statul are dreptul de a stabili un sistem de școli speciale pentru a oferi îngrijire de specialitate pentru copiii cu dizabilități de învățare și că nu intenționează să separe copiii romi, pe bază de rasă, dar Curtea a stabilit că "împărtășește neliniștea altor instituții ale Consiliului Europei care și-au exprimat îngrijorarea cu privire la...segregarea cauzelor de sistem" (paragraful 198).

3.9. Forme de discriminare: Excepții

3.9.1. Cerința profesională esențială

Pentru toate motivele protejate, legislația UE permite tratamente diferite pentru a satisface o cerință profesională esențială. Această excepție permite unui angajator să discrimineze în baza unuia dintre motivele protejate atunci când selectează o persoană pentru un post special care, din cauza naturii muncii sau a contextului în care se desfășoară, este o "cerință profesională esențială și determinantă" ca persoana să aibă o caracteristică legată de acest motiv, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința este proporțională.

- De exemplu, **un regizor de film ar putea discrimina pe motive de rasă sau origine etnică în cazul în care condiția de a fi negru este o cerință esențială și determinantă pentru ca un actor să îl poată juca pe Nelson Mandela într-un film.**
- Organizațiile religioase pot solicita ca persoanele angajate pentru preoție, Rabinat, clerici sau alte posturi legate de doctrina religioasă să împărtășească religia sau credința în cauză. **Cu toate acestea, organizațiile religioase nu au libertatea de a discrimina cu privire la posturile non-clericale/non-doctrinale (personalul de curățenie, lucrătorii sociali etc).**

Prezumțiile stabilite de mult timp cu privire la tipul necesar de persoană care să facă o muncă anume **s-ar putea să nu corespundă testului de cerință profesională esențială:**

De exemplu, un angajator este puțin probabil să fie în măsură să demonstreze că pentru a lucra ca un recepționar o persoană trebuie să fie "tânără și energică"; o astfel de cerință este probabil să fie discriminatorie pe motive de vârstă și dizabilitate. Turi legate de doctrina religioasă să împărtășească religia sau credința în cauză. Cu toate acestea, organizațiile religioase nu au libertatea de a discrimina cu privire la posturile non-clericale/non-doctrinale (personalul de curățenie, lucrătorii sociali etc).

Prezumțiile stabilite de mult timp cu privire la tipul necesar de persoană care să facă o muncă anume s-ar putea să nu corespundă testului de cerință profesională esențială. De exemplu, un

⁵⁰Decizia CEDO nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007

angajator este puțin probabil să fie în măsură să demonstreze că pentru a lucra ca un recepționar o persoană trebuie să fie "tânără și energică"; o astfel de cerință este probabil să fie discriminatorie pe motive de vârstă și dizabilitate.

3.9.2. Anumite acțiuni pe motiv de vârstă

În legislația UE, legile naționale pot permite discriminarea pe motive de vârstă în cazul în care diferența de tratament este justificată în mod obiectiv și rezonabil de un scop legitim (inclusiv politicile de încadrarea legitimă în câmpul muncii, piața forței de muncă și obiective ale formării profesionale), în cazul în care mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare.

Diferențele legitime de tratament potențiale pe bază de vârstă ar putea include:

- stabilirea condițiilor speciale privind accesul la încadrarea în câmpul muncii și formare profesională, inclusiv concedierea și salariile, pentru tineri, lucrători în vârstă și persoane cu responsabilități de îngrijire, în scopul de a le proteja sau pentru a favoriza integrarea lor profesională;
- stabilirea unui minim de vârstă, de experiență sau de vechime de muncă pentru accesul la încadrarea în câmpul muncii sau avantaje legate de încadrarea în câmpul muncii.

4. CRITERII PROTEJATE

Nu orice tratament inegal al persoanelor constituie o discriminare interzisă de către instrumentele drepturilor omului. Statele pot stabili diferențe rezonabile, având în vedere situații diferite și clasificarea grupurilor de persoane pentru un scop legitim. Doar tratamentul negativ (sau efectul) pe baza "motivelor" speciale este interzis. Această secțiune prezintă cele mai prezente "motive" de discriminare în legislația internațională privind drepturile omului: de sex și gen, orientare sexuală, rasă, culoare, ascendență sau origine etnică, naționalitatea, limbă, religie și credință, invaliditate, vîrstă, politică sau orice altă opinie și situația maritală, parentală și familială. Unele instrumente internaționale se referă numai la motive specificate de discriminare. Altele sunt deschise și permit plîngerilor de discriminare să fie aduse pe baza de "orice alt statut". Aceasta oferă acestor instrumente flexibilitatea pentru a cuprinde noi motive de discriminare și subliniază că motivele interzise de discriminare în prezent nu sunt exhaustive.

Nivelulul de protecție și dezvoltare al fiecărui motiv de discriminare variază între motivele și instrumentele privind drepturile omului. În unele cazuri, acest lucru se datorează unor circumstanțe politice și sociale.

4.1. RASĂ, CULOARE sau ETNIE, reale sau percepute

Cauza D. H. și alții împotriva Cehiei,

Aplicanții, părinții unor copii romi, au considerat discriminatorie plasarea copiilor în școli pentru copii cu deficiențe mentale. Au invocat discriminarea în conexiune cu dreptul la educație.

Curtea a stabilit că:

- Discriminarea este definită ca un tratament diferențiat, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, aplicat persoanelor aflate în situație similară; totuși, art. 14 nu interzice statelor să trateze anumite grupuri în mod diferit pentru a corecta inegalitățile existente între ele; în anumite circumstanțe neaplicarea unor măsuri menite a corecta inegalitatea poate reprezenta o încălcare a art. 14;
- Curtea a acceptat totodată că o politică generală sau o măsură care prin efecte prejudiciază un grup poate fi considerat ca fiind discriminatoriu în pofida faptului că nu vizează în mod special acel grup; discriminarea poate rezulta dintr-o situație de facto;
- Discriminarea persoanelor pe criterii etnice reprezintă o discriminare rasială; discriminarea rasială reprezintă o formă particular jignitoare și, din punctul de vedere al consecințelor periculoase, necesită din partea autorităților o vigilență specială și o reacție hotărâtă; astfel autoritățile trebuie să folosească toate mijloacele de care dispun să combată rasismul, consolidând astfel democrația în care diversitatea nu este percepută ca o amenințare, ci ca o sursă de bogăție; o diferență de tratament bazat în exclusivitate sau într-o măsură decisivă pe criteriul apartenenței etnice nu poate avea o justificare obiectivă în societatea contemporană democratică, construită pe principiul pluralismului și respectului pentru diferența culturală;
- Aplicând principiul inversării sarcinii probei, dacă applicantul arată o diferență de tratament, Guvernul trebuie să arate că diferențierea este justificată;
- Nu există limite procedurale asupra admisibilității probelor privind probarea diferențierii din care rezultă inversarea sarcinii probei; dovada poate rezulta din coexistența unor

deducții suficient de puternice, clare și concordante sau din prezumții de fapt incontestabile; mai mult, nivelul de convingere necesar pentru a ajunge la o anumită concluzie și, în acest context, distribuția sarcinii probei sunt intrinsec legat de specificitatea faptelor, natura unor afirmații;

- Procedura Curții poate abate de la aplicarea riguroasă a principiului *affirmanti incumbit probatio*; în anumite situații, în care autoritățile sunt cele care dețin în totalitate sau în parte probele, sarcina probei aparține autorităților, ele trebuie să ofere explicații satisfăcătoare și convingătoare;
- Datele statistice nu pot în sine să probeze o discriminare; totuși, Curtea se poate baza în mare parte pe statisticile invocate de părți pentru a stabili o diferență de tratament între două grupuri;
- Situația vulnerabilă a romilor implică o atenție sporită asupra necesităților și a modului lor de viață diferit atât privind reglementările relevante cât și privind luarea unor decizii;

Aplicarea principiilor:

- datele statistice arată că în timp ce în localitatea Ostrava doar 2,26% din elevi sunt romi, în școala specială pentru copii cu dizabilitate procentul lor ajunge la 56%;
- testele aplicate nu au ținut cont de specificul cultural al comunității rome; în aceste condiții testarea copiilor nu reprezintă o justificare obiectivă;
- părinții care au fost de acord cu mutarea copiilor lor la școlile speciale nu au cunoscut suficient efectele faptelor lor; un consimțământ neinformațional nu reprezintă justificare obiectivă; părinții romi s-au confruntat cu o dilemă: să aleagă între o școală obișnuită, unde datorită diferențelor sociale și culturale poate fi izolat și ostracizat, și o școală unde majoritatea elevilor sunt romi;

în concluzie art. 14 al CEDO a fost încălcat.

Deși aproape fiecare instrument internațional în domeniul drepturilor omului interzice discriminarea rasială, **ICERD este singura convenție internațională care definește "discriminarea rasială."** **Articolul 1 (1)** prevede că acesta este: "orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică, care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniile politic, economic, social și cultural sau în oricare alt domeniu al vieții publice."

Alte definiții ale discriminării rasiale pot fi găsite în Comisia Europeană împotriva rasismului și intoleranței (ECRI), **Recomandarea de politică generală nr. 7**⁵¹, Elemente cheie ale legislației naționale împotriva rasismului și a discriminării rasiale și articolul 2 din Directiva privind egalitatea rasială UE.

Conceptul de "rasă", în acest context, cuprinde astfel o întreagă gamă de caracteristici generate de factori biologici, economici, sociali, culturali și istorici. **Potrivit Recomandării generale nr. 24**⁵² a CERD "descendență" "include discriminarea împotriva membrilor comunităților bazate pe forme de stratificare socială precum sistemele de castă și sisteme analoage al unui statut moștenit" și "origine națională sau etnică" care se referă la "diferențele lingvistice, culturale și istorice".

⁵¹ *Recomandarea Generală nr. 7 poate fi găsită aici:*

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf (en)

⁵² *Recomandarea Generală nr. 24 poate fi găsită aici:*

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f54%2f18%28SUPP%29&Lang=en (ru)

CERD a declarat, de asemenea, (în **Recomandarea generală nr. 8**⁵³) că identificarea indivizilor ca membri ai unui anumit grup rasial sau etnic "în cazul în care nu există justificare în sens contrar, trebuie să se bazeze pe auto-identificare de către persoana în cauză". În scopul interdicției discriminării, "rasa", poate fi prin urmare, determinată de credința unui grup în identitatea separată. În mod similar, potrivit **Recomandării generale nr. 14 a CERD**, statele nu pot să "decidă la propria lor discreție care grupuri constituie grupuri etnice sau popoare indigene". Există o suprapunere considerabilă între discriminarea pe motive de rasă și "drepturile minorităților", în general.

Sistemele internaționale și regionale de protecție a drepturilor omului au recunoscut, de asemenea, alte forme de discriminare rasială, care nu se conțin în definiția ICERD. De exemplu, **Rezoluția ONU a sub - comisiei cu privire la drepturile omului 2001/11 se referă (la punctul 12) la "alte tipuri de discriminare, cum ar fi forme contemporane de sclavie, care se bazează, inter alia, pe rasă, culoare, clasa socială, statutul de minoritate, descendență, origine națională sau etnică sau gen".** Alte grupuri care sunt subiecte specifice de discriminare rasială sau etnică includ migranții, populațiile indigene, victime ale traficului de persoane, refugiații și solicitanții de azil. A se vedea, de exemplu, **Convenția internațională privind protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor lor.** În formă de apartheid, sclavie, și sistem de castă, discriminarea rasială a rezultat în unele dintre cele mai grosolane exemple de inegalitate în timpurile moderne.

4.1.1. Rasismul și discriminarea rasială

Ca și în cazul de discriminare pe motiv de sex, discriminare rasială se manifestă prin diferite moduri de a nega dreptul la o participare egală în societate. De asemenea, apare în forme mult mai evidente, cum ar fi discursul de ură, constituirea organizațiilor rasiste, incitare la ură rasială și violență motivată rasial.

În **Recomandarea generală de politică nr. 7**⁵⁴, ECRI definește "rasismul" ca "credința că un motiv de rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională sau etnică justifică desconsiderarea unei persoane sau unui grup de persoane, sau noțiunea de superioritate a unei persoane sau a unui grup de persoane". În instrumentele internaționale, activitățile rasiste sunt adesea interzise în și de către aceste instrumente. **Articolul 4(a) din ICERD** solicită Statelor semnatare să sancționeze în special patru categorii de abateri:

- a) diseminarea de idei bazate pe superioritate sau ură rasială,
- b) incitarea la ură rasială;
- c) acte de violență împotriva a orice rasă sau grup de persoane de altă culoare sau origine etnică, și
- d) incitarea la astfel de acte.

Multe activități rasiste sunt interzise de către drepturile fundamentale generale, cum ar fi dreptul la viața sau libertatea de a nu fi supus torturii. Din acest motiv, o mare parte din jurisprudența internațională care implică probleme de discriminare rasială nu a fost preocupată de dispozițiile privind nediscriminarea ca atare, ci mai degrabă de alte garanții de fond ale drepturilor omului.

⁵³ *Recomandarea Generală nr. 8 poate fi găsită aici:*

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f45%2f18%28SUPP%29&Lang=en (ru)

⁵⁴ *Recomandarea Generală nr. 8 ECRI poate fi accesată aici:*

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/REC7-2003-8-ROM.pdf (ro)

În definiția sa mai largă și mai liberă, **discriminarea rasială poate include orice discriminare împotriva grupurilor minoritare a căror identitate se bazează pe limbă, cultură, religie sau origine națională sau etnică. În practică, există o linie fină între aceste motive diferite de discriminare.** O persoană poate fi supusă unei discriminări pe mai multe motive odată și discriminarea pe un motiv poate constitui, de asemenea, o discriminare pe altul, indiferent de categoria aplicată de către o instanță.

4.1.2. Motivarea rasială a crimelor în dreptul internațional

Convenția împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (CAT)

Comisia ONU împotriva torturii în *Dzemajl*⁵⁵, a recunoscut că existența unei motivații rasiste poate fi un factor agravant atunci când o infracțiune este comisă. În acest caz, acțiunea mob de către cetățeni non-romi din Muntenegru, care au distrus o așezare romă, a fost "comisă la un nivel semnificativ de motivație rasială" în agravarea încălcării articolului 16 alineatul (1) din Convenția ONU împotriva torturii. În unele sisteme juridice naționale, legislația aplică, de asemenea, sancțiuni sporite pentru infracțiuni în cazul în care este evidentă o motivație rasistă pentru crimă. De exemplu, a se vedea Codul penal francez (februarie 2003), articolele 132 - 76.

Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

Definiția de "discriminare rasială" din articolul 1 din ICERD cuprinde atât discriminarea directă cât și indirectă, așa cum a fost confirmat ulterior în CERD Recomandarea generală nr. 14 (1993). Articolul 2 (1) din Convenție obligă Statele părți să ia măsuri atât pozitive cât și negative pentru eliminarea discriminării "prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere", stabilind, în special, cinci obiective specifice. Articolul 2 (1) (d) clarifică faptul că această obligație de a elimina discriminarea se extinde atât în domeniul public, cât și în cel privat. Articolul 5 prevede o listă neexhaustivă a drepturilor, inclusiv a drepturilor civile și politice, economice, sociale și culturale, care reprezintă domenii-cheie în care experiența a arătat că discriminarea rasială apare cel mai frecvent (de exemplu, ocuparea forței de muncă, administrarea justiției, etc).

Fiecare Stat parte se angajează să interzică și să elimine discriminarea în exercitarea drepturilor în conformitate cu articolul 5, dar numai în măsura în care aceste drepturi sunt deja garantate în dreptul intern al Statului parte. În *Diop c. Franța*⁵⁶, Dl. Diop, un cetățean senegalez și avocat rezident în Monaco, a susținut că Franța a încălcat articolul 5 (e) (discriminarea în exercitarea dreptului la muncă pe motiv de naționalitate) refuzându-i dreptul de a deveni membru al Baroului din Nice pe motiv că nu avea naționalitatea franceză. CERD a respins plângerea ca fiind în afara mandatului său, precizând că drepturile protejate prin articolul 5 aveau un "caracter programatic supus implementării progresive" și că mandatul lor nu a fost să constate că drepturile articolului 5 s-au stabilit, ci mai degrabă de a "monitoriza punerea în aplicare a acestor drepturi, odată acestea au fost acordate în condiții egale".

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 al CEDO interzice discriminarea, printre altele, pe motive de rasă, culoare, origine națională sau socială, sau asocierea cu o minoritate națională. Iar Protocolul nr. 12 la CEDO conține

⁵⁵ Decizia nr. 161/2000, CAT

⁵⁶ Decizia nr. 2/1989, ICERD

o clauză de nediscriminare generală, articolul 1 alineatul (1), în aceleași cuvinte ca și articolul 14, interzice discriminarea în ceea ce privește toate drepturile în conformitate cu legislația Părților contractante atunci când va intra în vigoare.

Potrivit jurisprudenței CEDO, sunt necesare "motive foarte serioase" pentru a justifica un tratament diferit al unui grup pe bază de rasă. În *East Africa Asians c. Marea Britanie*⁵⁷ Comisia Europeană a Drepturilor Omului a stabilit (la alineatele 207 și 208), că "discriminarea pe bază de rasă ar putea, în anumite circumstanțe, de sine, să constituie un tratament degradant, în sensul articolului 3 din CEDO" și că "o importanță deosebită trebuie acordată discriminării bazată pe rasă". În cazul *Cipru c. Turcia*⁵⁸ CEDO (citând *East Africa Asians și Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit*⁵⁹) a considerat că reclamanții au suferit un tratament larg răspândit și grav discriminatoriu în încălcarea articolului 3 din CEDO. Aceasta a remarcat (la alineatul 306) că o importanță deosebită ar trebui să fie acordată discriminării bazate pe rasă și care ar putea constitui un tratament degradant interzis de articolul 3, cu toate acestea, a considerat că nu era necesar să se ia în considerare problema în conformitate cu articolul 14.

Exemplu:

De obicei, CEDO a evitat, să se ocupe cu cazuri de discriminare pe motive de rasă. Cele mai multe cazuri de discriminare rasială au fost frustrate de lipsa de dovezi de discriminare *prima facie* și, prin urmare, nu au ajuns la următorul nivel de control în cazul în care Statul este obligat să furnizeze o justificare obiectivă pentru tratamentul discriminatoriu. În cazul *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* CEDO a refuzat să ia în considerare dovezile de discriminare indirectă pe motive de rasă.

În cazul *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit*⁶⁰ (CEDO), reclamanții aveau reședința în mod legal în Marea Britanie, dar, din cauza normelor în materie de imigrație în vigoare la acel moment, soții lor li s-a refuzat permisiunea de a li se alătura. Au afirmat că legislația, care a diferențiat între imigranți de sex masculin și feminin, a constituit o discriminare de gen contrară articolului 14 coroborat cu articolul 8. De asemenea, au susținut că legislația discriminează în mod indirect împotriva lor pe motive de rasă.

Statul a susținut că diferența de tratament pe criterii de gen **se bazează pe justificări obiective și rezonabile proporționale cu scopul urmărit**. În special, politica de imigrare a fost concepută pentru a proteja piața internă a muncii într-un moment de șomaj ridicat. Guvernul a subliniat "faptul statistic", că imigranții de sex masculin ar putea avea un impact mai mare decât femeile imigrante pe piața internă a muncii. Acesta a susținut că reducerea numărului de imigranți de sex masculin de la introducerea Regulamentului a avut un impact semnificativ asupra pieței (a se vedea punctul 76).

CEDO a reafirmat deciziile anterioare, că aplicarea articolului 14 nu presupune o încălcare a uneia dintre celelalte articole din CEDO, cu toate acestea, situația de fapt trebuie să se încadreze în domeniul de aplicare al unuia dintre articolele CEDO. CEDO a reafirmat, de asemenea, testul pentru discriminarea admisă - care trebuie să fie în context cu scopul legitim și să aibă o justificare obiectivă și rezonabilă. Trebuie să existe, de asemenea, o relație de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit.

Privind cererea de discriminare de gen, Curtea a declarat că, deși scopul de a proteja piața internă a forței de muncă a fost legitim, diferența în impacturile respective de bărbați și femei pe piața forței

⁵⁷ Decizia CEDO nr. 4403/70, 14 decembrie 1973

⁵⁸ Decizia nr. 25781/94, 10 Mai 2001

⁵⁹ Decizia nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985

⁶⁰ Decizia CEDO nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985

de muncă nu a justificat un tratament diferit între sexe în conformitate cu normele de imigrare. Astfel, a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8, pe motiv de gen.

În ceea ce privește cererea de discriminare rasială, CEDO a părut să sugereze că discriminarea indirectă nu este interzisă de către CEDO. Tribunalul a decis că, în acest caz, nu a existat nici o discriminare pe motive de rasă deoarece că regulile de imigrare nu fac nici o distincție în mod deliberat pe aceste motive. Singurul motiv pentru care aceasta a afectat un grup etnic mai mult de un alt grup, a fost cauzat de faptul că, dintre cei care doresc să emigreze, unele grupuri etnice l depășesc numeric pe altele (a se vedea alineatele 84-86).

Cu toate acestea, există unele cazuri în care CEDO a considerat plîngerile de discriminare rasială sau rasism în legătură cu: încălcări grave ale drepturilor omului; ură; intimitate, viață privată și proprietate, și administrarea justiției.

Carta Socială Europeană

Articolul E din Carta Socială Europeană revizuită interzice discriminarea pe motive de "**rasă, culoare, ... origine națională sau socială**". Comitetul pentru drepturile sociale a analizat cazuri de discriminare rasială, în special în domeniul locuințelor.

Exemple:

Cazul *ERRC c. Italia*⁶¹ se referă la refuzul unui drept efectiv la locuințe pentru romi, din cauza condițiilor lor de viață inadecvate în camping-uri fără acces la locuințe alternative, de penuria condițiilor de adaptare și faptul că au fost supuși evacuărilor. Comitetul a amintit că articolul E include atât discriminarea directă cât și indirectă. În acest sens, se consideră că, prin plasarea romilor în tabere, Guvernul nu a luat în considerare datoria și măsurile pozitive adecvate pentru a se asigura că romilor li s-au oferit locuințe suficiente și calitative pentru a satisface nevoile lor. Astfel, eșecul de a lua în considerare situația diferită a romilor, în scopul de a introduce măsuri specifice care vizează îmbunătățirea condițiilor de locuit, inclusiv posibilitatea de acces efectiv la locuințe sociale, s-a stabilit discriminare rasială în conformitate cu articolul E, împreună cu o încălcare a dreptului lor la locuințe (articolul 31).

În cazul similar al *ERRC c. Bulgaria*⁶², s-a afirmat că romii au fost separați în condiții de locuit și infrastructură inadecvate, și au fost supuși unor evacuări forțate. Cu toate acestea, deoarece Bulgaria nu a acceptat articolul 31 privind dreptul la locuință, cererea a fost făcută bazându-se pe articolul 16 al Cartei revizuite, care prevede dreptul familiei la protecție socială, juridică și economică. Bazat pe jurisprudența sa în acest domeniu, Comitetul a amintit că articolul 16 protejează, de asemenea, dreptul la o locuință, inclusiv furnizarea suficientă de locuințe pentru familii și politici de locuințe de un standard adecvat, precum și furnizarea locuințelor cu facilități esențiale care să ia în considerare obligatoriu dimensiunea familiei și compoziția. În plus, Comitetul a subliniat că această obligație de a promova și de a oferi locuințe se extinde la protecția împotriva evacuării ilegale. În timp ce guvernul bulgar a susținut că legislația în vigoare prevede garanții adecvate pentru prevenirea discriminării împotriva romilor, Comitetul a subliniat că, în cazul familiilor de romi, "simpla garanție a egalității de tratament în calitate de mijloace de protecție împotriva oricărei discriminări nu este suficientă" (paragraful 42). În consecință, a stabilit necesitatea unor măsuri pozitive pentru a integra minoritățile etnice, precum romii, în societate. Comitetul a concluzionat că

⁶¹ Decizia nr. 27/2004, 7 decembrie 2005

⁶² Decizia nr. 31/2005, 18 octombrie 2006

Bulgaria a discriminat familiile de romi prin faptul că nu a luat în considerare faptul că sunt supuși unui risc mai mare de evacuare ca urmare a precarității capacității de închiriere a lor.

4.1.3. Discursul urii

Urmărirea penală a discursului de ură creează o tensiune între egalitate și libertatea de exprimare. Articolul 20 (2) din ICCPR prevede că "[o]rice advocacy din ură națională, rasială sau religioasă care constituie o incitare la discriminare, ostilitate sau violență este interzisă prin lege". Cu toate acestea, articolul 19 alineatul (2) prevede că dreptul pentru a "căuta, de a primi și de a răspândi informații și idei de orice fel, poate fi, de asemenea, luat în considerare. Prin urmare, articolul 19 (3) prevede că dreptul la libertatea de exprimare în articolul 19 alineatul (2) poartă "obligații speciale și responsabilități" și poate fi, prin urmare, obiectul unor restricții necesare, inter alia, "respectarea drepturilor sau a reputației altora" sau de protecție a moralei publice.

În special, **organismele tratatelor ONU au tratat expresia de discriminare rasială ca o limitare justificată a libertății de exprimare, în scopul de a proteja drepturile grupurilor minorităților**. De exemplu, **Comentariul General nr. 11⁶³ (1983) CDO**.

În plus, la punctul 12 (m) din cadrul Conferinței mondiale împotriva rasismului, discriminării rasiale, xenofobiei și rezoluția referitoare la intoleranță 2001/11, sub-Comisia ONU pentru Drepturile Omului a recunoscut "incompatibilitatea între libertatea de exprimare și campanii de promovare a urii, intoleranței și violenței asupra baza rasismului, discriminării rasiale și a xenofobiei, în special în era digitală".

Exemple:

În *Ahmad c. Danemarca*⁶⁴ autorul, un cetățean danez de origine pakistaneză, a fost subiectul unei insulte publice rasiste într-un liceu. Autoritățile nu au reușit să investigheze în mod corespunzător sau să urmărească penal plângerea, iar autorul nu a obținut o scuză sau o satisfacție sau despăgubire suficientă. CERD a stabilit că autorului i-a fost refuzată protecția eficientă împotriva discriminării rasiale și un remediu eficient în încălcarea articolului 6 din ICERD.

În cazul *Comunitățile evreiești din Oslo și alții c. Norvegia*⁶⁵ Comitetul s-a ocupat cu un caz de discurs de ură din partea unor extremiști naziști. În considerarea de fond, comisia a concluzionat că declarațiile nu au fost protejate de "clauza de respectare", deoarece acestea au fost de o natură evident ofensivă și, prin urmare, achitarea de către Curtea Supremă a Norvegiei a generat o încălcare a articolului 4 (interzicerea de promovare a urii rasiale și propagandă de superioritate rasială), și, prin urmare, articolul 6 din Convenție (dreptul la căi de atac și remedieri în cazuri de discriminare rasială). Comitetul a mai menționat că, articolul oferă protecție eficientă împotriva oricăror acte de discriminare rasială, inclusiv actorii privați, afirmând astfel obligațiile pozitive ale Statelor părți în conformitate cu ICERD (paragraful 10.6).

⁶³ Comentariul General nr. 11 poate fi găsit aici:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI%2fGEN%2f1%2fRev.9%20%28Vol.%20I%29&Lang=en (ru)

⁶⁴ Decizia nr. 16/1999, ICERD

⁶⁵ Decizia nr. 30/2003, ICERD

4.1.4. Abuzurile drepturilor omului motivate de rasism

Dreptul la ocuparea forței de muncă

Discriminarea rasială în ocuparea forței de muncă este una dintre cele mai comune forme de discriminare rasială, care este susținută în fața tribunalelor interne. Discriminarea rasială poate apărea de-a lungul relației de muncă - în angajarea de lucrători, promovare, sarcină de muncă, încetarea contractului de muncă și compensarea. Fiecare din cauzele citate mai jos sunt de asemenea relevante pentru discriminarea pe motive de naționalitate.

Exemplu:

Yilmaz - Dogan c. Țările de Jos⁶⁶ se referă la plângerea unui turc de naționalitate care locuiește în Olanda. Ea a susținut discriminarea rasială în exercitarea dreptului la muncă și a drepturilor conexe în temeiul articolului 5(e). Presupusul act de discriminare a fost un comentariu conținut în solicitarea angajatorului către autorități să permită încetarea contractului de muncă în timpul sarcinii acesteia. Comentariul în cauză a comparat comportamentul "femeilor muncitoare străine" nefavorabil pentru o "fată din Olanda". CERD a considerat că instanța olandeză, prin decizia finală privind concedierea, nu s-a referit la presupusa discriminare și a concluzionat că ea nu a beneficiat de o protecție adecvată în ceea ce privește dreptul la muncă în temeiul articolului 5.

De asemenea, cazurile **Z.U.B.S. c. Australia**⁶⁷ în care un cetățean pakistanez rezident în Australia s-a referit la discriminarea rasială în ocuparea forței de muncă, dar CEDR a considerat că căile de atac interne au fost aplicate în mod corect și **Barbaro c. Australia**⁶⁸, în cazul în care un rezident australian de origine italiană a pretins o încălcare a articolelor 5(a) și (e) ca urmare a retragerii permisului său de muncă temporară și refuzul de a fi angajat permanent într-un cazinou. Cu toate acestea, CERD a constatat că acesta nu a epuizat căile de recurs interne.

Accesul la bunuri, servicii și adaptare publică

Discriminarea rasială sau etnică în furnizarea de bunuri sau servicii către public este de asemenea interzisă prin ICERD. Cazurile care implică refuzul de servicii au inclus, printre altele, negarea de servicii financiare, precum și refuzul de intrare într-un spațiu public. În acest domeniu, cele mai elocvente exemple de discriminare sunt în domeniul privat.

Exemple:

În **Habassi c. Danemarca**⁶⁹ unui cetățean tunisian rezident în Danemarca i s-a refuzat un credit bancar pentru simplul motiv că nu era cetățean danez. Reclamantul a pretins o încălcare a articolului 2 alineatul (1) litera (d) din ICERD pentru că nici poliția, nici procurorul de stat nu a examinat dacă politica de creditare a băncii a constituit o discriminare indirectă pe motiv de naționalitate și de rasă. CERD a considerat că reclamantul a fost privat de dreptul la un recurs efectiv (articolul 6, ICERD)

⁶⁶ Decizia nr. 1/1984, ICERD

⁶⁷ Decizia nr. 6/1995, ICERD

⁶⁸ Decizia nr. 12/1998, ICERD

⁶⁹ Decizia nr. 10/1997, ICERD

și a recomandat ca Statul parte să ia măsuri pentru a contracara discriminarea de pe piața creditară. În raportul său, CERD a subliniat importanța acestui aspect în prevenirea discriminării rasiale, afirmând că "mijloace inanciare sunt adesea necesare pentru a facilita integrarea în societate".

Koptova c. Republica Slovacă⁷⁰, se referă la interdicția stabilirii și a altor restricții privind familiile de romi de către autoritățile locale din Republica Slovacă. În cele din urmă, CERD nu a constatat o încălcare a articolului 5 (d) din cauza restricțiilor privind libertatea de circulație și de ședere a romilor, care au fost retrase în momentul audierii lor. Cu toate acestea, se recomandă ca Statul parte să ia măsurile necesare pentru a se asigura că practicile care limitează libertatea de circulație și reședință a romilor au fost complet eliminate.

În **Lacko c. Republica Slovacă**⁷¹, autorului i-a fost refuzat accesul într-un restaurant pentru că era de etnie romă. După o investigație internă prelungită, proprietarul restaurantului a fost judecat. CERD a considerat că urmărirea penală și pedeapsa au constituit sancțiuni compatibile cu obligațiile Statului. Cu toate acestea, recomandă Statului parte să modifice legislația pentru a garanta dreptul de acces la locurile publice, în conformitate cu articolul 5(f) din ICERD și să sancționeze refuzul de acces la astfel de locuri pe bază de discriminare rasială.

În **F.A. c. Norvegia**⁷², CERD a considerat că activitatea comercială a agențiilor imobiliare este un serviciu pentru publicul larg și, astfel, intră în domeniul de aplicare al articolului 5 (f) din Convenție. Prin urmare, Statele părți ar trebui să se asigure că persoanele care caută să închirieze sau să cumpere apartamente și case sunt protejate în mod corespunzător împotriva discriminării rasiale în acest domeniu de către sectorul privat.

Au existat o serie de cazuri în fața CEDO de încălcare a interdicției împotriva torturii și a drepturilor la libertate și securitate, care păreau să fie motivate suficient de rasism care ar fi constituit o încălcare a articolului 14. Cu toate acestea, CEDO a fost lent să recunoască legătura dintre actele de violență și orice motivație rasistă asociată.

Exemple:

În **Velikova c. Bulgaria**⁷³ solicitantul și partenerul ei erau romi. Partenerul reclamantului a murit după ce a petrecut 12 ore în custodia poliției după arestarea și detenția acuzatului de furt de bovine. Reclamantul a pretins că acest lucru a constituit o încălcare a dreptului la viață în conformitate cu articolul 2 și de asemenea articolul 14, deoarece maltratarea suferită în arest a fost motivată de rasă sau origine etnică a victimei. CEDO a statuat că standardul de probă necesar în temeiul Convenției este "dincolo de orice îndoială rezonabilă" și a considerat că materialul prezentat nu permite să constate faptul că dincolo de orice îndoială rezonabilă și lipsa unei anchete aprofundate, moartea victimei a fost motivată de prejudecăți rasiale. Prin urmare, nu a existat nici o încălcare a articolului 14. A se vedea, de asemenea, Anguelova c. Bulgaria (nr. 38361/97, 13 iunie 2002).

Cauza **Moldovan și alții c. România (nr. 2)**⁷⁴ se referă la o dispută care a izbucnit între trei bărbați

⁷⁰ Decizia nr. 13/1988, ICERD

⁷¹ Decizia nr. 11/1998, ICERD

⁷² Decizia nr. 18/2000, ICERD

⁷³ Decizia CEDO nr. 41488/98, 18 mai 2000

⁷⁴ Deciziile nr. 41138/98 și 64320/01, din 12 iulie 2005

romi și un sătean ne-rom, unde fiul săteanului, care a încercat să intervină, a fost înjunghiat în piept de către unul din bărbații romi. Doi dintre aceștea au fost urmăriți de mulțime și bătuți până la moarte. Celui de-al treilea, ulterior i s-a dat foc și 13 case ale romilor au fost complet distruse. Reclamanții au susținut că polițiștii au încurajat mulțimea să distrugă bunurile romilor din sat. De asemenea, ei au afirmat că au fost bătuți de către ofițerii de poliție și au reclamat încălcarea, *inter alia* a articolului 3 și al articolului 14. Examinând cererea reclamanților în temeiul articolului 3, Curtea a precizat că remarcile referitoare la onestitatea și modul de viață al reclamanților făcute de unele autorități ce se ocupau de caz, par a fi pur discriminatorii. Deoarece discriminarea pe bază de rasă ar putea, în sine, constitui un tratament degradant în sensul articolului 3, astfel de remarci ar trebui să fie luate în considerare ca un factor agravant în examinarea plângerii reclamanților în temeiul acestei dispoziții. În acest caz, instanța a constatat că condițiile de viață ale solicitanților și discriminarea rasială la care au fost supuși public atunci când plângerile lor au fost tratate de către diverse autorități, a constituit o ingerință în demnitatea lor umană în conformitate cu articolul 3. În ceea ce privește articolul 14, plângerea, Curtea a recunoscut că atacurile au fost îndreptate împotriva reclamanților datorită originii lor etnice. Mai mult, se observă că durata de timp în care procedura internă s-a desfășurat și rezultatul nesatisfăcător al acestor proceduri pare să fi fost decisivă pentru reclamanții de etnie romă. A luat act în special de afirmațiile discriminatorii repetate făcute de autoritățile de-a lungul întregului caz și refuzul lor de ordin general până în 2004 pentru a acorda daune morale pentru distrugerea caselor de tip familial. În consecință, CEDO a constatat o încălcare a articolului 8 privind dreptul la respectarea vieții private și de familie, coroborate cu articolul 14 din Convenție.

În cazul ***Bekos și Koutropoulos c. Grecia***⁷⁵ solicitanții, resortisanții greci aparținând etniei rome, au fost arestați pentru o presupusă tentativă de spargere a unui chioșc. În timpul interogatoriului, ambii au fost grav bătuți de către ofițerii de poliție. Un raport criminalistic care a fost eliberat a doua zi a indicat că tinerii, au suferit "leziuni moderate corporale provocate în ultimele 24 ore cu un obiect contondent, greu". O anchetă administrativă, de asemenea, a ajuns la concluzia că doi ofițeri de poliție au tratat reclamanții cu deosebită cruzime în timpul detenției lor. "Deși ancheta a recomandat ca ambii ofițeri să fie suspendați din serviciu, acest lucru nu a fost făcut. În evaluarea tratamentului reclamanților în mâinile poliției, instanța a constatat că acesta s-a ridicat la cel mai inuman și degradant tratament. Referitor la articolul 14 din cererea de discriminare, Curtea a urmat o abordare dublă. În primul rând, a apreciat dacă Grecia a fost răspunzătoare pentru tratamentul degradant pe bază de rasă sau origine etnică a victimelor, și în al doilea rând, dacă Statul pârât a respectat obligația de a investiga posibilele motive. În timp ce CEDO a respins pretențiile reclamanților pe încălcare de fond a articolului 14 coroborat cu articolul 3, a constatat o violare a Convenției cu privire la obligațiile procedurale ale Statului în temeiul articolului 14 pentru a investiga în mod corespunzător o cerere pe o infracțiune care a fost motivată rasial (a se vedea alineatul 70).

La nivel european au fost identificate anumite grupuri etnice și minoritare care necesită o protecție specială. De exemplu, ECRI **Recomandarea de politică generală nr. 3**⁷⁶ reamintește obligațiile Statelor membre ale Consiliului Europei de a combate rasismul îndreptat împotriva comunităților de romi. De asemenea, **Recomandarea de politică generală nr. 5**⁷⁷ evidențiază cazul

⁷⁵ Decizia CEDO nr. 15250/02, 13 decembrie 2005

⁷⁶ Găsiți textul Recomandării aici:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N3/REC3-1998-29-ROM.pdf (ro)

⁷⁷ Găsiți textul Recomandării aici:

specific al comunității musulmane și **Recomandarea de politică generală nr. 9**⁷⁸ se referă la lupta împotriva anti-semitismului.

Domiciliul, viață privată și proprietatea

Exemplu:

În cazul **Connors c. Regatul Unit**⁷⁹ analiza proporționalității Curții a cântărit în favoarea reclamantei, de această dată în conformitate cu articolul 8. Acest caz, se referă la o familie evacuată de pe terenul unde au locuit în mod legal de aproape treisprezece ani, în urma acuzațiilor că au cauzat neplăceri pe teren cu încălcarea condițiilor de licență. Familiei i s-a luat casa și, prin urmare, au fost supuși unor riscuri în ceea ce privește securitatea și bunăstarea. În conformitate cu legislația națională, autoritatea locală nu era în drept să stabilească orice justificare de fond de evacuare, chiar dacă familia a contestat acuzațiile de neplăceri. Reclamantul a solicitat permisiunea de a aplica pentru revizuirea judiciară a deciziei de evacuare, dar a fost refuzat, deoarece controlul judiciar nu a putut oferi nici o oportunitate pentru o examinare a faptelor în litigiu între părți. Reclamantul a invocat în fața instanței că evacuarea a fost inutilă și disproporționată, în special din cauza eșecului de a oferi o oportunitate de a contesta acuzațiile de neplăceri. Curtea a subliniat că, spre deosebire de cazul Chapman, reclamantul locuia legal pe teren și a fost în căutarea garanțiilor procedurale disponibile altor terenuri pentru casă și arendă. Astfel, marja de apreciere a Statului a fost semnificativ mai îngustă. Curtea a concluzionat că, deoarece nu a existat nici un sprijin puternic "pentru justificarea continuării regimului actual", lipsa obligației de a stabili motivele pentru evacuare, a fost încălcat articolul 8.

Rasismul în administrarea justiției

Articolul 6 (1) din CEDO obligă instanțele naționale să analizeze dacă este "imparțială", atunci când există o cerere de părtinire. Eșecul de a lua măsuri adecvate împotriva presupusei prejudecăți rasiale în rândul membrilor juriului poate echivala cu o încălcare a articolului 6 (1). În *M. c. Franța* (nr. 16831/90, 9 noiembrie 1990), omisiunea de a investiga o presupusă remarcă rasistă de un jurat a încălcat articolul 6 (1). În *Sander c. Marea Britanie*⁸⁰ a fost încălcat articolul 6 în cazul în care a existat o acuzație împotriva a doi membri ai juriului care au făcut glume rasiste și observații în timpul procesului a doi inculpați din Asia. Din contra, în *Gregory c. Marea Britanie*⁸¹ direcția judecătorului către jurați pentru a intuit în mintea lor ca răspuns la acuzațiile de "conotații rasiale" la deliberările juriului a fost suficientă pentru a evita o încălcare a articolului 6.

Libertatea circulației

Exemplu:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N5/REC5-2000-21-ROM.pdf (ro)

⁷⁸ Găsiți textul Recomandării aici:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N9/REC9-2004-37-RUS.pdf (ru)

⁷⁹ Decizia CEDO nr. 6674/01, 27 mai 2004

⁸⁰ Decizia CEDO nr. 34129/96, 9 mai 2000

⁸¹ Decizia CEDO nr. 22299/93, 25 februarie 1997

În *Timishev c. Rusia*⁸² solicitantul, cetățean rus de origine etnică cecenă, călătorea cu mașina dintr-un oraș în altul în Rusia. Mașina lui a fost oprită la punctul de control Uruk la granița administrativă dintre Ingușetia și Kabardino - Balkaria (ambele teritorii ruse). Ofițerii de la Inspectoratul de Stat pentru siguranța rutieră din Kabardino - Balkaria, i-au refuzat intrarea, referindu-se la o instrucțiune verbală din partea Ministerului de Interne al Kabardino - Balkaria de a nu admite pe nimeni de etnie cecenă. CEDO a aprobat constatarea procurorului rus că a existat o încălcare a dreptului constituțional la libertatea circulației prevăzută în articolul 27 din Constituția rusă. A constatat că restricția privind libertatea de circulație a solicitantului nu era în conformitate cu dreptul intern, instanța de judecată a constatat în unanimitate, că a existat o încălcare a articolului 2 din Protocolul nr 4. (libertatea de circulație). Analizând problema pe articolul 14, Curtea a subliniat că un ofițer superior de poliție kabardino-balkarian a ordonat poliției rutiere să nu admită "cecenii". În opinia Curții, aceasta a reprezentat o inegalitate clară de tratament în ceea ce privește dreptul la libertatea de circulație pe seama originii etnice a cuiva și având în vedere că acest lucru a fost singurul motiv pentru restricționarea libertății de circulație, diferența de tratament constituie o discriminare rasială în sensul articolului 14.

4.2. DISCRIMINAREA PE MOTIVE DE SEX sau GENDER

Precum și în cazul altor forme de discriminare, discriminarea bazată pe sex deseori se manifestă printr-o negare a drepturilor victimei individuale (sau a grupului) de care alții se bucură, cum ar fi drepturile civile și politice, drepturile de muncă și drepturile de proprietate. Cu toate acestea, **discriminarea bazată pe sex include, de asemenea, aspecte specifice referitoare la statutul femeilor, cum ar fi problemele legate de sarcină (concediul de maternitate).**

Exemplu, *Webb, CEJ, 1994*⁸³.

Doamna Webb a fost angajată de o companie mare pentru a înlocui o angajată, care urma să plece în curând în concediu de maternitate. Cu toate acestea, era preconizat că dacă doamna Webb finaliza cu succes perioada de probă, ea ar fi fost angajată la sfârșitul perioadei fixe pentru care a fost inițial angajată. Doamna Webb a început să lucreze pentru companie și două săptămâni mai târziu a descoperit că era însărcinată și și-a informat imediat angajatorul. La două săptămâni după, doamna Webb a primit o scrisoare de concediere din partea administrației. Curtea Europeană de Justiție a calificat măsura drept discriminatorie fiindcă doar femeile pot fi însărcinate și în comparație (Curtea a folosit drept comparator un bărbat bolnav), măsura nu a fost proporțională, necesară și rezonabilă.

Discriminarea pe motiv de sex sau "gender" este larg interzisă de instrumentele internaționale și regionale privind drepturile omului și în sistemele juridice naționale. În anumite discuții, "sexul" și "gender" sunt definite separat, sexul având o conotație mai biologică, pe când genul abordează o

⁸² Deciziile CEDO nr. 55672/00 și 55974/00, 13 decembrie 2005

⁸³ *Carole Louise Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd., Case C-32/93 [1994] QB 718*
<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Webb.pdf>

sferă mai largă și mai sociologică.

Există mai multe moduri diferite de a înțelege ceea ce constituie sexul și, astfel, ceea ce constituie o discriminare pe acest motiv. Cea mai comună înțelegere este distincția între bărbați și femei. Cu toate acestea, instanțele au extins înțelegerea sexului pentru a include discriminarea cu privire la activități sau responsabilități biologice sau în mod tradițional asociate cu fiind de sex feminin, cum ar fi sarcina și îngrijirea copiilor.

Discriminarea directă pe motiv de sex apare frecvent în jurisprudență. Este mai ales deosebit de evidentă în cazurile de ocupare a forței de muncă. Practicile discriminatorii includ prejudecăți în angajare, promovare, remunerare, reziliere și de compensare.

Discriminarea indirectă pe motive de sex este mai puțin abordată. Cu toate acestea, legislația UE, s-a confruntat cu una dintre cele mai importante subseturi de discriminare indirectă de sex în ocuparea forței de muncă, tratamentul diferențiat al lucrătorilor, care lucrează în formatul timp parțial. Acțiunea pozitivă concepută pentru a realiza egalitatea sexuală completă este în general permisă în conformitate cu instrumentele internaționale și CEDAW contemplă explicit acțiunea pozitivă.

4.2.1. Diferențierea reglementată în dreptul internațional

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolele 2 și 26 din ICCPR interzic discriminarea pe bază de sex. Conform Comentariului General nr. 18 (la alineatul 6) al CDO, statele au obligația pozitivă de a asigura prin mijloace legislative, administrative și alte măsuri, drepturi egale pentru soți, în consonanță cu principiile Pactului. **Diferențierea care este rezonabilă și obiectivă și are un scop legitim nu este interpretată ca o discriminare interzisă de ICCPR (vezi alineatul 13).** Cu toate acestea, în cazul în care diferența de tratament se bazează pe unul dintre motivele specifice enumerate la articolul 26, cum ar fi sexul, Statului parte îi revine sarcina dificilă pentru a explica motivul pentru astfel de diferențiere. Cu alte cuvinte, o astfel de diferențiere este supusă unui control mai mare. Articolul 3 din ICCPR prevede obligația Statelor semnatare de a asigura drepturi egale pentru bărbați și femei în exercitarea drepturilor prevăzute în Pact.

Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD este preocupat de discriminarea "în toate formele sale", pe baza criteriilor specificate de "rasă, culoare, descendență sau origine națională sau etnică." Acesta nu se referă în mod explicit la discriminarea bazată pe sex. Cu toate acestea, discriminarea pe motiv de sex se poate referi la ICERD în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminarea rasială (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. În **Recomandarea generală nr. 25** (dimensiuni de gen de discriminare rasială), CERD a recunoscut că **"anumite forme de discriminare rasială au un impact unic și specific asupra femeilor"**.

Convenția internațională asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor

CEDAW se referă în mod specific la problemele de discriminare pe motiv de sex. În articolul 1 definește discriminarea împotriva femeilor ca: **"orice deosebire, excludere sau restricție bazată pe sex, care are ca efect sau scop să compromită sau să anihileze recunoașterea, folosința sau exercitarea de către femei, indiferent de statutul lor marital, pe baza egalității dintre bărbați și femei, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniul politic, economic,**

social, cultural, civil sau în orice alt domeniu."

În conformitate cu articolul 2, Statele părți la CEDAW "sunt de acord să continue prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere o politică de eliminare a discriminării față de femei" și, printre altele, în acest scop, se angajează:

să ia toate măsurile corespunzătoare pentru eliminarea discriminării față de femei de către orice persoană, organizație sau întreprindere; și

să ia toate măsurile necesare, inclusiv legislative, pentru a modifica sau abroga legile, regulamentele, cutumele sau practicile care constituie o discriminare față de femei.

Astfel, una dintre cele mai importante aspecte ale CEDAW este că se referă nu numai Statelor, ci, de asemenea, se referă în mod explicit la sfera privată, ca un domeniu în care au loc de obicei cele mai grave încălcări ale drepturilor femeii. Una dintre dispozițiile mai progresiste din CEDAW, articolul 5, îndeamnă Statele să modifice modelele sociale și culturale de conduită a bărbaților și femeilor. Mai mult, această prevedere promovează stabilirea responsabilității comune a bărbaților și femeilor în creșterea și dezvoltarea copiilor lor. Articolul 16 promovează egalitatea în toate aspectele legate de căsătorie și relațiile de familie.

În plus dispozițiilor care menționează în mod expres interzicerea discriminării împotriva femeilor în toate sferele, Comitetul CEDAW a afirmat în Recomandarea Generală nr. 19 cu privire la violența împotriva femeilor, că "violența pe bază de gen este o formă de discriminare care inhibă grav capacitatea femeilor de a-și exercita drepturile și libertățile pe bază de egalitate cu bărbații" (la punctul 1). De asemenea, Curtea constată (la punctul 9) că "Statele pot fi, de asemenea, responsabile pentru acțiuni private, în cazul în care nu reușesc să acționeze cu diligență pentru a preveni încălcările drepturilor sau pentru a investiga și de a pedepsi actele de violență, precum și pentru acordarea de compensații".

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 al CEDO interzice discriminarea pe motive de sex. CEDO a recunoscut că o diferență de tratament, bazată exclusiv pe criterii de sex poate fi justificată, numai prin "motive foarte grele", astfel încât să fie compatibilă cu CEDO. Acest lucru se datorează faptului că egalitatea între sexe este un obiectiv major al statelor contractante. Surprinzător, totuși, la CEDO nu au fost examinate multe cazuri de discriminare pe motiv de sex.

Cele mai importante cazuri s-au referit la **imigrație, identitate și impozite și securitate socială**. Deseori aceste cazuri s-au referit la discriminarea împotriva bărbaților.

- **Identitatea** - CEDO a arătat că aceasta este, de asemenea, strictă în ceea ce privește diferențele împotriva bărbaților. În *Burghartz c. Elveția*⁸⁴ reclamantii au susținut că refuzul autorităților elvețiene pentru a le permite să înregistreze numele soției ca numele lor de familie constituie o discriminare pe motive de sex, interzisă de articolul 14. CEDO a hotărât că nu există nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul diferit între soț și soție în ceea ce privește aceeași cerere și, astfel, refuzul a încălcat articolul 14.
- **Impozite și securitatea socială** - Au fost examinate un număr mare de cazuri în conformitate cu CEDO privind discriminarea în domeniul securității fiscale și sociale. Multe dintre acestea au fost soluționate în afara instanței. Următoarele cazuri au fost supuse audierilor complete.

⁸⁴ Decizia CEDO nr. 16213/90, 22 februarie 1994

Exemple:

În **Willis c. Regatul Unit**⁸⁵ solicitantul a afirmat că securitatea socială și legislația cu privire la pensii care acordă pensii văduvelor, dar nu și văduvilor în circumstanțe similare, este discriminatorie pe motive de sex, cu încălcarea articolului 14. Soția reclamantului a lucrat cu normă întreagă în timpul vieții ei și a fost întreținătorul principal în familie. Când a decedat, solicitantul a încetat să muncească pentru a avea grijă de copiii săi pe bază de normă întreagă. Politica legislației s-a bazat pe presupunerea că femeile căsătorite rareori au lucrat, au fost mai dependente de veniturile soților lor și, astfel, nevoia lor de asistență financiară a fost mai mare decât cea a bărbaților atunci când soții lor au decedat. CEDO a constatat că refuzul de pensie s-a bazat exclusiv pe genul solicitantului. O femeie în aceeași situație ca reclamantul ar fi avut un drept legal de a primi pensie. Diferența de tratament între bărbați și femei nu a fost bazată pe o "justificare obiectivă și rezonabilă" și a constituit o încălcare a articolului 14 din CEDO coroborată cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

În **Van Raalte c. Țările de Jos**⁸⁶ solicitantul a susținut că refuzul derogării de la obligația de a plăti contribuția alocațiilor pentru copii de către un bărbat, atunci când această scutire a fost acordată unei femei în circumstanțe similare, constituie discriminare pe motive de gen. CEDO a constatat că taxa de impozite impusă bărbaților necăsătoriți fără copii în vârstă de 45 ani și peste, dar nu și femeilor necăsătorite fără copii, constituie, fără îndoială, o diferență de tratament bazată pe gen între persoane aflate în situații similare. În acest caz, CEDO a constatat că nu există motive întemeiate pentru a justifica o astfel de diferență de tratament. A fost încălcat articolul 14 din CEDO coroborat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

Petrovic c. Austria⁸⁷ se referă la faptul că, un solicitant a cărui cerere de acordare a indemnizației pentru creșterea copilului a fost respinsă pe motiv că, în temeiul legislației relevante pentru ajutor de șomaj, doar mamele ar putea pretinde la o astfel de indemnizație. CEDO a constatat că, deși a existat o diferență de tratament în legea respectivă pe motive de sex, tratamentul diferit ar putea fi justificat. Statul nu a depășit marja de apreciere și a fost îndreptățit să evalueze dacă și în ce măsură diferențele în situații altfel similare justifică un tratament diferit în lege. În consecință, diferența de tratament reclamată nu este discriminatorie în sensul articolului 14.

În **Karlheinz Schmidt c. Germania**⁸⁸ CEDO a constatat că o lege care solicită tuturor adulților de sex masculin, dar nu și fetelor să fie pompieri sau să plătească o taxă de pompieri în loc constituie o discriminare pe motiv de sex cu încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 4 (3) (d). S-a ajuns la această concluzie deoarece la momentul cererii, obligația de a efectua un astfel de serviciu a fost exclusivă dintre drept și teorie. S-a menționat că, având în vedere existența continuă a unui număr suficient de voluntari, nici o persoană de sex masculin nu a fost obligată în practică să activeze într-o brigadă de pompieri. Prin urmare, s-a considerat că contribuția financiară, de fapt, a pierdut caracterul său compensatoriu și a devenit în consecință o obligație și în impunerea unei astfel de sarcini financiare, o diferență de tratament pe motiv de sex nu ar putea fi justificată.

În **Hobbs, Richard, Walsh și Green c. Marea Britanie**⁸⁹, reclamanții erau văduve în mijlocul anilor

⁸⁵ Decizia CEDO nr. 36042/97, 11 iunie 2002

⁸⁶ Decizia CEDO nr. 20060/92, 21 februarie 1997

⁸⁷ Decizia CEDO nr. 20458/92, 27 martie 1998

⁸⁸ Decizia nr. 13580/88, 18 iulie 1994

⁸⁹ Deciziile CEDO nr. 63684/00, 63475/00, 63484/00 și 63468/00, 14 septembrie 2006

nouăzeci. Au reclamat refuzul autorităților Regatului Unit de a le acorda alocația de doliu văduvelor (WBA Widows Bereavement Allowance) sau echivalentul pe motive de sex și în temeiul articolului 14 și articolului 1 din Protocolul nr. 1 privind dreptul de proprietate. WBA a acordat femeii văduve o reducere a impozitului pe venit pentru anul de evaluare. În momentul în care WBA a fost introdusă, cuplurile căsătorite au fost impozitate ca o singură entitate, cu o reducere de impozit pentru soț în ce privește veniturile soției sale, în timp ce o văduvă ar primi doar alocația pentru o singură persoană. WBA a fost abolită în aprilie 2000, deoarece nu servea scopului pentru care fusese introdusă, adică de a remedia inegalitățile existente între bărbații văduvi și femei între timp. Curtea a considerat că, în momentul în care reclamantilor li s-a refuzat alocația, diferența de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește WBA nu a fost rezonabilă și obiectiv justificată și în unanimitate a constatat că Marea Britanie a încălcat drepturile garantate de Convenție

4.2.2. Discriminarea împotriva persoanelor transgender

În întreaga lume, oamenii sunt supuși la încălcări grave și flagrante ale drepturilor omului din cauza identității lor de gen. Identitatea gender este înțeleasă cu referire la faptul că fiecare persoană simte profund experiența internă și individuală de gender, care poate sau nu să corespundă cu sexul atribuit la naștere, inclusiv sentimentul personal al corpului (care poate presupune, dacă este liber ales, modificarea corporală, aspectul sau funcția prin metode medicale, chirurgicale sau alte) și alte expresii ale gender, inclusiv îmbrăcăminte, vorbire și maniere. Încălcarea pot include negarea dreptului la viață, tortură, detenție arbitrară și discriminare în accesul la drepturile economice și sociale, cum ar fi locuințe, sănătate, educație și dreptul la muncă. De asemenea, există presiuni severe de a păstra tăcerea și a rămâne invizibil. Această secțiune scurtă va examina discriminarea și persoanele transgender, un termen larg pentru oameni a căror exprimare a identității de gen și / sau gen diferă de sexul atribuit la naștere. Termenul poate include, dar nu se limitează la: transsexuali, transvestiți și alte persoane gender-variați.

CEDO a examinat o serie de cauze referitoare la persoanele transgender și discriminare. În cazul **Christine Goodwin c. Regatul Unit**⁹⁰, reclamantul s-a plâns de lipsa de recunoaștere juridică a genului ei schimbat și, în special, de tratamentul ei în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și de securitate socială a acesteia și drepturile de pensionare și de incapacitatea de a se căsători. Curtea a constatat o încălcare a articolului 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie), ca urmare a unui trend internațional clar și continuând spre creșterea acceptării sociale a transsexualilor și față de recunoașterea legală a noii identități sexuale a transsexualilor post-operatorii și a declarat că "odată ce nu există factori semnificativi de interes public pentru a cântări împotriva interesului acestui individ solicitant de a obține recunoașterea legală a re-evaluării genului ei, Curtea ajunge la concluzia că noțiunea de echilibru inerent în Convenție înclină acum decisiv în favoarea solicitantului". Curtea a constatat, de asemenea, o încălcare a articolului 12 (dreptul de a se căsători și de a fonda o familie) și a menționat că nu a fost convinsă de ceea ce articolul poate presupune în continuare să "se refere la o determinare de gen pe criterii pur biologice" (punctul 100).

Curtea a considerat că Statul urma să stabilească condițiile și formalitățile căsătoriilor transsexuale, dar că "nu găsește nici o justificare pentru restricționarea transsexualilor în exercitarea dreptului de a se căsători în orice circumstanțe".

Exemplu:

⁹⁰ Decizia CEDO nr. 28957/95, Hotărârea Marii Camere 11 iulie 2002

În **Schlumpf c. Elveția**⁹¹, solicitantul, un transsexual bărbat-la- femeie care a suportat o tulburare de identitate de gen încă din copilărie, a decis să trăiască ca o femeie după moartea soției sale în 2002. În 2003, solicitantul a început tratamentul hormonal și psihiatric și alte tratamente. Ei i-a fost eliberat un certificat medical care să confirme diagnosticul de disforie de gen care să ateste că sunt satisfăcute condițiile schimbare chirurgicală de gen. Asiguratorul ei de sănătate a refuzat să ramburseze costul operațiunii ei. Reclamanta a decis să continue cu operația și a făcut apel la asigurator să revină asupra deciziei sale anterioare. Recursul a fost respins. Apoi reclamantul a inițiat proceduri administrative împotriva asiguratorului, ea a pierdut în urma unei analize superficiale a cauzei de către instanța de judecată, inclusiv refuzul de a audia probele experților sau să soluționeze cauza în public.

CEDO a constatat că prin decizia de a nu audia opiniile experților și de a nu permite audierea publică s-a încălcat articolul 6. CEDO a reamintit că Convenția garantează dreptul la auto- împlinire personală și a reiterat că noțiunea de "viață privată" ar putea include aspecte legate de identitatea de gen. A constatat că Statul a beneficiat de o marjă de apreciere îngustă, considerând că problemele implicate în cazul respectiv se referă la unul dintre aspectele cele mai intime ale vieții private a reclamantului. Prin urmare, a constatat o încălcare a articolului 8 din CEDO.

4.3. ORIENTAREA SEXUALĂ

Orientarea sexuală poate fi înțeleasă ca referindu-se la „capacitatea fiecărei persoane de a simți o emoție profundă, afecțiune și atracție sexuală și de a avea relații intime cu persoane de sex diferit, de același sex sau de ambele sexe.

Cu alte cuvinte, "orientarea sexuală" se referă la sentimentele de atracție romantică sau sexuală pentru o altă persoană, fie de gen opus ("heterosexual"), de același gen ("homosexual") sau de ambele genuri ("bisexual").

Discriminarea pe bază de orientare sexuală, în percepția publică, se concentrează asupra protecției drepturilor omului pentru persoanele care au o orientare homosexuală sau bisexuală care pot fi considerate drept "homosexuale" (gay), "bisexuale" sau "lesbiene". Cu toate acestea în din punct de vedere juridic ea trebuie înțeleasă în sens mai larg, ca să cuprindă și persoanele "heterosexuale" și "transgender" sau "transsex".

Discriminarea pe bază de orientare sexuală este interzisă în mai multe instrumente internaționale și legi interne, cu toate acestea, este rareori menționată în mod explicit ca un motiv de discriminare. Aici putem da exemplul Legii 121 privind asigurarea egalității care a eșuat să menționeze exhaustiv criteriul "orientare sexuală" în art. 1 din textul legii⁹².

Stigmatul asupra homosexualității există în multe părți ale lumii și discriminarea, violența, hărțuirea și incriminarea actelor homosexuale amenință drepturile persoanelor LGBT. În plus, interferența cu viața privată a persoanelor LGBT este o realitate comună. „Homofobia” a avut efect asupra marginalizării persoanelor din societate pe baza orientării lor sexuale, crescând probabilitatea de discriminare sau apariția "crimelor motivate de ură". Aceasta, fiind coroborată cu o lipsă de protecție juridică adecvată și sprijin din partea instituțiilor statului pentru a preveni discriminarea și violența împotriva persoanelor pe baza orientării lor sexuale, accentuează și mai mult discriminare la care sunt supuse persoanele, sau cele care sunt asociate, LGBT.

⁹¹ Decizia CEDO nr. 29002/06, 8 ianuarie 2009

⁹² Criteriul "orientare sexuală" a figurat anterior în proiectul legii cu privire la asigurarea egalității, fiind exclus ulterior în urma unor presiuni.

În mod general, discriminarea împotriva persoanelor gay, lesbiene și bisexuale poate lua forma de:

- incriminarea homosexualității și acte sexuale consensuale între persoane de același sex;
- restricțiile privind dreptul de a se căsători (**Schalk c. Austriei/Karner c. Austria**);
- restricțiile privind libertatea de exprimare;
- vârstă minimă mai mare pentru acte sexuale de comun acord între parteneri de același sex; (**Sutherland c. Regatul Unit**⁹³)
- tratament diferențiat în materie de adopție și custodia copilului (**EB c. Franței**);
- tratament diferențiat în ceea ce privește accesul la asistență socială și pensii,
- lipsa unui recurs efectiv la nivel național pentru a solicita despăgubiri pentru abuzuri.

4.3.1. Instrumentele internaționale

Pactul internațional privind drepturile civile și politice

Orientarea sexuală nu este menționată în mod explicit în nici o dispoziție a ICCPR. Cu toate acestea, CDO a indicat că articolul 26 interzice discriminarea pe acest motiv. Principalele clauze de nediscriminare din ICCPR sunt articolul 2 și articolul 26. Articolul 2 trebuie să fie citit împreună cu toate celelalte drepturi din Pact, în timp ce articolul 26 prevede o interdicție de sine stătătoare privind discriminarea în general. În timp ce nici un articol nu menționează în mod explicit orientarea sexuală, ambele conțin o clauză în general favorabilă incluziunii "alt statut", care a ajuns să fie interpretat de CDO ca orientarea sexuală inclusiv. De asemenea, articolul 17 interzice imixtiuni arbitrare în viața privată sau viața de familie și din nou, CDO, în lipsa protecției directe pentru persoanele LGBT în conformitate cu Convenția a ajuns să interpreteze această clauză ca interzicerea incriminării homosexualității și a discriminării împotriva persoanelor LGBT în materie de bunăstare și pensii. De asemenea, articolul 23 prevede dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie și este relevant pentru situația familiilor LGBT.

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile privind nediscriminarea din ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au aceeași semnificație în părțile relevante. Nu există un echivalent pentru articolul 26 din ICESCR. Cu toate acestea, ocazional, CDESCR și-a exprimat îngrijorarea cu privire la discriminarea pe motiv de orientare sexuală, în observațiile sale finale privind rapoartele Statelor. CDESCR a considerat, de asemenea extinderea drepturilor din Pact și asupra minorităților sexuale în Comentariile sale Generale nr. 18 (privind dreptul la muncă), nr. 15 (privind dreptul la apă), nr. 14 (privind dreptul la sănătate) și mai ales nr. 20 (privind nediscriminarea): "Alt statut" așa cum este recunoscut în articolul 2 alineatul (2) include orientarea sexuală. Statele părți trebuie să se asigure că orientarea sexuală a unei persoane nu este un obstacol pentru realizarea drepturilor din Pact, de exemplu, în accesul la drepturile de pensie de urmaș.

Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor

Ca și ICERD, CEDAW se limitează la anumite motive de discriminare – discriminarea împotriva femeilor. Ea nu se referă în mod explicit la discriminarea pe criteriul de orientare sexuală.

⁹³ Decizia CEDO nr. 25186/94, 1 iulie 1997

Cu toate acestea, discriminarea pe motive de orientare sexuală poate să se refere la CEDAW în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminare de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. Comitetul pentru eliminarea discriminării față de femei nu a luat încă în considerare cazuri privind orientarea sexuală. Cu toate acestea, Comitetul a afirmat în **Recomandarea Generală nr. 28** privind „Obligațiile fundamentale ale Statelor părți în conformitate cu articolul 2 din [CEDAW]” că discriminarea bazată pe sex este adesea legată de alți factori, cum ar fi orientarea sexuală și identitatea de gen și că "Statele părți trebuie să recunoască în mod legal și să interzică aceste forme de discriminare ce se intersectează și impactul lor negativ asupra femeilor în cauză". Comitetul a adoptat, de asemenea, mai multe observații finale la rapoartele Statelor, care se referă la orientarea sexuală.

Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC interzice discriminarea împotriva oricărui copil pe motiv de sex. Nu există nici o referire la orientarea sexuală. Cu toate acestea, Comitetul pentru drepturile copilului, în Comentariile Generale a inclus referirea la orientarea sexuală, în Comentariul General nr. 3 (HIV/SIDA și drepturile copilului) și nr. 4 (Sănătatea adolescenților și dezvoltare în contextul Convenției privind drepturile copilului). În Observațiile Finale privind rapoartele Statelor, Comitetul și-a exprimat de asemenea îngrijorarea că copiii LGBT se confruntă cu "discriminare și stigmatizare socială" în mai multe țări.

Organizația Internațională a Muncii

În sine, nu pare că Convenția OIM nr. 111 privind nediscriminarea (angajare și profesie) interzice discriminarea pe motive de orientare sexuală. Studiul General privind egalitatea în ocuparea forței de muncă și al exercitării profesiei, realizat în 1996 de către OIM se referă în detaliu la sensul de "sex" ca un motiv de discriminare în temeiul Convenției, dar nu se referă la orientarea sexuală ca un aspect al acestui motiv. Cu toate acestea, articolul 1 litera (b) din Convenția nr. 111 prevede că "orice altă diferențiere, excludere sau preferință care are ca efect anularea sau afectarea egalității de șanse sau de tratament în ocuparea forței de muncă sau profesie [...] poate fi determinată de către Statele în cauză după consultarea cu angajatorii reprezentativi și organizații ale lucrătorilor ...". OIM notează în Studiul General că mulți membri au introdus orientarea sexuală ca un motiv interzis în legislația națională. Într-un alt raport, Raportul Global al OIM privind egalitatea la locul de muncă, 2007, se constată că discriminarea bazată pe orientarea sexuală se poate manifesta într-o serie de moduri, inclusiv:

- refuzul de angajare, concediere, refuzul de promovare;
- hărțuirea: aluzii, abuzul verbal, bârfe rău intenționate, porecle, intimidare și victimizare, acuzații false de abuz asupra copilului, graffiti, apeluri telefonice abuzive, scrisori anonime, pagube materiale, șantaj, violență și chiar amenințări cu moartea;
- beneficii refuzate partenerului de același sex (de exemplu zile libere suplimentare pentru o varietate de motive, cum ar fi mutarea, nașterea unui copil, concediul parental, îngrijirea unui partener bolnav sau decesul acestuia, facilități educaționale pentru angajați și familiile lor, furnizarea de bunuri angajatorului sau servicii gratuite sau reduceri, pensia de urmaș în sistemele de pensii profesionale sau în scopul asigurărilor de viață, asigurări de sănătate pentru angajați și familiile lor); sau auto - excludere (de exemplu, atunci când persoanele homosexuale evită anumite locuri de muncă, cariere sau angajatori pentru teama de a

fi discriminați pe baza orientării lor sexuale).

Comitetul de experți privind aplicarea Convențiilor și Recomandărilor au solicitat un nou protocol care să includă orientarea sexuală ca un motiv interzis de discriminare în temeiul Convenției nr. 111.

Convenția Europeană pentru Drepturile Omului

Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor Omului prevede expres la art. 14 interzicerea torturii, criteriile indicate aici fiind și mai exhaustive în comparație cu legea Republicii Moldova, în consecință ele fiind obligatorii și cu aplicabilitate directă pe teritoriul Moldovei.

Articolul 14 - Interzicerea discriminării

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Astfel, Curtea a dezvoltat pe parcursul ultimilor ani niște interpretări originale ale discriminării pe bază de orientare sexuală, expuse în art. 14, care extind și largesc acest criteriu, pentru a permite o mai bună protecție a Drepturilor Omului.

Astfel un prim aspect, asemănător normelor anti-discriminatorii generale, și care poate fi exemplificat în *Willis c. Regatului Unit* (CEDO, 2002). Unde, potrivit jurisprudenței Curții, o diferență de tratament este discriminatorie în sensul articolului 14 din Convenție, dacă ea "nu are nici o justificare obiectivă și rezonabilă", adică în cazul în care nu urmărește un "scop legitim", sau dacă nu există o "relație de proporționalitate rezonabilă între mijloacele utilizate și scopul urmărit să fie realizat".

Un al doilea aspect, care vine să lărgască aria de aplicabilitate a art. 14 este prevăzut în cazul **Thlimmenos c. Greciei**⁹⁴. Unde,

“Curtea a considerat până în prezent că dreptul, în temeiul articolului 14, de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate în temeiul convenției, este încălcat atunci când statele tratează în mod diferit persoanele aflate în situații similare fără a oferi justificări obiective și rezonabile... Cu toate acestea, Curtea consideră că acest lucru nu este singurul aspect al interdicției de discriminare la articolul 14. Dreptul de a nu fi discriminat în exercitarea drepturilor garantate de Convenție, de asemenea, este încălcat atunci, când statele, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, nu reușesc să trateze în mod diferit persoanele ale căror situații diferă în mod semnificativ.”

Orientarea sexuală nu este menționată în mod explicit în nici una dintre prevederile CEDO. Cu toate acestea, CEDO a fost primul organism internațional care a constatat că legile penale care interzic actele homosexuale încalcă drepturile omului. De asemenea, ea are cea mai cuprinzătoare jurisprudență pe probleme de orientare sexuală. Recent, jurisprudența CEDO pare să indice faptul că orientarea sexuală este acum tratată ca o clasificare "suspectă" și orice tratament diferit pe acest motiv necesită argumente deosebit de grele pentru a-l justifica.

⁹⁴ Decizia CEDO nr. 34369/97, 6 aprilie 2000

4.3.2. Subiecte de discriminare pe bază de orientare sexuală

Practica internațională pe parcursul existenței sale a cuprins mai multe cazuri care au avut ca subiect discriminarea pe bază de orientare sexuală. Curțile s-au pronunțat până în prezent pe cazuri ce au cuprins:

- Incriminarea consimțirii relațiilor sexuale între persoane adulte de același sex (sau detenția acelorași)
- Vârsta de consimțământ
- Libertatea de întrunire, libertatea de exprimare, libertatea de asociere
- Adopția, drepturile și obligațiile părintești
- Titlul de proprietate a locuinței, moștenire, prestații sociale și de la angajator
- Serviciul militar
- Permisele de ședere, extrădare, expulzare
- Reafectarea de gen și consecințele sale
- Codul vestimentar
- Donarea de sânge
- Înregistrarea de parteneriat
- Maltratare

Următoarele subiecte au fost abordate în jurisprudența CDO până acum: incriminarea homosexualității, drepturile partenerilor de același sex, dreptul la căsătorie pentru cuplurile homosexuale și libertatea de expresie și de vorbire homosexuală.

Incriminarea homosexualității

Incriminarea homosexualității impune o discriminare directă împotriva persoanelor LGBT și, de obicei, ia forma unei interdicții a relațiilor sexuale consimțite între parteneri de același sex, adesea numite "legile contra sodomiei". Problema dacă protecția împotriva discriminării include sau nu include orientarea sexuală, a fost nesoluționată mulți ani. Cazul reper **Toonen c. Australia**⁹⁵ a fost primul caz în care CDO a afirmat interdicția discriminării directe împotriva minorităților sexuale printr-o interdicție totală privind actele sexuale între persoane de același sex între adulți care consimt.

Exemplu:

În **Toonen c. Australia**, CDO a constatat că legile din Tasmania care incriminează actele homosexuale între adulți care consimt, constituie o ingerință ilegală și arbitrară în viața privată a reclamantului, contrar articolului 17 alineatul (1) din ICCPR. Statul a declarat că incriminarea actelor homosexuale a fost necesară pentru protecția sănătății publice și a bunelor moravuri. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că incriminarea nu a fost o măsură rezonabilă și proporțională pentru a preveni răspândirea HIV/SIDA, deoarece intenționa să împiedice programele de educație pentru sănătate publică și că nu a existat nici o legătură dovedită între incriminarea în continuare a activității homosexuale și controlul răspândirii HIV/SIDA. În al doilea rând, având în vedere abrogarea legilor care incriminează homosexualitatea în întreaga Australie, lipsa de consens în Tasmania pe această temă și eșecul de a aplica legile relevante în Tasmania, aceste legi nu au fost

⁹⁵ Decizia nr. 488/1992, ICCPR

considerate esențiale pentru protejarea moralei în Tasmania și, astfel, nu au reușit să îndeplinească testul de "rezonabilitate". După ce a constatat o încălcare a articolului 17, CDO nu a continuat să examineze dacă a existat o încălcare a articolului 26.

De la pronunțarea hotărârii Toonen, CDO a exprimat îngrijorarea față de legile împotriva sodomiei, care continuă să fie aplicate în mai multe State. În observațiile sale finale pentru State în temeiul mecanismului de raportare CDO a exprimat îngrijorarea cu privire la legile împotriva sodomiei din Statele Unite (1995), Sudan (1998), Chile (1999), România (1999) și Camerun (2006), printre altele, și Comitetul pentru Drepturile Omului a atras atenția asupra efectului discriminatoriu al interdicțiilor penale de activitate homosexuală.

Drepturile partenerilor de același sex

Exemple:

În *Young c. Australia*⁹⁶, reclamantul a fost într-o relație de același sex mai mulți ani. Partenerul lui era un veteran de război și când a decedat, autorul a aplicat pentru o pensie în calitate de dependent de veteran. El a fost refuzat, deoarece normele relevante acordă pensie numai pentru partenerii de sex opus necăsătoriți care coabitează împreună. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că aceasta a încălcat dreptul său la un tratament egal în fața legii contrar articolului 26. Autorul, ca un partener de același sex, nu a avut posibilitatea de a se căsători, și nu a fost recunoscut ca un partener de coabitare de legislația din cauza sexului său sau a orientării sexuale. Statul nu a reușit să demonstreze modul în care acest tratament inegal al partenerilor de același sex, cărora li s-au refuzat beneficiile, și parteneri heterosexuali necăsătoriți, cărora le-au fost acordate beneficii, s-a bazat pe "criterii rezonabile și obiective." CDO, de asemenea, a indicat faptul că "orientarea sexuală" este un motiv interzis în temeiul articolului 26 din ICCPR prin un "alt statut".

În mod similar, în cazul *X c. Columbia*⁹⁷, reclamantul s-a plâns că a fost discriminat în baza orientării sale sexuale, deoarece i s-a refuzat transferul pensiei partenerului său de coabitare după decesul acestuia din urmă. Acest caz nu se referea la distincția dintre cuplurile căsătorite și necăsătorite, dar între cuplurile homosexuale și cele heterosexuale. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că diferența de tratament între parteneri de același sex, care nu au dreptul la pensie, și parteneri heterosexuali necăsătoriți care au acest drept, nu a fost nici rezonabilă, nici obiectivă, încălcând astfel articolul 2 al Pactului.

CEDO a analizat drepturile partenerilor de același sex într-o serie de cazuri.

Exemplu:

Astfel în *P.B. și J.S. c. Austria*⁹⁸, Curtea a constatat că limitarea accesului pentru cupluri de același sex la beneficii, cum ar fi acoperirea de asigurare care au fost acordate pentru cuplurile heterosexuale, încalcă articolul 14 coroborat cu articolul 8. Hotărârea s-a bazat pe concluzia din Shalk și Kopf, cazul în care instanța a constatat că cuplurile de același sex au fost protejate în conformitate cu clauza "viață de familie" din articolul 8. Diferențe nejustificate care dezavantajează

⁹⁶ Decizia nr. 941/2000, ICCPR

⁹⁷ Decizia nr. 1361/2000, ICCPR

⁹⁸ Decizia CEDO nr. 18984/02, 22 iulie 2010

cuplurile de același sex, care nu urmăresc un scop legitim nu ar putea fi admise.

Dreptul de a se căsători

CEDO a considerat discriminarea pe motive de orientare sexuală în exercitarea dreptului de a se căsători în cazul *Schalk și Kopf c. Austria*⁹⁹, Curtea a constatat că Austria nu a încălcat articolul 12 din CEDO, prin refuzul înregistrării căsătoriei un cuplu de același sex. Cu toate acestea, în acest caz, instanța de judecată a stabilit pentru prima dată că un cuplu necăsătorit de același sex, fără copii constituie o familie, în sensul articolului 8.

De asemenea, Curtea a constatat că articolul 12 nu obligă Statele să înregistreze căsătoria cuplurilor de același sex sau să ofere un echivalent căsătoriei, dar a menționat că nu va lua în considerare faptul că articolul 12 să se aplice numai căsătoriilor heterosexuale.

De asemenea, Curtea nu a constatat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8. În timp ce Curtea a reiterat că diferențele bazate pe orientare sexuală necesită "motive deosebit de grave, ca justificare" cazul a fost în cele din urmă decis pe baza marjei de apreciere. Atunci când s-a examinat dacă Austria ar fi trebuit să furnizeze un mijloc alternativ de recunoaștere juridică a parteneriatului reclamanților într-o etapă anterioară, Curtea a statuat că "nu este încă o majoritate a Statelor care prevăd recunoașterea juridică a cuplurilor de același sex.

Prin urmare, aspectul în discuție încă trebuie considerat ca fiind unul dintre drepturile care evoluează fără nici un consens stabilit, în cazul în care Statele trebuie să beneficieze, de asemenea, de o marjă de apreciere în momentul introducerii modificărilor legislative".

Exemplu:

În *Joslin c. Noua Zeelandă*¹⁰⁰ autorii au fost un cuplu de lesbiene care locuiau în concubinaj, a cărui cerere de permisiune de căsătorie a fost refuzată de către autoritățile din Noua Zeelandă. Articolul 23 al Convenției acordă în mod expres dreptul de a se căsători, dar cu referire doar la "bărbați și femei". CDO a decis că dreptul de a se căsători în temeiul ICCPR se extinde numai căsătoriilor dintre un bărbat și o femeie. În funcție de domeniul de aplicare al dreptului de a se căsători, refuzul de a înregistra o căsătorie între cuplurile homosexuale nu constituie o discriminare interzisă de articolul 26.

Libertatea de expresie și discursul homosexual

Exemplu:

În *S.E.T.A. c. Finlanda*¹⁰¹ autorii au afirmat că autoritățile finlandeze au intervenit în dreptul lor la libertatea de exprimare și de informare în conformitate cu articolul 19 alineatul (2) din ICCPR prin restrângerea programelor de radio și TV care se referă la homosexualitate. În conformitate cu articolul 19 (3) morala publică poate fi invocată pentru a justifica restricții privind exercitarea drepturilor protejate de articolul 19 alineatul (2). CDO a remarcat lipsa unor standarde comune universale aplicabile ale moralei publice, și Statului se acordă o marjă de apreciere cu privire la

⁹⁹ Decizia CEDO nr. 30141/04, 24 iunie 2010

¹⁰⁰ Decizia nr. 902/1999, ICCPR

¹⁰¹ Decizia nr. 14/1991, ICCPR

necesitatea restricțiilor. Riscul de "efecte nocive asupra minorilor" și lipsa controlului asupra publicului au constituit factori relevanți. Comitetul pentru Drepturile Omului nu a constatat nici o încălcare a articolului 19. Acesta nu a luat în considerare articolul 26.

Vârsta de consimțământ

Au existat o serie de cereri la CEDO, că o vârstă mai mare de consimțământ pentru actele homosexuale de sex masculin decât pentru actele heterosexuale constituie un tratament discriminatoriu contrar articolului 14. Astfel în cazul *Sutherland c. Regatul Unit*¹⁰² s-a apreciat că existența unei legislații care consideră o infracțiune angajarea în relații homosexuale de sex masculin cu excepția cazului în care ambele părți au consimțit și împlinit vârsta de 18 ani, în timp ce vârsta de consimțământ pentru relațiile heterosexuale fost stabilită la 16 ani, este o încălcare a articolului 14 din CEDO, coroborat cu articolul 8.

Custodia și adopția copilului

Au existat mai multe decizii ale Curții domeniul ce ține de custodia și adopția copilului.

Exemple:

Astfel în *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugalia*¹⁰³, reclamantul s-a plâns că instanța de apel portugheză, în decizia de a acorda responsabilitatea parentală pentru fiica lor fostei lui soții, s-a bazat mai degrabă pe motivul exclusiv privind orientarea sa sexuală, ceea ce constituie o încălcare a articolului 8 (luat separat și coroborat cu articolul 14). CEDO a constatat că examinarea de către Curtea de Apel a homosexualității solicitantului ca un factor în luarea deciziei de custodie, a reprezentat o diferență de tratament între reclamant și fosta sa soție, bazată pe orientarea sexuală a reclamantului. În timp ce se acceptă că decizia instanței de apel a urmărit un scop legitim - protecția sănătății și a drepturilor copilului - distincția s-a făcut pe baza considerațiilor privind orientarea sexuală a reclamantului, situație inacceptabilă în conformitate cu CEDO. Nu a existat nici o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. În consecință, a existat o încălcare a articolului coroborat cu articolul 14.

Un caz de dispută juridică pe lung discutată a servit cazul *Fretté c. Franța*¹⁰⁴. În acest caz reclamantul a pretins că respingerea cererii sale de permisiune de a adopta un copil s-a bazat implicit și exclusiv pe baza orientării sale sexuale. El a susținut că această decizie, luată într-un sistem juridic care a autorizat adoptarea unui copil de către un singur părinte necăsătorit adoptiv, în mod eficient a exclus orice posibilitate de adopție a unei categorii de persoane definite în funcție de orientarea lor sexuală, și anume homosexuali și bisexuali, fără a ține cont de calitățile lor individuale, personale sau de aptitudini pentru creșterea copiilor. El a afirmat că a fost victima unei discriminări pe motiv de orientarea sa sexuală, cu încălcarea articolului 14 coroborat cu art 8.

CEDO a fost de acord că decizia atacată de către solicitant s-a bazat pe homosexualitatea lui. Cu toate acestea, a considerat că aici, domeniul de aplicare a marjei de apreciere de către Stat, a fost extins din cauza lipsei de consens în Statele contractante și în comunitatea științifică cu privire la problema adopției de către homosexuali. CEDO a decis că refuzul de a permite adopția nu a încălcat

¹⁰² Decizia CEDO nr. 25186/94, 1 iulie 1997

¹⁰³ Decizia CEDO nr. 33290/96, 21 decembrie 1999

¹⁰⁴ Decizia CEDO nr. 36515/97, 26 februarie 2002

principiul proporționalității și justificarea oferită de Stat a fost obiectivă și rezonabilă, astfel încât diferența de tratament criticată nu a fost discriminatorie în sensul articolului 14 .

Câțiva ani mai târziu, Marea Cameră a anulat decizia instanței în cazul *Fretté c. Franța*, prin intermediul cazului în *E.B. c. Franța*¹⁰⁵. Reclamanta, o educatoare lesbiană la grădiniță, locuia în concubinaj cu o altă femeie. Cererea sa de a fi considerată ca un părinte adoptiv a fost respinsă din cauza orientării ei sexuale. Curtea s-a referit la CEDO ca un instrument viu și a declarat că ar fi o discriminare dacă motivele invocate de tratament diferențiat au fost "bazate exclusiv pe considerente privind orientarea sexuală a reclamantului". Curtea a stabilit că, deoarece legislația franceză prevede adoptarea de către un singur părinte, respingerea unui solicitant doar pe motiv de orientare sexuală ar echivala cu o discriminare interzisă în temeiul articolului 14. Curtea a constatat o încălcare a articolului 8 coroborat cu articolul 14.

Libertatea de întrunire (asociere)

Exemplu:

În cazul *Alekseyev c. Rusia*¹⁰⁶ CEDO a considerat, de asemenea, un caz de discriminare pe motive de orientare sexuală în exercitarea dreptului la libertatea de întrunire. Rusia a interzis paradele LGBT de la Moscova, din motive de siguranță publică. Solicitantul este un bine-cunoscut activist pentru drepturile persoanelor LGBT, care timp de patru ani au aplicat în fiecare an cereri pentru a organiza un marș și a fost refuzat de fiecare dată. Guvernul rus a susținut că această acțiune a fost necesară pentru a proteja siguranța publică, deoarece evenimentul ar putea cauza o perturbare. Curtea nu a considerat că simplul risc al unei perturbări ar fi un motiv suficient de important să se instituie o interdicție cu privire la aceste demonstrații ca și în cazul în care fiecare exemplu care ar putea provoca o perturbare au fost interzise, atunci publicul va fi "lipsit de audierea diferitor opinii cu privire la problemele care offensează sensibilitatea opiniei majorității".

Prin urmare, acțiunile nu au fost necesare într-o societate democratică și s-a constatat o încălcare a articolului 11. Curtea a citat un consens tot mai mare între statele membre ale Consiliului European care susțin interzicerea discriminării împotriva persoanelor LGB, și constată, de asemenea creșterea consensului printre Statele membre privind faptul că minoritățile sexuale au dreptul de a se identifica public ca gay, lesbiene, bisexuali, etc. Deoarece scopul protestului a fost de a promova înțelegerea persoanelor LGB și dezbaterea publică promptă pe această temă, refuzul solicitantului, cu dreptul de a organiza demonstrația datorită dorințelor majorității din țară ar încălca articolul 11 și deoarece interdicția a fost instituită numai pe bază de orientare sexuală, de asemenea, s-a constatat încălcarea articolului 14.

ONU

Consiliul pentru Drepturile Omului, Rezoluția L9. 17 iunie 2011

“Își exprimă îngrijorarea gravă față de actele de violență și discriminare, în toate regiunile din lume, comise împotriva persoanelor din cauza orientării lor sexuale și identității de gen ... Hotărăște să rămână sesizată cu privire la această chestiune prioritară.”

¹⁰⁵ Decizia CEDO nr.43546/02, 22 ianuarie 2008

¹⁰⁶ Deciziile CEDO nr. 4916/07, 25924/08 și 14599/09, 21 octombrie 2010

4.4. NAȚIONALITATEA (Cetățenie)

În conformitate cu normele de drept internațional public, fiecare stat poate decide cine sunt cetățenii săi și este liber să stabilească norme privind obținerea sau pierderea naționalității (cetățeniei) (de exemplu, cetățenia și regulile de naturalizare).

Naționalitatea persoanelor garantează anumite drepturi, nu în ultimul rând este dreptul de a avea naționalitate. În acest context, naționalitatea se referă la legătura juridică între o persoană și statul al cărui cetățean este, dar nu definește sau indică originea etnică, poate fi un național al Suediei, fără a fi suedez de etnie sau din punct de vedere rasial. Astfel, rasa și originea etnică implică un aspect de identitate, în timp ce naționalitatea are mai mult un caracter "juridic" în legătură cu cetățenia. În cele mai multe cazuri, este cel mai adecvat pentru un Stat să distingă între proprii cetățeni și cei din alte sisteme jurisdicționale cu care nu au aceeași legătură juridică.

Cu toate acestea, uneori, regulile care prevăd un tratament diferit pentru persoanele de altă naționalitate disting pe nedrept între diferitele naționalități străine sau furnizarea de tratament egal naționalităților străine are un efect disproporționat asupra anumitor grupuri, fie rasiale sau de altfel.

În instrumentele internaționale privind drepturile omului, ideea de "origine națională" nu împărtășește neapărat caracterul "juridic" al naționalității. În Statele cu diferite "națiuni", cum ar fi Regatul Unit (galezi, scoțieni, englezi, etc. sau Turcia (turci, turkmeni, kurzi, etc.), "naționalitate" sau "origine națională" au un caracter cultural și istoric separat de cetățenie. În acest context, discriminarea pe motive de "naționalitate" sau "origine națională", ar putea intra în definiția discriminării rasiale (a se vedea punctul 1.2, din secțiunea "rasă"). Acest lucru se vede cel mai clar în "asocierea cu o minoritate națională", motiv care este reprezentat în mod explicit în articolul 14 din CEDO. Multe victime ale discriminării pledează în calitate de motive relevante atât rasa cât și originea națională.

Situația străinilor: diferențierea admisă Articolul 1 (2) din ICERD stabilește că Convenția "nu se aplică distincțiilor, excluderilor, restricțiilor sau preferințelor stabilite de către un Stat parte ... între cetățeni și non - cetățeni". **Gaygusuz c. Austriei 1996 (diferența de tratament bazată exclusiv pe motive de cetățenie).**

Articolul 1 (3) prevede că Convenția nu aduce atingere "dispozițiilor juridice ale Statelor părți în ceea ce privește naționalitatea, cetățenia sau naturalizarea, cu condiția ca aceste dispoziții să nu discrimineze o anumită naționalitate". CERD a calificat această prevedere în Recomandarea Generală nr. 11 privind discriminarea pe motiv de cetățenie, precizând că aceasta nu scutește "Statele părți de la orice obligație de a raporta în privința chestiunilor legate de legislația privind regimul străinilor". Mai mult decât atât, acesta a afirmat că articolul 1 alineatul (2) "nu trebuie să fie interpretat ca reducerea în orice mod a drepturilor și libertăților recunoscute și enunțate în alte instrumente", cum ar fi ICCPR sau ICESCR.

Astfel, articolul 1 (2) este interpretat în mod restrictiv, pentru a permite statelor să continue să facă diferențieri istorice între cetățeni și non - cetățeni, care sunt rezonabile în dreptul cutumiar internațional. De exemplu, drepturile politice nu au fost în mod tradițional acordate non-cetățenilor. Articolul 1 (2) a fost aplicat în acest context, prin CERD în Diop c. Franța (nr. 2/1989, ICERD), unde a considerat că refuzul de a admite un cetățean senegalez în componența Baroului, pe motiv că el nu era cetățean francez, era permis sub ICERD. Această abordare a fost, de asemenea, confirmată în Recomandarea generală nr. 20 cu privire la articolul 5 (3) din Convenție, unde CERD a declarat că "multe dintre drepturile și libertățile prevăzute în articolul 5, cum ar fi dreptul la tratament egal în fața tribunalelor, trebuie să fie exercitate de toate persoanele care locuiesc într-un anumit Stat; altele, cum ar fi dreptul de a participa la alegeri, de a vota și de a candida la alegeri sunt drepturile cetățenilor". Cu toate acestea, CERD de asemenea, a avut grijă să detecteze atunci când discriminarea pe motive de naționalitate poate masca discriminare pe motive de origine etnică sau națională. Comitetul pentru Drepturile Omului a urmat, de asemenea, această linie de raționament.

În **Comentariul General nr. 15**¹⁰⁷, a declarat că: regula generală este că fiecare dintre drepturile din Pact trebuie să fie garantat fără discriminare între cetățeni și străini. Străinii primesc beneficiul de cerință generală de nediscriminare în ceea ce privește drepturile garantate în Pact, astfel cum este prevăzut în articolul 2. Această garanție se aplică străinilor și cetățenilor deopotrivă. În mod excepțional, o parte din drepturile recunoscute în Pact sunt aplicabile în mod expres numai cetățenilor (art. 25), în timp ce articolul 13 se aplică numai străinilor.

4.4.1. Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

Majoritatea instrumentelor internaționale interzic discriminarea pe motive de origine națională. Dar, după cum s-a menționat, aceasta este limitată de măsura în care Statele controlează normele privind cetățenia.

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Potrivit articolului 2 alineatul (1) din ICCPR, un Stat parte trebuie să garanteze drepturile în Pact "tuturor indivizilor de pe teritoriul său și de sub jurisdicția sa". Comentariul General nr. 15 CDO prevede (la alineatul 1) că "în general, drepturile stabilite în Pact se aplică tuturor, indiferent de reciprocitate, și indiferent de naționalitate sau apatrizie". Articolul 26 interzice în mod explicit discriminarea pe bază de "origine națională sau socială", dar de asemenea, a fost stabilit în jurisprudență că discriminarea pe bază de naționalitate este interzisă prin motivul de "alt statut".

În observațiile finale asupra Rapoartelor Statelor, CDO a discutat unele dintre cele mai problematice practici de stat care discriminează pe motive de naționalitate. Acestea includ distincții discriminatorii între cetățeni, stabilite prin naștere și cei care sunt naturalizați ulterior și cerințele impuse non-cetățenilor care nu sunt aplicabile cetățenilor. De exemplu, criterii stricte pentru cetățenie, cum ar fi cerințele de cunoaștere a limbii, pe care nu oricare străin poate să le satisfacă, discriminare adesea împotriva minorităților sau grupurilor de străini care sunt rezidenți permanenți și generează probleme în temeiul articolelor 2 și 26, precum și a articolelor 13 și 17. Alte aspecte includ: refuzul de a conferi naționalitatea apatrizilor născuți în Statul respectiv; privarea de cetățenie a persoanelor care sunt critice la adresa guvernului; expulzări în masă ale cetățenilor străini și reguli discriminatorii care prejudiciază femeile în transmiterea naționalității copiilor. Deși naturalizarea este o prerogativă a statului, ar trebui să fie acordată pe baza unor criterii obiective și într-un interval de timp rezonabil, mai ales pentru persoanele care au trăit în Statul respectiv de mulți ani.

Comitetul pentru Drepturile Omului a examinat cazurile de discriminare pe motive de naționalitate sau "origine națională", în contextul: ocupării forței de muncă; proprietății; drepturile de vot; impozite și securitate socială, și imigrație.

Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

După cum s-a menționat mai sus, "originea națională" sau "naționalitatea" (în conotațiile sale rasiale) poate intra în definiția discriminării rasiale. Articolul 5 din ICERD interzice în mod explicit discriminarea rasială în exercitarea dreptului la cetățenie. În ciuda excepției de diferențiere între cetățeni și non - cetățeni din definiția discriminării rasiale în conformitate cu articolul 1 alineatul (2), discriminarea pe motiv de naționalitate este, de asemenea, în sfera de competență a ICERD. În

¹⁰⁷ Comentariul General nr. 15 poate fi găsit aici: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f48%2f18%28SUPP%29&Lang=en (ru)

Recomandarea Generală nr. 30 discriminarea împotriva non-cetățenilor), CERD notează că excepția de la articolul 1 alineatul (2) trebuie interpretată restrictiv pentru a nu se compromite interdicția fundamentală de discriminare.

Deși unele drepturi din CERD poate să se limiteze cetățenilor, în principiu, drepturile omului să fie exercitate de toate persoanele. În special, garanțiile legislative împotriva discriminării rasiale trebuie să se aplice non-cetățenilor, indiferent de statutul lor de imigranți (vezi paragraful 7), precum și legile și politicile în materie de imigrație și cetățenie sine nu trebuie să aibă ca efect discriminarea pe bază de rasă, culoare, descendență sau origine națională sau etnică.

În conformitate cu **Recomandarea Generală nr. 30**¹⁰⁸, în general, orice tratament diferențiat bazat pe cetățenie sau statutul de imigrant va constitui discriminare în cazul în care criteriile pentru astfel de diferențiere, judecat în funcție de obiectivele și scopurile ICERD, nu sunt aplicate în conformitate cu un scop legitim, și nu sunt proporționale cu realizarea acestui scop (paragraful 4).

Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

CEDAW se referă în primul rând la discriminarea împotriva femeilor, prin urmare, CEDAW se va preocupa de discriminarea pe motive de naționalitate în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminarea de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple.

Există anumite prevederi specifice ale CEDAW în ceea ce privește naționalitatea. Articolul 9 prevede că: "1. Statele părți vor acorda femeilor drepturi egale cu bărbații în obținerea, schimbarea sau păstrarea cetățeniei. Acestea se asigură în special că nici căsătoria cu un străin, nici schimbarea cetățeniei soțului în timpul căsătoriei nu va schimba în mod automat cetățenia soției, nu o va face apatridă și nici nu o va forța să-și ia cetățenia soțului. 2. Statele părți vor acorda femeilor drepturi egale cu bărbații în ceea ce privește cetățenia copiilor lor."

Comitetul a abordat probleme legate de interzicerea discriminării pe bază de naționalitate, în observațiile sale finale la rapoartele Statelor, cum ar fi incapacitatea femeilor de a transmite cetățenia lor și egalitatea drepturilor între femei și bărbați la cetățenie.

Organizația Internațională a Muncii

Articolul 1 din Discriminare (Convenția privind ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei) (nr. 111) interzice discriminarea pe motive de rasă, culoare, origine națională sau socială în angajare sau profesie. Conceptul de "selectare națională" "nu se referă la diferențele care pot fi făcute între cetățenii aceleiași țări și cele ale altor țări, dar la distincția între cetățenii aceleiași țări pe baza locului de naștere a unei persoane, strămoși sau origine străină". Prin urmare, discriminarea bazată pe selectarea națională în vederea Convenția nr. 111 înseamnă "cea care ar putea fi îndreptată împotriva persoanei care sunt cetățeni ai țării în cauză, dar care au dobândit cetățenia prin naturalizare sau care sunt descendenți ai imigranților străini, sau a persoanelor aparținând diferitor grupuri de selectare națională ce locuiesc în același Stat".

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 al CEDO interzice discriminarea pe motive de origine națională sau socială sau asocierea persoanei cu o minoritate națională. CEDO a analizat cazurile referitoare atât la discriminarea împotriva non-cetățenilor cât și discriminarea pe motive de origine națională sau asocierea cu o minoritate națională. Subiectul problemelor au inclus: impozite și securitate socială;

¹⁰⁸ Recomandarea Generală nr. 30 poate fi găsită aici:

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/A_59_18_4470_E.doc (en)

procedurile justiției penale; imigrare și deportare; abuzurile grave privind drepturile omului, și libertatea de exprimare.

4.4.2. Subiecte de discriminare pe baza naționalității (cetățeniei)

Ocuparea forței de muncă

Exemplu:

În *Gueye c. Franța*¹⁰⁹ CDO a constatat că diferențele de tratament acordate pe bază de naționalitate, foștilor membri ai Armatei franceze în primirea pensiilor, constituie o discriminare și a confirmat faptul că discriminarea bazată pe naționalitate este interzisă în conformitate cu motivul "alt statut" din articolul 26. Autorii au fost militari de naționalitate senegaleză, care au servit în armata franceză înainte de independența Senegalului și s-au bucurat de aceleași pensii ca și cetățenii francezi până la aprobarea noii legi ce prevede o diferențiere între pensionari. CDO a constatat că numai serviciul persoanelor fizice ar putea determina nivelul pensiilor primite de soldați și nu naționalitatea lor. "[O] modificare ulterioară a cetățeniei [nu putea], în sine, să fie considerată drept o justificare suficientă pentru un tratament diferit, deoarece baza pentru acordare a pensiei a fost același serviciu pe care atât ei, cât și soldații francezi l-au furnizat". În plus, "doar inconvenientele administrative sau posibilitatea unor abuzuri a drepturilor de pensie nu pot fi invocate pentru a justifica un tratament inegal", nici diferențele de condiții economice, sociale sau financiare nu pot.

Proprietatea

Exemplu:

*Adam c. Republica Cehă*¹¹⁰, se referă la revendicarea bunurilor confiscate de către guvernul comunist din Cehoslovacia după căderea comunismului. Autorul era fiul unui proprietar austrian care a fugit din Cehoslovacia. El a susținut că legea cehă în domeniu, care limitează revinderea proprietății pentru cetățenii cehi și rezidenții permanenți, discriminează arbitrar împotriva lui. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că orice legislație care acordă restituirea nu trebuie să discrimineze între victimele confiscării și că condiția cetățeniei a fost nerezonabilă.

Drepturile de vot

Exemplu:

În *Karakurt c. Austria*¹¹¹, solicitantul, un cetățean turc rezident în Austria, a fost împiedicat de a fi un reprezentant în consiliul de muncă pentru că el nu era cetățean austriac sau CEE. Comitetul pentru Drepturile Omului a fost de acord cu el că distincția în legea cu privire la eligibilitatea pentru alegerea într-un consiliu de lucru între cetățeni austrieci /CEE și alți cetățeni nu a avut nici un fundament rațional sau obiectiv. Astfel, tratamentul său a constituit o discriminare în temeiul articolului 26.

¹⁰⁹ Decizia nr. 196/1983, ICCPR

¹¹⁰ Decizia nr. 586/1994, ICCPR

¹¹¹ Decizia nr. 965/2000, ICCPR

Imigrarea / Deportarea

Exemple:

În *Moustaquim c. Belgia*¹¹² solicitantul, cetățean marocan, a fost deportat din Belgia din cauza activităților sale criminale. El a trăit în Belgia, de când era copil și familia lui apropiată toată locuia acolo. El a pretins a fi victima unei discriminări pe motiv de cetățenie (contrar articolului 14 coroborat cu articolul 8), și a susținut că a primit un tratament diferit față de minorii delincvenți din alte două categorii: cei care aveau naționalitate belgiană, deoarece aceștea nu pot fi deportați, și cei care erau cetățeni ai unui alt stat membru al CE, care nu erau, de asemenea, responsabili pentru deportarea pe baza doar a unei condamnări penale.

CEDO a apreciat că reclamantul nu ar putea fi comparat cu minorii delincvenți belgieni, deoarece aceștea au un drept de ședere în propria lor țară și nu pot fi excluși din ea. Mai mult, Curtea a considerat că există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul preferențial acordat cetățenilor din alte state membre ale Uniunii Europene, deoarece Belgia aparține unui ordinii juridice speciale împreună cu acele state. În consecință, nu a existat nici o încălcare a articolului 14.

Exemplu:

*Stewart c. Canada*¹¹³ se referă la articolul 12 (4) din Pact, care prevede că: "nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de dreptul de a intra în propria țară". Întrebarea în fața CDO a fost dacă o persoană care intră într-un Stat dat în conformitate cu legile de imigrare a statului, poate considera Statul dat ca țara lui dacă el nu a dobândit cetățenia lui și continuă să-și păstreze cetățenia țării sale de origine. Comitetul pentru Drepturile Omului a considerat că acest lucru ar putea fi cazul dacă țara în care o persoană a emigrat a pus obstacole nejustificate asupra capacității noilor imigranți pentru a dobândi cetățenia acestei țări. În acest caz, reclamantul a renunțat la obținerea cetățeniei canadiene, chiar dacă Statul a facilitat mijloacele necesare. Ca urmare, țara sa de imigrație nu a devenit "propria țară" în sensul articolului 12, paragraful 4 din Pact.

Impozite/taxe și securitate socială

Exemple:

În *Gaygusuz c. Austria*¹¹⁴ solicitantul a fost un resortisant turc care a trăit și a lucrat în Austria. Lui i s-a refuzat o formă de ajutor de șomaj pe motiv că acesta nu era un cetățean austriac. Solicitantul a susținut că nu a existat nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru acest tratament diferențiat. Statul a susținut că are responsabilitate specială doar pentru proprii cetățeni, astfel justificând tratamentul diferențiat. De asemenea, a susținut că actul în cauză prevede anumite excepții de la condiția de naționalitate. CEDO a constatat că reclamantul avea reședința în mod legal în Austria și, în timp ce lucra acolo, contribuia la fondul asigurărilor pentru șomaj. Statul nu a susținut că reclamantul nu a reușit să îndeplinească oricare din celelalte condiții necesare pentru a beneficia de asistență de urgență și, prin urmare, CEDO a considerat că reclamantul se afla într-o situație ca și un austriac cu privire la dreptul său la acest beneficiu special. Prin urmare, diferența de tratament nu s-a bazat pe nicio justificare rezonabilă sau obiectivă și Curtea a concluzionat că "motive foarte grele" ar trebui să fie prezentate pentru a se considera un tratament diferențiat pe baza cetățeniei ca fiind în

¹¹² Decizia CEDO nr. 12313/86, 18 februarie 1991

¹¹³ Decizia nr. 538/1993, ICCPR

¹¹⁴ Decizia CEDO nr. 17371/90, 16 septembrie 1996

conformitate cu CEDO.

În *Koua Poirrez c. Franța*¹¹⁵ reclamantul, care suferea de un handicap fizic sever de la vârsta de șapte ani, i s-a refuzat alocația pentru un adult cu handicap pe motiv că nu era francez de naționalitate și nu a existat nici un acord reciproc între Franța și Coasta de Fildeș, în ceea ce privește acest beneficiu.

Ca urmare, reclamantul s-a plâns de o violare a articolului 14 combinat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1 (protecția proprietății). De asemenea, el a susținut că a fost discriminat pe baza dizabilității sale, dar CEDO a hotărât că alocația a fost refuzată numai pe motivul că nu a fost de naționalitate franceză, nici cetățean al unei țări care a semnat un acord de reciprocitate. CEDO a hotărât că nu există nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru diferența de tratament între cetățenii acestor țări și alți străini, precum reclamantul. În consecință, CEDO a ajuns la concluzia că a existat o încălcare a articolului 14 combinat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

*Van Oord c. Țările de Jos*¹¹⁶ reclamantul a susținut că diferite criterii utilizate în stabilirea drepturilor de pensie a cetățenilor olandezi, care au apărut ca urmare a diferențelor în tratatele bilaterale dintre Olanda și alte State, discriminează împotriva lui. CEDO nu a găsit nici o încălcare, deoarece situația reclamanților nu ar putea fi comparată cu cea a cetățenilor olandezi care trăiesc în diferite state străine.

Procedurile justiției penale

Exemple:

În *Magee c. Marea Britanie*¹¹⁷ reclamantul s-a plâns că a fost discriminat pe motive de origine națională și asocierea cu o minoritate națională, deoarece, printre altele, el nu a avut dreptul la un avocat imediat după arestarea în Irlanda de Nord în conformitate cu legislația aplicabilă pentru prevenirea terorismului, spre deosebire de suspecții arestați și reținuți în Anglia și Țara Galilor în conformitate cu legislația similară. Cu toate acestea, CEDO, a considerat că diferența de tratament a fost determinată de locația geografică în care persoana a fost arestată și reținută, nu caracteristicile personale ale solicitantului, cum ar fi originea sa națională. Curtea a constatat că legislația, care creează diferențe de tratament ținând seama de diferențele regionale și alte astfel de caracteristici de natură obiectivă și rezonabilă, nu reprezintă un tratament discriminatoriu în sensul articolului 14.

Dreptul la viață și disparițiile forțate

Într-un număr de cazuri care implică pretense încălcări ale dreptului la viață (articolul 2) și interzicerea torturii (articolul 3), în conformitate cu CEDO, reclamanții au încercat să susțină că impactul disproporționat asupra unei anumite comunități a acestor abuzuri indică o politică discriminatorie.

Exemplu:

În *Hugh Jordan c. Marea Britanie*¹¹⁸ reclamantul a susținut că circumstanțele uciderii fiului său

¹¹⁵ Decizia CEDO nr. 40892/98, 30 septembrie 2003

¹¹⁶ Decizia nr. 658/1995, ICCPR

¹¹⁷ Decizia CEDO nr. 28315/95, 6 iunie 2000

¹¹⁸ Decizia CEDO nr. 24746/94, 4 mai 2001

dezvăluie discriminarea. El a afirmat că, între 1969 și martie 1994, 357 de oameni au fost uciși de membrii forțelor de securitate din Irlanda de Nord, marea majoritate dintre ei au fost tineri din comunitatea catolică sau naționalistă. El a susținut că un număr mic uciși de comunitatea protestantă și cele câteva numere de urmăriri penale și condamnări au indicat că există o utilizare discriminatorie a forței letale și o lipsă de protecție juridică pentru comunitatea naționalistă sau catolică din motive de origine națională sau asociere cu o minoritate națională. Statul a replicat că nu există dovezi că oricare dintre aceste decese din Irlanda de Nord au fost legate sau au prezentat o diferență de tratament. A susținut că statisticile sterile nu au fost suficiente pentru a stabili acuzațiile largi de discriminare împotriva catolicilor sau naționaliștilor.

La alineatul 62, Curtea a stabilit că:

În cazul în care o politică generală sau măsură are efecte disproporționate dăunătoare asupra unui anumit grup, nu este exclus ca acest lucru ar putea fi considerat discriminatoriu în pofida faptului că nu este în mod special destinată sau către acela și grup. Cu toate acestea, chiar dacă statistic, se pare că marea majoritate a oamenilor împușcați de forțele de securitate au fost din comunitatea catolică sau naționalistă, Curtea nu consideră că statisticile pot dezvălui, în sine, o practică care ar putea fi clasificată ca discriminare în sensul articolului 14. Nu există nici o dovadă în fața Curții care ar permite Comisiei să concluzioneze că oricare dintre aceste crime, salva patru care a dus la condamnări, a implicat utilizarea ilegală sau excesivă a forței de către membrii forțelor de securitate.

Libertatea de exprimare

Exemple:

Özgür Gundem c. Turcia¹¹⁹ se referă la un cotidian kurd, care a fost forțat să se închidă, ca urmare a căderii victimă la o serie de atacuri și hărțuire pentru care autoritățile turcești ar fi responsabile. Reclamanții susțin că măsurile impuse asupra Özgür Gundem dezvăluie discriminarea pe motive de origine națională și asociere cu o minoritate națională în conformitate cu articolul 14. Au susținut că orice expresie a identității kurde a fost tratată de către autorități ca advocacy de separatism și de propagandă PKK. Prin urmare, în absența oricărei justificări pentru măsurile restrictive impuse, acestea ar putea fi explicate doar printr-o practică de discriminare, care este interzisă în temeiul convenției. CEDO a constatat că a existat o încălcare a articolului 10 (libertatea de exprimare). Cu toate acestea, a considerat că nu a existat nici un motiv de a crede că restricțiile privind libertatea de expresie ar putea fi atribuită unei diferențe de tratament bazată pe originea etnică a reclamanților sau pentru asocierea cu o minoritate națională. În consecință, CEDO a ajuns la concluzia că nu a existat o încălcare a articolului 14.

Arslan c. Turcia¹²⁰, **Okçuoglu c. Turcia**¹²¹ și **Ceylan c. Turcia**¹²² fiecare solicitant a susținut că a fost urmărit din cauza scrierilor sale doar pentru că erau operele unei persoane de origine kurdă și se referea la problema kurdă. Fiecare a susținut că în acel cont, el a fost victima unei discriminări

¹¹⁹ Decizia CEDO nr. 23144/93, 16 martie 2000

¹²⁰ Decizia CEDO nr. 23462/94, 8 iulie 1999

¹²¹ Decizia CEDO nr. 24246/94, 8 iulie 1999

¹²² Decizia CEDO nr. 23556/94, 8 iulie 1999

contrare Articolul 14 din Convenție, coroborat cu articolul 10. Statul a declarat că fiecare condamnare s-a bazat exclusiv pe conținutul separatist și tonul violent din scrierile respective. După ce a constatat o încălcare în temeiul articolului 10, luat separat, CEDO nu a considerat necesar de a examina plângerea în temeiul articolului 14.

4.5. DIZABILITATE

Nu există un acord general cu privire la definiția noțiunii de dizabilitate. În conformitate cu modelul social, ***dizabilitatea ar trebui să fie înțeleasă ca interacțiunea negativă dintre mediul unei persoane și / deprecierea acesteia. Acesta este considerat a fi rezultatul unui proces, care apare atunci când persoanele cu deficiențe se confruntă cu bariere în participarea lor deplină în societate și recunoașterea lor, exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în viața lor civilă, politică, economică, socială sau culturală, sau în orice alt domeniu al activității umane.***

Criteriul de dizabilitate este expres prevăzut în art. 1 al Legii 121 cu privire la asigurarea egalității cât și în alte acte juridice adoptate în Republica Moldova.

La nivel internațional doar recent a fost recunoscut faptul că persoanele cu dizabilități necesită protecție împotriva discriminării. În mod tradițional, persoanele cu dizabilități au fost descrise mai degrabă ca obiectul programelor de bunăstare, de sănătate și caritate, decât ca subiecte ale drepturilor juridice.

"Modelul drepturilor sociale" în curs de dezvoltare înlocuiește treptat modelul medical. Modelul drepturilor sociale se concentrează mai puțin pe deficiențele funcționale ale individului cu o dizabilitate, și mai mult pe limitările societății care califică cine este normal și cine nu este.

Conform modelului drepturilor sociale, acesta este dezactivarea mediului, atitudinile altora, precum și structurile instituționale care trebuie să fie schimbate, nu invaliditatea persoanei. Acest model recunoaște egalitatea inerentă a tuturor persoanelor, indiferent de dizabilități sau diferențe. Recunoaște, de asemenea, obligația societății de a susține libertatea și egalitatea tuturor persoanelor, inclusiv a celor care au nevoie de sprijin social adecvat.

În cadrul modelului social sunt evidențiate în mod pregnant barierele societale (de exemplu, de mediu, instituționale și atitudinale) care duc la excluderea persoanelor cu dizabilități, decât dizabilitățile individului.

În conformitate cu modelul social al dizabilității, la punctul (e) din preambul, Convenția RPD recunoaște că dizabilitatea este "un concept în evoluție și că [acesta] rezultă din interacțiunea dintre persoanele cu deficiențe și bariere comportamentale și de mediu care împiedică participarea lor deplină și efectivă în societate în condiții de egalitate cu ceilalți".

Cu privire la descrierea persoanelor fizice considerate a avea un handicap, Convenția a introdus o formulare foarte largă. Articolul 1 (2) prevede că **"persoanele cu dizabilități includ acele persoane care au deficiențe fizice, mentale, intelectuale sau senzoriale de durată, deficiențe care, în interacțiune cu diverse bariere, pot îngreuna participarea deplină și efectivă a persoanelor în societate, în condiții de egalitate cu ceilalți"**.

Deși au existat evoluții recente semnificative în legislația discriminării pe motiv de dizabilitate la nivel internațional și regional, cu introducerea CRPD o serie de concepte-cheie care au interpătruns pătrunde la nivel mai larg au fost dezvoltate pentru prima oară în sistemele jurisdicționale interne. De exemplu, conceptul de "adaptare rezonabilă" sau "acomodare

rezonabilă", care a fost dezvoltat în sistemele jurisdicționale naționale, cum ar fi SUA, Canada și Marea Britanie și este acum prevăzut în articolul 5 din Directiva-cadru UE și definit în articolul 2 din CRPD. Alte evoluții de drept naționale includ recunoașterea faptului că un comparator nu ar trebui să fie utilizat în cazurile de invaliditate.

4.5.1. Principii prevăzute în dreptul internațional

Convenția cu privire la drepturile tuturor persoanelor cu dizabilități

Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, care a intrat în vigoare la data de 3 mai 2008, este primul instrument internațional cu caracter obligatoriu cu privire la dizabilitate.

CRPD oferă protecție completă a tuturor drepturilor omului și libertăților fundamentale pentru persoanele cu dizabilitate. Monitorizarea internațională a CRPD este implementată de către Comitetul pentru drepturile persoanelor cu handicap, compus dintr-un maximum de 18 experți independenți. Conferința Statelor Părți formată de semnarii Convenției va avea autoritatea de a lua în considerare toate aspectele legate de punerea în aplicare a Convenției.

Scopul CRPD este de a promova, proteja și asigura exercitarea deplină și egală a tuturor drepturilor omului și a libertăților fundamentale de către toate persoanele cu dizabilități și să promoveze respectul pentru demnitatea lor inerentă. Se introduce o definiție pentru discriminarea pe bază de dizabilitate, care include atât discriminarea directă, cât și indirectă și stabilește un nou concept prin care refuzul adaptării rezonabile este clasificat ca fiind discriminare (în conformitate cu articolul 2). Articolul 3 prevede că principiul nediscriminării și egalității de șanse este un principiu general ce pătrunde Convenția și articolul 5 și permite Statelor să ia măsuri pozitive pentru a remedia dezavantajul experimentat de către persoanele cu dizabilități.

Protocolul opțional la CRPD este un tratat separat, care stabilește o procedură de plângeri și o procedură de anchetă. Procedura de reclamații permite plângeri individuale care urmează să fie depuse la Comisie, în cazul în care există o acuzație că un Stat parte a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul CRPD și în cazul în care reclamantul a epuizat toate căile de recurs interne disponibile. Procedura de investigare permite Comisiei să inițieze propriile anchete dacă nu există informații care să sugereze că un Stat parte este implicat în încălcări grave sau sistematice ale CRPD.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Ca și ICCPR, articolul 14 din CEDO nu interzice în mod explicit discriminarea pe motiv de dizabilitate.

Exemple:

În *Herzcegfalvy c. Austria*¹²³ CEDO a constatat că "poziția de inferioritate și de neputință, care este tipică pacienților deținuți în spitale de psihiatrie solicită o vigilență crescută în examinarea dacă Convenția a fost respectată".

În *Price c. Marea Britanie*¹²⁴ CEDO a demonstrat aplicarea protecției împotriva tratamentului inuman și degradant al persoanelor cu dizabilități, în conformitate cu articolul 3, care prevede că "nimenu nu poate fi supus torturii sau pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante".

¹²³ Decizia CEDO nr. 10533/83, 24 septembrie 1993

¹²⁴ Decizia CEDO nr. 33394/96, 10 iulie 2001

Doamna Price, care avea un handicap fizic și trebuia să utilizeze un scaun cu roțile, a fost deținută în închisoare timp de șapte zile într-o celulă care nu a fost adaptată pentru o persoană cu dizabilități. Prin urmare, ea a fost forțată să doarmă în scaunul ei cu roțile, toaleta nu a fost accesibilă și butoanele de urgență și întrerupătoarele de lumină nu erau la îndemâna ei. În plus, atunci când i s-a oferit în cele din urmă acces la o toaletă, ea a fost lăsată acolo pentru câteva ore și dezbrăcată în fața paznicilor de sex masculin. CEDO a constatat că a existat un tratament degradant în încălcarea Convenției, deoarece, chiar dacă nu a existat "nici o dovadă în acest caz de orice intenție pozitivă de a umili sau înjosi reclamantul", incapacitatea de adaptare la nevoile acestuia i-a provocat o mare suferință.

În **Botta c. Italia**¹²⁵ solicitantul, un bărbat cu dizabilități, a fost în imposibilitatea de a avea acces la plajă și la mare într-o instituție privată de scăldat din cauza incapacității acestuia de a se adapta la nevoile necesare ale persoanelor cu handicap (toalete și rampe), în conformitate cu legea italiană. Solicitantul a afirmat că eșecul Statului de a lua măsuri pentru a remedia omisiunea stațiunii private de agrement, a încălcat dreptul la viață privată și de dezvoltare a personalității sale în temeiul articolului 8 și constituie o discriminare contrară articolului 14 coroborat cu articolul 8. CEDO a examinat dacă dreptul afirmat de către domnul Botta, și anume accesul la plajă și la mare într-un loc îndepărtat de locul obișnuit de reședință în timpul vacanțelor sale, intră în sfera de aplicare a conceptului de "respect pentru viața privată ...", prevăzut în articolul 8 din Convenție. Instanța a constatat că dreptul afirmat se referă la "relațiile interpersonale într-un astfel de domeniu de aplicare larg și nedeterminat că nu poate exista o legătură directă imaginabilă între măsurile pe care Statului a fost îndemnat să le ia, în scopul de a remedia omisiunile din instituțiile private de scăldat și viața privată a solicitantului". Prin urmare, a concluzionat că articolul 8 nu era aplicabil. Și, prin urmare, nici articolul 14 nu era aplicabil.

Pretty c. Marea Britanie¹²⁶ se referă la legislația națională, în conformitate cu care sinuciderea nu era considerată o crimă, dar ajutarea unei persoane să facă acest lucru se considera o crimă. Reclamanta a susținut că o astfel de legislație este discriminatorie, deoarece împiedică persoanele cu handicap, dar nu și cele care nu au dizabilități, să își exercite dreptul de a se sinucide. Ea s-a bazat pe cazul **Thlimmenos c. Grecia**¹²⁷ (discutat mai sus, la "discriminare indirectă") și a susținut că statul a discriminat în mod indirect împotriva ei prin tratarea ei la fel ca și omul obișnuit, fără a lua în considerare situația personală a solicitantului. Cu toate acestea, CEDO a fost de acord cu instanța națională și a apreciat că legislația relevantă nu a creat dreptul de a se sinucide în dreptul intern. Prin urmare, nu a existat nici un temei pentru cererea ei.

În cazul **Glor c. Elveția**¹²⁸ reprezintă o evoluție importantă în jurisprudența CEDO cu privire la dizabilitate, deoarece este prima dată când Curtea a constatat o încălcare a dreptului la nediscriminare pe bază de dizabilitatea solicitantului, și este prima dată când instanța face referire la CRPD, numindu-o **fundamentul existenței unui consens european și universal privind necesitatea de a proteja persoanele cu dizabilități de la tratamentul discriminatoriu**.

În acest caz, reclamantul, care suferea de diabet, s-a plâns că a fost discriminat pe motivul dizabilității sale, deoarece el a fost supus unei taxe deoarece nu efectuează serviciul militar obligatoriu. Deși reclamantul a exprimat dorința sa de a participa, el a fost declarat inapt pentru serviciul militar și exclus din Serviciul de Protecție Civilă, pe baza diabetului zaharat, fiind necesar să i se administreze zilnic injecții cu insulină.

¹²⁵ Decizia CEDO nr. 21439/93, 24 februarie 1998

¹²⁶ Decizia CEDO nr. 2346/02, 29 aprilie 2002

¹²⁷ Decizia CEDO nr. 34369/97, 6 aprilie 2000

¹²⁸ Decizia CEDO nr. 113444/04, 30 aprilie 2009

CEDO a constatat că reclamantul a fost supus unei diferențe de tratament în două privințe - persoanele cu dizabilități mai severe au fost scutite de la plata taxei, iar reclamantul nu a putut satisface serviciul civil de alternativă, care era rezervat pentru motive conștiente.

Curtea a considerat că Statul nu a prezentat o justificare obiectivă și rezonabilă pentru scutirea persoanelor cu dizabilități mai severe de taxă deoarece solicita achitarea taxei de către reclamant. Mai mult decât atât, a criticat faptul că Statul nu oferă adaptare rezonabilă reclamantului pentru a putea efectua serviciul public obligatoriu într-un mod compatibil cu dizabilitatea sa. Prin urmare, a existat o încălcare a articolului 14 din CEDO, coroborat cu articolul 8. În cazul **Glor c. Elveția**¹²⁹, pentru prima dată CEDO a interpretat sintagma "alt statut", din dispoziție, inclusiv ca o interdicție de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități. Înainte de aceasta, CEDO a examinat un număr de cazuri privind drepturile persoanelor cu handicap, dar nu și în temeiul articolului 14.

La 29 ianuarie 2003, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat Recomandarea 1592 (2003)¹³⁰, intitulat "**Cu privire la incluziunea socială deplină a persoanelor cu dizabilități**". Recomandarea a adoptat un model de drepturi sociale de dizabilitate. Adunarea constată cu satisfacție că, în anumite state membre politicile privind persoanele cu dizabilități au evoluat treptat în ultimii zece ani de la o abordare instituțională, având în vedere persoanele cu dizabilități ca "pacienți", la o abordare mai holistică a lor ca "cetățeni", care au dreptul la sprijin individual și auto-determinare.

Recomandarea continuă cu constatarea că:

Dreptul de a beneficia de sprijin și asistență, nu este suficient, deși esențial pentru îmbunătățirea calității vieții persoanelor cu dizabilități. Garantarea accesului la drepturi politice, sociale, economice și culturale egale ar trebui să fie un obiectiv politic comun pentru următorul deceniu. Statutul egal, incluziunea, cetățenia, precum și dreptul de a alege ar trebui să fie promovate și implementate în continuare.

Carta Socială Europeană (revizuită)

Cazul **Asociației Internaționale Autism-Europa (AIEA) c. Franța**¹³¹ se referă la articolul 15 (dreptul persoanelor cu dizabilități), articolul 17 (dreptul copiilor și tinerilor protecția socială, juridică și economică) și articolul E (nediscriminarea) din Carta socială europeană revizuită. Reclamantii au susținut că furnizarea insuficientă de educație pentru persoanele cu autism a constituit o încălcare a acestor prevederi. În special, Autism-Europa a cerut Comisiei să se pronunțe asupra faptului că Franța nu și-a îndeplinit în mod satisfăcător obligațiile care îi revin în temeiul articolelor sus-menționate prin nefurnizarea unui drept efectiv la educație copiilor cu autism și adulților, în număr suficient și la un standard adecvat, în învățământul general sau prin plasamente sprijinite în mod adecvat în instituții specializate care oferă educație și servicii conexe. În legătură cu articolul E, Comitetul a remarcat că "deși dizabilitatea nu este enumerată în mod

¹²⁹ Decizia CEDO nr. 13444/04, 30 Aprilie 2009

¹³⁰ Recomandarea poate fi consultată aici:

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta03/EREC1592.htm> (en)

¹³¹ Decizia nr. 13/2002, ESC

explicit ca un criteriu interzis de discriminare în temeiul articolului E, Comitetul consideră că aceasta este inclusă în mod adecvat prin referirea la „alt statut”. În plus, a declarat:

Articolul E interzice nu numai discriminarea directă, ci și orice forme de discriminare indirectă. O astfel de discriminare indirectă poate apărea dacă nu se ia în considerare datorată și pozitivă a tuturor diferențelor relevante sau prin faptul că nu s-au luat măsuri adecvate pentru a se asigura că drepturile și avantajele colective care sunt deschise tuturor sunt cu adevărat accesibile tuturor și de către toți (punctele 51 și 52).

Comitetul a concluzionat că Franța a încălcat articolul 15 alineatul (1) și 17 (1), separat sau coroborat cu articolul E din Carta Socială Europeană revizuită, deoarece Statul nu a reușit să ia măsuri suficiente pentru a asigura dreptul de educație al copiilor și adulților cu autism la fel de eficace ca și cel al tuturor celorlalți copii.

4.6. VÂRSTA

Instrumente internaționale în domeniul drepturilor omului, nu interzice în mod explicit discriminarea pe bază de vârstă. După cum este menționat în **Comentariul General nr. 6¹³² CESC** (la alineatul 10), aceasta este, probabil, "cel mai bine explicat prin faptul că, atunci când au fost adoptate [aceste instrumente], problema îmbătrânirii demografice nu a fost la fel de evidentă sau la fel de presantă precum este acum".

Discriminare pe motive de vârstă poate rezulta mai degrabă din răspîndirea stereotipurilor cu privire la vârstă, decât din evaluarea capacității unei persoane. Aceasta se datorează în parte percepției că, odată cu vârsta, capacitățile fizice și mintale ale unei persoane sunt întotdeauna afectate în mod negativ și persoane mai tinere sunt mai eficiente, au mai multă energie, și sunt mai puțin costisitoare în instruire. Rezultatul este că, în domeniul ocupării forței de muncă sfera în care are loc un nivel înalt de discriminare pe acest motiv, de obicei sunt angajate persoanele mai tinere decât persoanele în vârstă, cu limitarea sau fără evaluare comparativă a capacităților lor respective. Unii angajatori susțin că există motive justificate în mod obiectiv de a trata persoanele în vârstă diferit, fără să demonstreze că acesta este cazul în fiecare caz individual. Într-adevăr, există situații limitate în care vârsta poate fi o cerință profesională determinantă pentru locul de muncă. De exemplu, Sondajul General OIM, Egalitatea în angajarea forței de muncă și exercitarea profesiei, 1996, notează (la punctul 62), că "nu este nici o discriminare în cazul în care un angajator poate dovedi că vârsta este o cerință profesională justificată prin natura locului de muncă, deși argumentele economice nu constituie în mod exclusiv o justificare". Astfel cerințele profesionale determinante reprezintă o excepție de la regula generală de nediscriminare.

Vârste minime și maxime pentru ocuparea forței de muncă pot fi, de asemenea, justificate în mod obiectiv, în anumite circumstanțe, de exemplu, vârsta obligatorie de pensionare. Deși marea majoritate a cazurilor de discriminare de vârstă implică persoanele în vârstă, interzicerea discriminării de vârstă ar trebui să protejeze, de asemenea, persoanele mai tinere, în ocuparea forței de muncă cărora mai degrabă li se refuză egalitatea de tratament pe motive de vârstă, decât pe abilitate.

¹³² Comentariul General nr. 6 poate fi găsit aici:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW9PLc2PqTeTT4tWqRY6bFFloGLP9i100lW9fzOwCgFORvL6Rx2wYh6lNpl8msy4tbofNS3Umik9aPRmxTnrNTQBun6bN4UX0E3fhi3h6y3VX> (ru)

Discriminare de vârstă a fost examinată în primul rând la nivel național. Codurile de muncă și legislația multor State interzic în mod expres discriminarea pe bază de vârstă.

4.6.1. Principiile prevăzute în dreptul internațional

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Discriminare de vârstă este interzis ca un "alt statut", în temeiul articolelor 2 și 26 din ICCPR. A se vedea interpretarea dată de CESCR în **Comentariul General nr. 6¹³³ (la punctul 12)**. Acest lucru a fost, de asemenea, confirmat ulterior prin jurisprudență.

Exemple:

În **Love c. Australia¹³⁴**, autorii au susținut că concedierea obligatorie de către o companie aeriană la vârsta de 60 constituie o discriminare de vârstă inadmisibilă. CDO a considerat că o distincție legată în vârstă, care nu se bazează pe criterii rezonabile și obiective, poate constitui o discriminare pe motiv de "alt statut" sau negarea protecției egale a legii. În acest caz, CDO a considerat că distincția în funcție de vârstă a fost în interesul siguranței și a fost obiectivă și rezonabilă.

În **Schmitz-de-Jong c. Olanda¹³⁵**, autorului i s-a refuzat permisul de "partener" pentru pensionari pe motiv că nu a îndeplinit cerința de vârstă (60 ani). Ea a susținut că aceasta constituie o discriminare pe motive de vârstă și că limita de vârstă a fost arbitrară. Ea a susținut că, deși ea nu împlinise încă șaiszeci de ani, ea trebuie să aibă dreptul la un permis de trecere „partener” pentru că partenerul ei a avut un atare permis pentru pensionari. CDO a remarcat că o distincție nu constituie o discriminare dacă se bazează pe criterii obiective și criterii rezonabile. În acest caz, CDO a considerat că limitarea de vârstă pentru permiterea doar a unor parteneri care au împlinit vârsta de 60 ani pentru a obține un drept la diferite reduceri de tarife, ca un partener pentru un pensionar peste vârsta de 60 de ani, este un criteriu obiectiv de diferențiere și că punerea în aplicare a acestei diferențiere în cazul autorului nu a fost nerezonabilă.

În **Solis c. Peru¹³⁶** autorul a fost demis din cauza vârstei sale din funcția de funcționar public la Autoritatea Națională a Vămirilor, când aceasta a fost reorganizată. El s-a plâns de discriminare pe bază de vârstă lui. CDO a reafirmat constatarea că articolul 26 include discriminarea de vârstă sub motivul "alt statut", și a menționat că același raționament aplicat la articolul 25 (c) cu privire la dreptul de acces la serviciul public, împreună cu articolul 2 (1). În consecință, Comisia a constatat că vârsta stabilită ca un criteriu pentru punerea în aplicare a unui plan general de restructurare a serviciului civil nu a fost nerezonabilă, prin urmare, nu a existat o încălcare a articolului 25 litera (c).

Organizația Internațională a Muncii

Convenția OIM nr. 111 privind nediscriminarea (ocuparea forței de muncă și exercitarea

¹³³ Comentariul General nr.6 poate fi găsit aici:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2f1996%2f22%28SUPP%29&Lang=en

¹³⁴ Decizia nr. 983/2001, ICCPR

¹³⁵ Decizia nr. 855/1999, ICCPR

¹³⁶ Decizia nr. 1016/2001, ICCPR

profesiei) nu interzice în mod explicit discriminarea pe motive de vârstă. Cu toate acestea, articolul 1 litera (b) prevede că "orice altă distincție, excludere sau preferință care are efectul de a anula sau afecta egalitatea de șanse sau tratament în ocuparea forței de muncă sau exercitarea profesiei ... poate fi determinată de Statele membre în cauză după consultarea cu organizațiile reprezentative ale angajatorilor și muncitorilor, astfel Statele membre pot introduce legislația de interzicere a discriminării de vârstă din proprie inițiativă. Într-adevăr, OIM notează în Studiul General că multe State membre au introdus vârsta ca un motiv interzis în legislația națională.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CEDO nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de vârstă. Cu toate acestea, încă o dată, discriminarea de vârstă poate fi interzisă ca un "alt statut", în conformitate cu articolul 14. Au existat o serie de cazuri în fața CEDO în ceea ce privește tratamentul copiilor în sistemul de justiție penală. A se vedea, de exemplu, **V. c. Marea Britanie**¹³⁷ și **T. c. Regatul Unit**¹³⁸.

4.7. RELIGIE

În conformitate atât cu articolul 4 (2) din ICCPR garanția libertății religioase este inderogabilă (de exemplu, nu poate fi suspendată în orice moment), în orice circumstanțe, inclusiv în perioadele de război. În plus față de prevederile care protejează libertatea religioasă, cele mai multe instrumente internaționale includ o interdicție de discriminare pe motive de religie. Ca și în cazul altor motive de discriminare, cazuri de discriminare întemeiate pe motive de religie, de obicei, apar împreună cu acuzațiile de încălcare a drepturilor fundamentale, în acest caz, dreptul la libertatea religioasă, dar, de asemenea, dreptul libertății de expresie și de asociere și dreptul la viața privată și viața de familie.

Nu există o definiție general acceptată a "religiei" în dreptul internațional al drepturilor omului. Acest lucru este în mare parte datorită dificultății în definirea religiei, în general, și, de asemenea, din cauza potențialului controversei filozofice și ideologice dacă unele credințe sau altele sunt omise. În schimb, cele mai importante instrumente de drept internațional în domeniul drepturilor omului protejează un catalog de drepturi relevante pentru religie la rubrica "libertatea de gândire, conștiință și religie". Instrumentele internaționale protejează, de asemenea, manifestări sau expresii religioase sau convingeri. În general, "religia" urmată de cuvântul "credință" pentru a se referi la convingerile teiste care implică o viziune ranscendentală a universului și un cod normativ de comportament, precum și viziunile ateiste, agnostice, raționaliste și altele în care aceste elemente sunt absente. "Credințele" în acest context se referă întotdeauna la convingerile "religioase", nu convingeri politice sau sociale, care sunt protejate de alte dispoziții de fond ale drepturilor omului. Mai recent, au apărut dificultăți în ceea ce privește formarea noilor mișcări religioase și credințe. Acest aspect a generat dezbateri în mai multe țări și a influențat unele State să adopte reglementări speciale.

La 22 iunie 1999, Consiliul Europei a adoptat Recomandarea 1412 cu privire la activități ilegale ale sectelor (22 iunie 1999)¹³⁹. Consiliul a considerat că este "de dorit" să se adopte o legislație relevantă cu privire la secte și a reafirmat angajamentul pentru libertatea conștiinței și religiei. Aceasta reprezintă poziția generală în conformitate cu legislația internațională a drepturilor omului, care este de a proteja convingerile neconvenționale, cu câțiva adepți, precum și religiile tradiționale, recunoscute și stabilite.

¹³⁷ Decizia CEDO nr. 24888/94, 16 decembrie 1999

¹³⁸ Decizia CEDO nr. 24724/94, 16 decembrie 1999

¹³⁹ Recomandarea poate fi consultată aici:

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/t99/EREC1412.htm> (en)

În plus față de instrumentele internaționale discutate anterior, instrumentele relevante includ Convenția internațională ONU privind protecția drepturilor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor acestora, 1990, care garantează nevoile culturale și religioase ale acestor migranți, inclusiv interdicția de discriminare împotriva astfel de grupuri pe bază de religie (articolul 1), în ceea ce privește asigurarea drepturilor garantate de Convenție¹⁴⁰.

4.7.1. Persoanele, care refuză să facă armată pe motive de conștiință/convingeri religioase (Contestatorii conștiincioși)

CDO s-a confruntat cu o serie de cazuri care implică motive de contestare conștiincioasă a serviciului militar.

Exemple:

În **Järvinen c. Finlanda**¹⁴¹, autorul a susținut că noua legislație finlandeză care solicită contestare conștiincioasă, de a face 16 luni de serviciu civil de alternativă, comparativ cu 8 luni de serviciu militar, a discriminat împotriva lui pe baza opiniei filosofice. CDO a considerat că prelungirea termenului serviciului civil de alternativă a fost bazat pe criterii rezonabile și obiective. În ceea ce privește serviciul militar, a se vedea, de asemenea, **Gueye c. Franța**¹⁴².

În **Foin c. Franța**¹⁴³ CDO a plecat de la raționamentul din Järvinen. A constatat că serviciul de alternativă pe termen lung din motive de contestare conștiincioasă a încălcat articolul 26 din motive de opinie. CDO a respins argumentul Statului că dublarea duratei serviciului a fost singura modalitate de a testa sinceritatea convingerilor unui individ ca fiind nerezonabilă și Statul nu a prezentat alte argumente obiective și rezonabile pentru a justifica tratamentul sub control. Acest raționament este în concordanță cu afirmația CDO în Gueye c. Franța (nr. 196/1983, ICCPR) că "doar simplul inconvenient administrativ nu poate fi invocat pentru a justifica un tratament inegal".

În **H.A.E.D.J. c. Olanda**¹⁴⁴, autorul a fost un contestatar conștiincios, care a efectuat serviciu civil de alternativă. El a susținut că a suferit o discriminare deoarece nu a primit plata echivalentă cu viața civilă privată. CDO a comparat tratamentul solicitantului nu cu civili obișnuiți, dar cu alte persoane care efectuează serviciul civil de alternativă și nu a găsit nici o încălcare.

În **Yoon și Choi c. Republica Coreea**¹⁴⁵, autorii au fost Martorii lui Iehova și au refuzat să fie recrutați pe seama convingerile lor religioase și de conștiință. Au reclamat faptul că lipsa de alternative la serviciul militar obligatoriu care rezultă în urmărirea lor penală și închisoare a fost o încălcare a drepturilor lor la libertatea religioasă, consacrată în articolul 18 alineatul (1) al Pactului. CDO nu a acceptat argumentul Statului parte că restricțiile prevăzute la articolul 18 au fost necesare pentru păstrarea securității naționale și a coeziunii sociale. Se constată că:

este posibil, în principiu, și în practică comună, de a concepe alternative la serviciul militar obligatoriu care nu erodează baza principiului de recrutare universală, dar face echivalent un bun social și să facă cereri echivalente individuale, eliminând disparitățile neloiale între cei implicați în serviciul militar obligatoriu și cei în serviciul de alternativă. (la punctul 8.4).

¹⁴⁰ A se vedea, de asemenea, Declarația cu privire la eliminarea tuturor formelor de intoleranță și de discriminare bazate pe religie, 1981, adoptată de către Rezoluția Adunării Generale ONU 36/55 (1981).

¹⁴¹ Decizia nr. 295/1988, ICCPR

¹⁴² Decizia nr. 196/1983, ICCPR

¹⁴³ Decizia nr. 666/1995, ICCPR

¹⁴⁴ Decizia nr. 297/1995, ICCPR

¹⁴⁵ Deciziile nr. 1321/2004 și 1322/2004, ICCPR

4.8. LIMBA

Discriminarea pe motive de limbă este interzisă prin aproape toate instrumentele internaționale principale ale drepturilor omului. Se deosebesc de drepturile lingvistice, care sunt un aspect al drepturilor minorităților, deoarece se aplică tuturor grupurilor, nu doar minorităților.

Drepturile persoanelor care aparțin minorităților lingvistice au fost din ce în ce mai mult recunoscute în dreptul internațional al drepturilor omului privind "drepturile minorităților", atât ca drepturi individuale ale omului cât și colective.

Declarația Universală a Drepturilor Omului

Articolul 1

Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unii față de altele în spiritul fraternității.

Articolul 2

Fiecare om se poate prevala de toate drepturile și libertățile proclamate în prezenta Declarație fără nici un fel de deosebire ca, de pildă, deosebirea de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, de origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alte împrejurări.

În afara de aceasta, nu se va face nici o deosebire după statutul politic, juridic sau internațional al țării sau al teritoriului de care ține o persoană, fie ca aceasta țară sau teritoriu sunt independente, sub tutelă, neautonome sau supuse vreunei alte limitări a suveranității.

Deoarece limbile oficiale recunoscute de către guverne sunt, de obicei, limbile populației majoritare, precum și limbile populațiilor majoritare sunt protejate și promovate de guverne, drepturile lingvistice ale minorităților au devenit problema cea mai importantă a drepturilor lingvistice. În conținutul normelor de drept internațional, conceptul drepturilor lingvistice este în prezent încă într-un stadiu embrionar. Cea mai principală normă universal aplicabilă din dreptul tratatelor, **articolul 27 din ICCPR** doar prevede că persoanele aparținând unei minorități "**nu trebuie să fie private de dreptul de a vorbi limba lor**".

Totuși, există, o serie de instrumente care se ocupă cu problema drepturilor lingvistice într-un mod auxiliar și multe instrumente "soft" de drept, care abordează în mod explicit drepturile lingvistice. În plus, ca și în cazul rasei, determinarea a ceea ce constituie o limbă demnă de protecție prin instrumente internaționale în domeniul drepturilor omului, nu este prerogativa statului.

4.8.1. Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 2 alineatul (1) și 26 interzic discriminarea pe motive de limbă. Alte prevederi relevante includ articolele 14 (3) (a) și (f) din ICCPR care acordă persoanelor acuzate în cadrul unui proces penal dreptul de a fi informate cu privire la natura și cauza acuzației lor într-o limbă pe care o înțelege și dreptul la asistență gratuită a unui traducător, dacă este necesar. În **Guesdon c. Franța**¹⁴⁶ (**cazul "Breton"**), CDO a considerat că noțiunea de proces echitabil în articolul 14 alineatul (1) din ICCPR nu implică faptul că acuzatul să i se ofere posibilitatea de a se exprima în limba pe care el o vorbește în mod normal sau o vorbește cu ușurință maximă. În cazul în care o instanță este sigură că

¹⁴⁶ Decizia nr. 219/1986, ICCPR

acuzatul este suficient de competent în limba instanței, nu este necesar a se afla dacă el ar prefera să utilizeze o altă limbă. În opinia CDO, prevederea utilizării unei limbi oficiale în instanță de către Statele părți la Pact nu încalcă articolul 14. În acest caz, autorul nu a demonstrat că nu a putut să se adreseze tribunalului în franceza simplă, dar adecvată. CDO a constatat că nu a fost nici o încălcare a articolului 14 sau 26.

Exemplu:

În **Harward c. Norvegia**¹⁴⁷ CDO a declarat că un element esențial al conceptului de proces echitabil, în conformitate cu articolul 14 este de a avea timp corespunzător și facilități pentru a pregăti apărarea. Cu toate acestea, acest lucru nu implică faptul că un acuzat care nu înțelege limba folosită în instanță, are dreptul de a fi asigurat cu traducerea tuturor documentelor relevante într-o anchetă penală, cu condiția ca documentele relevante sunt puse la dispoziția avocatului lui. În acest caz, un avocat local a reprezentat reclamantul, în întâlnirile sale cu avocatul el a beneficiat de asistența unui traducător, și avocatul său ar fi solicitat o amânare a procesului în cazul în care el nu ar fi fost gata. În circumstanțele cauzei, nu a existat o încălcare a articolului 14.

Articolul 27 prevede că "în acele State în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice, persoanele aparținând acestor minorități nu vor fi private de dreptul, în comunitate cu alți membri ai grupului lor, de a se bucura de propria lor cultură, de a profesa și practica propria lor religie, sau de a folosi propria lor limbă". În **Comentariul General nr. 28**¹⁴⁸, CDO a declarat că drepturile exercitate de către persoanele care aparțin minorităților în conformitate cu articolul 27 din Pact cu privire la limbă, cultură și religie nu autorizează nici un Stat, grup sau persoană să încalce dreptul la exercitarea egalității de către femei a oricăror drepturi din Pact, inclusiv dreptul la o egală protecție a legii.

CDO acunoscut, de asemenea, importanța drepturilor lingvistice și în special nediscriminarea pe criterii de limbă în protejarea altor drepturi. De exemplu, dreptul de a participa la afacerile publice, drepturile de vot și dreptul de acces egal la funcțiile publice în conformitate cu articolul 25 din ICCPR poate fi împiedicat prin bariere lingvistice, cum ar fi lipsa de materiale informative în limbile minorităților sau de cerințele lingvistice în ocuparea forței de muncă (**Comentariul General nr. 25**¹⁴⁹ CDO).

Exemple:

În **Ballantyne et al. c. Canada**¹⁵⁰ autorii, locuitori din Quebec, vorbitori de limbă engleză, au susținut că legea limbii din Quebec, care a interzis semnele din magazinele comerciale într-o altă limbă decât franceză, i-a discriminat pe motive de limbă în încălcarea articolului 26. CDO a constatat că comparatorul ales, vorbitorii de limbă franceză din Quebec, nu au fost într-o situație mai avantajoasă decât vorbitorii de limbă engleză. Cerința aplicată pentru ambele grupuri de a utiliza limba franceză, indiferent de limba uzuală a acestora. Intenția unui antreprenor vorbitor de

¹⁴⁷ Decizia nr. 451/1991, ICCPR

¹⁴⁸ Comentariul General nr. 28 poate fi consultat aici:

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_E.pdf (en)

¹⁴⁹ Comentariul General nr. 25 poate fi consultat aici:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2bfud3cPVrcM9YR0iue72QY8oFMq1RR28eUM15Mp8sOvzhF2hrSmVfAwzAJ7tBT1yA1hVr%2bX8dCHBvFdF1Bb4wGl%2fzBWY7EW9GZI7Kg%3d%3d> (ru)

¹⁵⁰ Deciziile nr. 359/1989 și 385/1989, ICCPR

limbă franceză de a se adresa populației vorbitoare de limbă engleză a provinciei în limba lor a fost la fel interzisă. Prin urmare, CDO a considerat că nu a existat o încălcare a articolului 26. În acest sens, CDO a ignorat impactul dispartat al cerinței vorbitorilor de limbă engleză. Cu alte cuvinte, nu a reușit să ia în considerare faptul că neutralitatea aparentă a legii a avut un potențial mai mare în afectarea în mod negativ a unui agent de publicitate englez cu clientela engleză, mai degrabă decât de agenții de publicitate francezi. În plus, CDO a considerat că, deoarece cetățenii vorbitori de engleză reprezintă o majoritate în Canada, autorii nu pot reclama drepturile minorităților lingvistice în temeiul articolului 27 din ICCPR. În același timp, CDO a respins argumentul Statului, că măsurile au fost necesare pentru a proteja statutul limbii franceze (de exemplu, că acestea au fost măsuri de acțiune afirmativă adecvate), deoarece acestea au fost disproporționate pentru realizarea acestui obiectiv. CDO a constatat o încălcare a articolului 19 (libertatea de exprimare).

În **Ignatane c. Letonia**¹⁵¹ autorul, un membru al minorității vorbitoare de limba rusă din Letonia, a trecut un test la limba letonă și i s-a acordat un certificat de aptitudine lingvistică care să ateste că a avut cel mai înalt nivel de competență lingvistică. Cu toate acestea, atunci când ea a candidat pentru alegerile locale, ea a fost eliminată de pe listă din cauza unei decizii luate de o altă instituție lingvistică, în care ea nu a avut cel mai înalt nivel necesar de competență lingvistică în limba letonă, conform legislației în vigoare, în vederea candidării la alegeri. CDO a remarcat faptul că articolul 25 garantează fiecărui cetățean dreptul și posibilitatea de a fi ales în cadrul unor alegeri periodice autentice, fără nici o deosebire pe bază de motivele menționate în articolul 2, inclusiv limba. A considerat că anularea candidaturii autorului în conformitate cu o revizuire, care nu a fost bazată pe criterii obiective, și pe care Statul parte nu a demonstrat că ar fi procedural corecte, nu a fost compatibilă cu obligațiile care îi revin în temeiul articolului 25, coroborat cu articolul 2 din Pact.

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile nediscriminatorii ale ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă să aibă același sens. Nu există un echivalent pentru articolul 24 din ICESCR. În **Broeks c. Olanda**¹⁵² CDO a considerat că a avut puterea în înfornitate cu articolul 26 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, și drepturi civile și politice.

În observațiile finale la rapoartele Statelor părți, ICESCR a criticat totuși, printre altele, lipsa de resurse puse la dispoziția grupurilor indigene pentru a păstra limba lor, lipsa educației în limbile minorităților, eșecul de a folosi limbile majoritare în activitățile oficiale, precum și impunerea unor cerințe de limbă pentru accesul la ocuparea forței de muncă în sectorul public.

Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

"Limba" nu este inclusă în mod explicit în definiția de "discriminare rasială", în conformitate cu articolul 1 din ICERD. Totuși, pare să fie interzisă în măsura în care aceasta este un aspect al rasei sau originii naționale.

Exemplu:

¹⁵¹ Decizia nr. 884/1999, ICCPR

¹⁵² Decizia nr. 172/1984, ICCPR

În *Emir Sefic c. Danemarca*¹⁵³, CERD a considerat o plângere a eşecului Statului în protejarea reclamantului împotriva discriminării pe motiv de limbă, atunci când o companie de asigurări a refuzat să - i dea asigurarea auto pe bază că acesta nu a putut vorbi daneza. Comisia a considerat că motivele invocate de către compania de asigurări pentru cerință, și anume capacitatea companiei de a comunica cu solicitantul și lipsa lor de resurse pentru a angaja oameni care ar putea vorbi limbi diferite, a fost rezonabilă și obiectivă. Prin urmare, tratamentul diferit nu a fost o încălcare a convenției.

În observațiile finale la rapoartele Statelor, ICERD a criticat diverse forme de discriminare lingvistică, cum ar fi impunerea restricțiilor cu privire la utilizarea limbilor minorităților (Iugoslavia (Serbia și Muntenegru) și lipsa facilităților pentru membrii comunităților indigene de a folosi propria limbă în instanță sau alte proceduri oficiale (Guatemala). El a criticat, de asemenea, lipsa educației în limbile minorităților (Mexic) și segregarea în sistemul de învățământ.

Convenția internațională asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

Deoarece CEDAW se referă în primul rând la discriminarea față de femei, aceasta nu interzice în mod explicit discriminarea lingvistică. Cu toate acestea, discriminarea lingvistică poate constitui preocuparea CEDAW în măsura în care ea apare împreună cu discriminarea de sex (sau suprapunerea celor două), cum ar fi în cazul discriminării multiple.

Convenția cu privire la drepturile copilului

Există o serie de prevederi ale CRC relevante pentru discriminarea lingvistică. Articolele 17 și 29 încurajează protecția limbii și minoritățile lingvistice într-un sens general, în timp ce articolele 30 și 40 oferă drepturi individuale, pentru a preveni și interzice discriminarea pe motive lingvistice. Articolul 17 prevede că Statele părți trebuie să "încurajeze mass-media să aibă în vedere în special nevoile lingvistice ale copilului care aparține unui grup minoritar sau care este indigen". Articolul 29.1 prevede că "Statele părți sunt de acord că educația copilului trebuie să urmărească ... (c) dezvoltarea respectului față de părinții copilului, de identitatea lor culturală, limbă și valori, pentru valorile naționale ale țării în care copilul trăiește, ale țării din care el sau ea poate proveni, și pentru civilizații diferite de a sa proprie".

Articolul 30 al CRC prevede că "în acele State în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice sau persoane de origine autohtonă, un copil aparținând unei astfel de minorități sau care este autohtonă nu va fi privat de dreptul, în comunitate cu alți membri ai grupului său, pentru a se bucura de propria sa cultură, de a profesa și practica propria sa religie sau de a folosi propria sa limbă". Articolele 40 (1) și 40 (2) litera (b) ale CRC oferă dreptul la interpretare și traducere similară articolului 14 din ICCPR.

Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Punctul preambul (p) prevede că Statele părți sunt preocupate de condițiile dificile cu care se confruntă persoanele cu dizabilități, care sunt supuse discriminării multiple sau a formelor agravate

¹⁵³ Decizia nr. 032/2003, CERD

pe baza mai multe motive, inclusiv limba. În consecință, articolul 5 (2) cuprinde o referire la interzicerea tuturor discriminărilor pe bază de dizabilitate și garantează persoanelor cu dizabilități protecție juridică egală și eficiență împotriva unor asemenea discriminări pe toate motivele.

Pentru a cuprinde nevoile de comunicare specifice ale persoanelor cu dizabilități, Convenția prevede o definiție foarte inclusivă a limbii. Articolul 2 prevede că aceasta include "limbi vorbite și scrise și alte forme de limbi nevorbite". În ceea ce privește accesibilitatea la clădiri și servicii publice, articolul 9 (2) litera (e) prevede obligația Statelor de a pune la dispoziție un interpret în limbajul semnelor. Articolul 21 garantează libertatea de expresie a persoanelor cu dizabilități și pentru a asigura acest lucru în mod eficient, literele (b) și (e) solicită Statelor părți să accepte și să faciliteze utilizarea limbajului semnelor, Braille și alte forme alternative de comunicare utilizate de către persoanele cu dizabilități, precum și să recunoască și să promoveze utilizarea limbajului semnelor. Articolul 24 garantează viața și dezvoltarea socială a persoanelor cu dizabilități prin obligarea Statului să faciliteze persoanelor cu deficiențe de auz să învețe limbajul semnelor și să promoveze identitatea lor lingvistică, precum și să asigure învățămîntul persoanelor cu dizabilitate de văz, auz și cei cu dizabilități de văz și auz, în special a copiilor, și să fie predat în cea mai corespunzătoare limbă și mod de comunicare (articolele 24 (3) (b) și (c)). În scopul asigurării acestui lucru, Statul este în mod expres obligat să întreprindă măsurile adecvate de a angaja cadre didactice cu competențe în semnele lingvistice precum și să instruiască profesioniștii și personalul în Braille și limbajul semnelor. În cele din urmă, articolul 30 (4) prevede dreptul persoanelor cu dizabilități la recunoașterea identității lor culturale și lingvistice, inclusiv limbajul semnelor și cultura persoanelor cu deficiențe de auz.

Organizația Internațională a Muncii

Articolul 1 din Convenție (Discriminarea privind ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei) (nr. 111) interzice numai discriminarea pe motive de rasă, culoare, origine națională sau socială în ocuparea forței de muncă sau exercitarea profesiei. Cu toate acestea, în Studiul General, Egalitatea în ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei, 1996, OIM sugerează că discriminarea pe motive de rasă în cadrul Convenției nr. 111 poate include orice discriminare împotriva unui grup etnic, inclusiv discriminarea pe motive de limbă.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 din CEDO interzice în mod explicit discriminarea pe motive de limbă. Cu toate acestea, cazurile de discriminare pe motive lingvistice au apărut foarte rar în fața CEDO.

În cazul *Lingvistica belgiană*¹⁵⁴ Curtea a statuat că CEDO nu garantează un drept pentru părinți de a-și educa copiii lor în limba aleasă de ei. O astfel de interpretare a articolului 14 ar duce la rezultate absurde, pentru că ar fi deschis pentru oricine să reclameze orice limbă de predare în oricare dintre teritoriile Părților contractante. Cu toate acestea, Curtea a stabilit că dreptul la educație și dreptul la respectarea vieții de familie, garantat de articolul 2 din Protocol și de articolul 8 din Convenție respectiv, trebuie să fie asigurat pentru toată lumea, fără discriminare pe motiv de limbă.

Exemple:

Asociația *Ekin c. Franța*¹⁵⁵ este un caz care se referă la o carte publicată în Franța, care apreciază aspectele istorice, culturale, lingvistice și socio-politice ale cauzei bascilor. Autoritățile franceze au

¹⁵⁴ Deciziile CEDO nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968

¹⁵⁵ Decizia nr. 39288/98, 17 iulie 2001

interzis cartea, susținând că aceasta a promovat separatismul justificat prin recurgerea la violență și a fost de natură să constituie un pericol pentru ordinea publică. Reclamantul s-a plâns că măsurile de interdicție a cărții au încălcat articolul 10 (libertatea de exprimare) și au dat naștere la discriminare în libertatea lor de expresie pe bază de limbă sau de origine națională, cu încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 10. În evaluarea conformității măsurii cu articolul 10, CEDO a considerat că interdicția nu a satisfăcut o nevoie socială presantă și nu a fost proporțională cu scopul legitim urmărit. De aceea, nu a fost "necesar într-o societate democratică" și a încălcat articolul 10. Ca urmare, instanța de judecată nu a considerat necesar să examineze în continuare plângerea pe articolul 14.

Kamasinski c. Austria¹⁵⁶ se referă la un proces al unui inculpat nevorbitor de germană în Austria. El a susținut că facilitățile de interpretare și traducere puse la dispoziția sa au fost inadecvate și că aceasta a încălcat drepturile sale în temeiul articolului 6 (proces echitabil) și articolul 14, pe motiv că, în calitate de pârât nevorbitor de limba germană, el a fost privat de avantajele disponibile pentru un inculpat vorbitor de limbă germană. CEDO a considerat că "este de prisos să examineze faptele în litigiu, de asemenea, în conformitate cu articolul 14 deoarece, în contextul actual regula de nediscriminare prevăzută în această dispoziție este deja încorporată în articolul 6". Cu privire la fapte, CEDO nu a constatat nici o încălcare a articolului 6.

În **Mathieu - Mohin și Clerfayt c. Belgia**¹⁵⁷, locuitorii de limbă franceză din partea flamandă a Belgiei au susținut că legislația care reglementează statutul de membru al consiliului de administrație locală nu le-a permis să utilizeze limba franceză, în încălcarea drepturilor lor în temeiul articolului 14 coroborat cu articolul 3 din Protocolul nr 1. CEDO a constatat că, în contextul structurii generale ale statului belgian, nu a existat nici o încălcare a articolului 14.

În cazul **Oršuš și alții c. Croația**¹⁵⁸ copii romi au fost plasați în clase doar pentru romi, statul a pretins că această separare a fost din cauza cunoștințelor lor inadecvate de limbă croată. În prima instanță, CEDO a acceptat justificarea statului pentru diferența de tratament și a constatat că nu a fost doar obiectiv și rezonabil, dar, de asemenea, o măsură pozitivă de a plasa copiii romi în clase separate, în scopul de a satisface nevoile lor lingvistice speciale. Cu toate acestea, Marea cameră a subliniat că doar copii romi au fost separați în diferite clase și părinți croați au protestat împotriva plasării copiilor romi în clase mixte cu copii croați, care au indicat că reclamanții au fost separați pe baza originii lor etnice. Marea Cameră a reafirmat că o distincție pe bază lingvistică nu este o încălcare automată a articolului 14 din CEDO, dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru diferență. Cu toate acestea, "atunci când o astfel de măsură disproporționat sau chiar, ca în acest caz, exclusiv, afectează membrii unui grup etnic specific, atunci trebuie să fie puse în aplicare garanții corespunzătoare" (punctul 157).

Astfel, segregarea solicitanților în diferite clase în baza capacităților lor lingvistice necesită un anumit grad de control strict, deoarece aceasta a afectat doar membrii unui anumit grup etnic. În acest caz, instanța de judecată a constatat că Statul nu a reușit să ofere un număr de garanții pentru a se asigura că măsurile de diferențiere au fost proporționale. Și anume, nu există niciun temei legal pentru separarea reclamanților în clase diferite, reclamanții nu au fost testați în mod specific pentru a evalua cunoștințele lor de limbă croată, programa curriculară pentru clasele de copii romi a fost redusă fără un temei juridic adecvat și nu a existat nici un program specific, care să abordeze cunoașterea insuficientă a limbii naționale de către aceștea. În cele din urmă, Statul nu a stabilit un

¹⁵⁶ Decizia nr. 9783/82, 10 decembrie 1989

¹⁵⁷ Decizia nr. 9267/81, 2 martie 1987

¹⁵⁸ Decizia CEDO nr. 15766/03, Hotărârea Camerei 17 iulie 2008 și Hotărârea Marii Camere 6 martie 2010

sistem pentru a asigura transferul copiilor romi în clase mixte o dată ce cunoștințele lor de limbă croată au ajuns la un nivel adecvat. Ca urmare a eșecului de a oferi aceste garanții, CEDO a constatat că nu a existat nici un "raport rezonabil de proporționalitate" între măsurile discriminatorii întreprinse și scopul legitim pe care a încercat să-l realizeze astfel de măsuri.

În consecință, a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu dreptul la educație în conformitate cu articolul 2 din Protocolul nr. 1.

4.9. OPINIE POLITICĂ

Interzicerea discriminării pe bază de "opinii politice sau orice altă opinie", sugerează că protecția va fi acordată pentru activități care exprimă sau demonstrează opoziția față de principiile politice stabilite, sistem sau conducători, sau pur și simplu exprimarea unei opinii sau ideologii diferite. Cu toate acestea, protecția opiniilor politice nu se aplică în cazul în care sunt utilizate metode violente pentru a exprima sau demonstra aceste opinii.

Discriminarea bazată pe opinie apare frecvent în raport cu serviciul militar sau public sau în ocuparea forței de muncă. În ocuparea forței de muncă, se produce o astfel de discriminare atunci când deciziile de angajare, sau orice termeni sau condiții de ocupare a forței de muncă, sunt determinate pe baza opiniei politice sau participarea la activități sindicale, mai degrabă decât capacitatea de a îndeplini funcțiile necesare la locurile de muncă. Această formă de discriminare se poate aplica în toate aspectele legate de ocuparea forței de muncă, inclusiv angajare, cesiune, compensare, cesiune de proiect, disciplină și concediere.

Discriminarea pe motiv de opinie politică sau sindicală, se poate produce prin acțiuni directe (cum ar fi refuzul de locuri de muncă bazate pe opinie) sau acțiuni indirecte (cum ar fi dirijarea locurilor de muncă prin rețele informale de lucrători legat de opiniile politice sau activități sindicale). Totuși, tratamentul diferit pe baza de opinie politică este uneori justificat.

4.9.1. Principiile prevăzute în dreptul internațional

Articolul 14 din CEDO interzice în mod explicit discriminarea pe motive de "opinii politice sau de altă natură". Nu există exemple în jurisprudența CEDO, cu toate acestea, CEDO a constatat o încălcare a interdicției de discriminare pe motive de opinie politică sau alte opinii.

Exemplu:

În *Feldek c. Slovacia*¹⁵⁹, reclamantul, un cetățean ceh, a distribuit o declarație, care a fost publicat de către mai multe ziare din Slovacia, în care a făcut referiri la "trecutul fascist" al un ministru slovac. Instanțele naționale au declarat declarația defăimătoare. Solicitantul a reclamat faptul că instanțele slovace au încălcat dreptul la libertatea de exprimare și că publicarea unui text în care se consideră că declarația sa este defăimătoare încalcă libertatea de gândire. El, de asemenea, s-a plâns că a fost discriminat pe baza opiniei sale politice. CEDO a constatat că a fost clar și de necontestat faptul că a existat o ingerință în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare. În deciderea dacă măsurile au fost "necesare într-o societate democratică," CEDO a constatat că declarația reclamantului a fost realizată ca parte a unei dezbateri politice cu privire la chestiuni de interes

¹⁵⁹ Decizia CEDO nr. 29032/95, 12 iulie 2001

general și de interes public și a subliniat că promovarea dezbaterii politice libere este o caracteristică foarte importantă într-o societate democratică. În consecință, ingerința invocată nu a fost "necesară într-o societate democratică" în sensul articolului 10 alineatul (2) și, prin urmare, nu a fost o încălcare a articolului 10. Cu toate acestea, CEDO nu a constatat nici un indiciu că măsura reclamată ar putea fi atribuită unei diferențe de tratament bazată pe opiniile politice ale solicitantului sau orice alt motiv relevant. În consecință, nu a existat o încălcare a articolului 14.

În multe cazuri, CEDO nu analizează plângerile formulate în temeiul articolului 14 în condiția în care aceasta a stabilit deja dacă a existat sau nu o încălcare a prevederilor de fond ale CEDO, cum ar fi libertatea de expresie sau dreptul la viață. Exemple elocvente în aceste situații sunt cazurile care rezultă din dizolvarea partidelor de opoziție turcești. **Partidul Comunist Unit din Turcia și alții c. Turcia**¹⁶⁰; **Incal c. Turcia**¹⁶¹, și **Partidul Libertății și Democrației (ÖZDEP) c. Turcia**¹⁶². Cenzura de stat în Turcia (însoțită de violență), a dat naștere, de asemenea la cazuri cu privire la libertatea de expresie, cu plângeri auxiliare (și neconsiderate) de discriminare pe motive de opinie politică.

Exemple:

În **McLaughlin c. Regatul Unit**¹⁶³, reclamantul a susținut că ordinul Guvernului către mass-media din Marea Britanie ce limitează reprezentanți ai Sinn Fein, dar nu și ale altor partide politice la contribuirea sau participarea la programe de televiziune, discriminează împotriva sa cu încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 10 (libertatea de expresie). Fosta Comisie europeană privind drepturile omului a examinat dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru diferența de tratament. Comisia a considerat că sprijinul violenței teroriste de către Sinn Fein justifică în circumstanțele date restricția de acces la mass-media.

În **John Murray c. Regatul Unit**¹⁶⁴, reclamantul a susținut că în Irlanda de Nord, practica în ceea ce privește accesul solicitanților la persoane suspectate de terorism a fost discriminatorie, contrară articolului 14 coroborat cu articolul 6. Solicitanților nu li s-a permis să fie prezenți la orice stadiu în timpul interogării suspectilor de către poliție, spre deosebire de omologii lor din Anglia și Țara Galilor. Deoarece Curtea a constatat deja că refuzul reclamantului la accesul unui solicitant a încălcat articolul 6, nu a considerat necesar să examineze problema articolului 14.

În **Magee c. Marea Britanie**¹⁶⁵, reclamantul s-a plâns că a fost discriminat pe motive de origine națională și / sau asocierea cu o minoritate națională. El a susținut că suspecti arestați și deținuți în Anglia și Țara Galilor în conformitate cu legislația de prevenire a terorismului ar putea avea acces la un avocat imediat și au dreptul la prezența acestuia în timpul interogării, în timp ce acest lucru nu a avut loc în Irlanda de Nord. În plus, în Anglia și Țara Galilor, la momentul respectiv, concluzii incriminatorii nu au putut fi trase din păstrarea tăcerii a persoanei arestate în timpul interogării, în contrast cu situația din Irlanda de Nord. Instanța a considerat că diferența de tratament nu a fost bazată pe caracteristicile personale ale prizonierului, cum ar fi originea națională sau asocierea cu o minoritate națională, ci de locația geografică unde individul a fost arestat și reținut. Legislația ar

¹⁶⁰ Decizia CEDO nr. 19392/92, 30 ianuarie 1998

¹⁶¹ Decizia nr. 22678/93, 9 iunie 1998

¹⁶² Decizia nr. 23885/94, 8 decembrie 1999

¹⁶³ Decizia CEDO nr. 18759/91, 9 mai 1994

¹⁶⁴ Decizia CEDO nr. 18731/91, 8 februarie 1996

¹⁶⁵ Decizia CEDO nr. 28135/95, 6 iunie 2000

putea ține seama de diferențele regionale și alte astfel de caracteristici de natură obiectivă și rezonabilă. Astfel, în acest caz, o astfel de diferență nu a constituit un tratament discriminatoriu în sensul articolului 14.

CEDO a examinat, de asemenea, o serie de cazuri care implică concedierea de la locurile de muncă bazate pe implicarea anterioară a solicitanților în serviciile de securitate ale URSS. În aceste cazuri, solicitanții au susținut discriminarea nejustificată de către Statul pârât cu privire la fostul lor statut politic.

În *Rainys și Gasparavičius c. Lituania*¹⁶⁶, solicitanții erau foști lucrători din serviciile de securitate sovietice (KGB). Au reclamat faptul că pierderea locurilor de muncă și interdicția de a fi angajați în diferite posturi din sectorul privat până în 2009, a încălcat articolul 8 (dreptul la respectarea vieții private), articolul 14 (interzicerea discriminării), precum și articolul 10 (dreptul la libertatea de exprimare). Instanța a subliniat că: ”Restricțiile impuse de stat asupra oportunității unei persoane de a se angaja într-o companie privată pentru motive de lipsă de loialitate față de Stat nu poate fi justificată din perspectiva Convenției în aceeași manieră ca și restricțiile privind accesul la ocuparea forței de muncă lor în serviciul public. Mai mult, natura foarte tardivă a Legii, impunând restricții de angajare contestate a solicitanților după un deceniu de la independența Lituaniei, angajarea reclamanților în cadrul KGB fiind reziliată, înclină puternic în favoarea constatării că punerea în aplicare a Legii vis-à-vis de solicitanți s-a ridicat la o măsură discriminatorie. (paragraful 36”.

4.9.2. Admiterea în cadrul serviciul public

Exemplu:

În *Stalla Costa c. Uruguay*¹⁶⁷, reclamantul s-a plâns de tratamentul preferențial în admiterea în serviciul public acordat foștilor funcționari publici care au fost anterior concediați în mod ilegal pe motive ideologice, politice sau sindicale. El a reclamat că acest tratament preferențial prejudiciază nedrept propriile șanse de a obține un loc de muncă în serviciul public. CDO a constatat că, în conformitate cu regimul militar uruguayan, acestea din urmă au fost victime ale încălcării dreptului de participare egală la viața publică a tuturor cetățenilor în conformitate cu articolul 25 din ICCPR și, prin urmare, au dreptul de a avea un sistem eficient de a remedia în conformitate cu articolul 2, alineatul 3 (a) din ICCPR. Comisia a considerat că intrarea în vigoare a legii de către noul guvern democratic, pe care autorul s-a plâns că a fost discriminatorie, astfel ar trebui să fie privită ca un remediu. CDO nu a constatat nici o încălcare a articolului 25 (c), nici că a existat discriminare în sensul articolelor 2 și 26 din Pact. Presupusa discriminare s-a dovedit a fi o acțiune afirmativă permisă, într-adevăr "o măsură de atac" pentru persoanele care au suferit anterior de discriminare.

¹⁶⁶ Deciziile CEDO nr. 70665/01 și 74345/01, 7 aprilie 2005

¹⁶⁷ Decizia nr. 198/1985, ICCPR

4.10. STATUTUL SOCIAL, PARENTAL ȘI FAMILIAL

Statutul marital se referă atât la starea civilă cât și la relația unei persoane. Starea civilă poate include situația dacă o persoană este căsătorită, văduvă, divorțată, separată, singură sau necăsătorită cu un partener de același sex sau cu partener de sex opus (indiferent de faptul dacă aceștea sunt recunoscuți sau nu în dreptul intern ca un partener). Discriminarea pe motiv de stare civilă poate fi însoțită de alte forme de discriminare, cum ar fi discriminarea pe motive de statut paternal pentru creșterea copilului, sarcină, sau sex. Statutul parental poate include părinții adoptivi și îngrijitorii. Statutul familial poate include părinții biologici sau cei în loco parentis. Discriminarea în cadrul acestui motiv ar putea fi, de asemenea, directă sau indirectă.

Discriminarea pe motiv de stare civilă este cel mai frecvent în domeniul locativ și ocuparea forței de muncă, inclusiv: recrutarea; termenii și condițiile de angajare; posibilitățile de promovare și de transfer; drepturile de concediu; redundanță, precum și concediere și aranjamente care reies, care pot implica furnizarea referințelor sau de securitate socială. Nici unul dintre principalele instrumente internaționale privind drepturile omului nu interzic în mod explicit discriminarea pe motive de stare civilă. În schimb, este interzis ca și un "alt statut", în ICCPR și alte instrumente similare.

4.10.1. Principiile prevăzute în dreptul internațional

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Discriminarea pe motive de stare civilă este interzisă de articolul 2 din ICCPR în sintagma "alt statut". CDO a examinat cazuri de discriminare în ceea ce privește: impozitele și securitatea socială, și copii adoptivi.

Impozite/Taxe și securitate socială

Exemple:

În *Danning c. Olanda*¹⁶⁸ autorul a susținut că legislația olandeză care stabilește plăți mai mari de asigurare de dizabilitate pentru persoanele căsătorite, comparativ cu o persoană necăsătorită care trăiește în concubinaj constituie o discriminare interzisă de articolul 26. CDO a considerat că diferențierea reclamată s-a bazat pe criterii obiective și rezonabile. Căsătoria a avut consecințe juridice, cum ar fi răspunderea pentru întreținerea celuilalt soț, ceea ce a justificat tratamentul diferit. În orice caz, autorul a avut alegerea de ași asuma obligațiile și beneficiile căsătoriei. Un caz opus, *Zwaan de Vries c. Olanda* (nr. 182/1984, ICCPR) în care diferențele în drepturile de asigurări sociale între bărbați și femei s-au dovedit a fi nerezonabile.

În *Sprenger c. Olanda*¹⁶⁹ CDO a constatat că legislația, care diferențiază cuplurile între cele căsătorite și necăsătorite, s-a bazat pe criterii rezonabile și obiective, deoarece statutul juridic al căsătoriei implică anumite beneficii, responsabilități și îndatoriri. Cuplurile care au ales să nu se căsătorească, au ales să nu-și asume responsabilitățile depline și îndatoririle ce revin cuplurile căsătorite și, prin urmare, era rezonabil să fie tratate în mod diferit.

¹⁶⁸ Decizia nr. 180/1984, ICCPR

¹⁶⁹ Decizia nr. 395/1990, ICCPR

De asemenea, *Hoofdman c. Olanda*¹⁷⁰ în ceea ce privește diferențele de pensie de urmaș dintre cuplurile căsătorite și necăsătorite.

Copii adoptivi

Exemplu:

În *Oulajin și Kaiss c. Olanda*¹⁷¹, legislația olandeză a privat autorii reclamației de alocațiile pentru copiii lor adoptivi permițând în același timp alocații pentru copiii lor naturali. Deoarece copiii adoptivi au locuit în Maroc, autorii nu au reușit să îndeplinească cerința de "relație suficient de aproape", prevăzută de legislație. CDO a susținut că există diferențe obiective între copii naturali și asistenți maternali, care pot justifica un tratament diferit, și că tratamentul în acest caz nu a fost nerezonabil.

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile nediscriminatorii ale ICESCR (articolul 2 (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în parte relevantă a avea același înțeles, dar nu există unechivalent al articolului 26 din ICCPR în ICESCR. După cum s-a menționat, nu există încă un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel încât nu există nici o jurisprudență ICESCR pentru a ghida interpretarea Pactului. Totuși, în *Broeks c. Olanda*¹⁷² CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 26 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și a drepturilor civile și politice. În plus, Protocolul opțional la ICESCR instituie un mecanism de plângeri individuale pentru Pactul, cu toate acestea, Protocolul nu va intra în vigoare până când nu va fi ratificat de către zece state. În prezent, doar trei state au ratificat Protocolul.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CEDO interzice discriminarea pe motive de stare civilă prin sintagma "alt statut" din articolul 14.

Exemple:

În cauza *McMichael c. Regatul Unit*¹⁷³ se referă la tatăl natural al unui copil care a fost luat în îngrijire și, ulterior, adoptat. El a susținut că legea din Marea Britanie, care a stabilit că el nu avea dreptul legal de custodie sau de a participa la procedura de îngrijire a copilului, înainte de căsătoria sa cu mama copilului, l-a discriminat cu încălcarea articolului 14 (împreună cu articolul 6 sau articolul 8). Guvernul a susținut că legea permite unui tată natural să depună o solicitare ce i-ar acorda drepturile paterne. În lumina acestui fapt, CEDO a remarcat declarația Comisiei Europene că scopul legilor în cauză a fost de a identifica și acorda drepturile părintești părinții conform meritelor, astfel protejând interesele copilului și a mamei. Deoarece obiectivul legislației relevante a

¹⁷⁰ Decizia nr. 602/1994, ICCPR

¹⁷¹ Deciziile nr. 406/1990 și 426/1990, ICCPR

¹⁷² Decizia nr. 172/1984, ICCPR

¹⁷³ Decizia CEDO nr. 16424/90, 24 februarie 1995

fost legitim și condițiile impuse proporționale, CEDO a considerat că diferența de tratament a avut o justificare rezonabilă și o obiectivă. În consecință, nu a existat nici o încălcare a articolului 14.

În **Mizzi c. Malta**¹⁷⁴ reclamantul s-a plâns că legea din Malta a discriminat împotriva lui pe motiv de statutul său ca tată presupus legal prin impunerea unei limite de timp pentru soți de introducere a acțiunii de negare a paternității, care nu se aplică altor părți interesate, cum ar fi copilul sau mama. Curtea a constatat din nou că articolul 14 salvagardează persoanele care sunt „plasate în situații similare” împotriva diferențelor discriminatorii de tratament. În acest caz, instanța de judecată a acceptat că pot exista diferențe între reclamant și alte părți interesate, care îi pune în situații care nu sunt comparabile. Cu toate acestea, a considerat că, doar pentru că există unele diferențe între două sau mai multe persoane, acest lucru nu exclude faptul că acestea ar putea fi în poziții suficient de comparabile și au interese similare. În cele din urmă, instanța a constatat că, în ceea ce privește interesul de a contesta o stare de paternitate, solicitantul și "alte părți interesate" au fost în situații similare în sensul articolului 14 și a confirmat pretensele încălcări.

Într-un caz similar, **Paulik c. Slovacia**¹⁷⁵ paternitatea reclamantului a fost determinată pe nedrept și infirmată de un raport de ADN mai târziu. Cu toate acestea, legea nu permite solicitantului de a contesta declarația judiciară de paternitate a lui. Astfel de declarații au fost considerate definitive, în scopul de a menține relațiile de familie sigure și proteja interesele copiilor. În contrast cu părinții care au obținut paternitatea printr-o hotărâre judecătorească, în conformitate cu legislația relevantă, tații a căror paternitate a fost presupusă, cât și mamele, ar putea contesta paternitatea dacă apar noi dovezi care exclud posibilitatea de paternitate biologică. Pe această bază, reclamantul s-a plâns că legislația a fost discriminatorie. În ciuda protestelor Guvernului că părțile interesate din cele două situații diferite, nu au fost suficient de similare pentru a fi comparate, CEDO a constatat că, în ceea ce privește interesul lor să conteste un statut cu privire la paternitate, solicitantul și celelalte părți în cauză au fost într-o situație similară în sensul articolului 14. În consecință, instanța a constatat că tratamentul diferit era contrară articolului 14 al Convenției.

¹⁷⁴ Decizia CEDO nr. 26111/02, 12 ianuarie 2006

¹⁷⁵ Decizia CEDO nr. 10699/05, 10 octombrie 2006

5. REMEDII EFECTIVE PENTRU CAZURILE DE DISCRIMINARE

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

- (1) pentru a compensa individul sau grupul de persoane care au fost prejudiciate;
- (2) 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 "sanctiunile, 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.

5.1. Sancțiuni penale

Sanctiunile 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 relelor 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 urmăririi 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.

De asemenea, în *Nachova c. Bulgaria*¹⁷⁶ CEDO a stabilit că autoritățile Statului au obligația pozitivă de a investiga eventualele motive rasiste pentru utilizarea forței letale. Ulterior, Marea Cameră a aprobat abordarea Camerei și a reafirmat obligația statelor membre de a investiga posibilele motive rasiste din spatele actelor de violență.

¹⁷⁶ Decizia CEDO nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005

5.2. 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 în cauza **C-78/98, Preston & Ors v Wolverhampton Healthcare NHS Trust [1999] ECR I - 3201**. A considerat că o lege din Marea Britanie privind plafonarea despăgubirilor pentru discriminarea pierderilor suferite în cel mult doi ani anterior de data cererii este incompatibilă cu dreptul comunitar. În plus, a considerat că această regulă ar priva solicitanții de un remediu corect, deoarece ar împiedica luarea în considerare a perioadei complete de serviciu. CEJ a sugerat că, cel puțin, prejudiciul financiar efectiv suferit în prezenți de reclamanți ar trebui să fie pe deplin compensat.

CERD a abordat problemele legate de compensațiile financiare de mai sus și dincolo de daunele financiare de bază. În Comentariul General nr. 26, care se referă la articolul 6 din ICERD, sugerează că în temeiul acestui articol, 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.

În discutarea cazului **BJ c. Danemarca**¹⁷⁷, CERD a stabilit că o compensație financiară pentru acte de discriminare care au efect pur emoțional, este, de asemenea, adecvată și că impunerea unor sancțiuni penale ar putea să nu fie adecvată. În **Blaga c. România**¹⁷⁸, care se referea la exproprierea reclamanților din cauza domiciliului în străinătate, CDO a constatat o încălcare a articolului 26 coroborat cu articolul 2 alineatul 3 și a stabilit (la punctul 12) că obligația de a oferi remedii efective prevăzute la articolul 2, alineatul 3 (a) din Convenție cuprinde, inter alia, "restituirea promptă a bunurilor lor sau compensarea acestora". Acest fapt reflectă interpretarea generală CDO de compensare subliniată în Comentariul General nr. 31 (la alineatul 16), care afirmă că măsurile reparatorii, inclusiv alocarea de compensații corespunzătoare, este esențială pentru eficacitatea articolului 2, alineatul 3 în scopul de a oferi o cale de atac eficientă pentru persoanele ale căror drepturi din Pact au fost încălcate.

5.3. Performanța dispusă de Curte

Un inculpat poate fi instruit de către o instanță de a se angaja în acțiuni specifice pentru a remedia o situație discriminatorie. Acest lucru poate avea loc prin reintegrare individuală sau reangajare, sau sub formă de instrucțiuni pentru a întreprinde măsuri structurale mai largi sau acordarea tratamentului preferențial pentru grupurile dezavantajate anterior. De exemplu, în **Stalla Costa c. Uruguay**¹⁷⁹ CDO a considerat că, deși nu au dispus măsura, tratamentul preferențial al cetățenilor respinși pe nedrept în raport cu alți funcționari publici de către guvernul militar, a fost o măsură permisă de atac pentru discriminarea din trecut.

¹⁷⁷ Decizia nr. 17/1999, ICERD

¹⁷⁸ Decizia nr. 1158/2003, ICCPR

¹⁷⁹ Decizia nr. 198/1985, ICCPR

5.4. Decret (Acord) de consimțământ

Un decret de consimțământ este un acord încheiat prin acordul reciproc al ambelor părți într-un proces care, în contextul legii discriminare, implică adesea un acord de către o jurisdicție sau de companie pentru a pune capăt practicilor discriminatorii și să pună în aplicare programe de acțiune pozitivă.

Departamentul de Justiție din SUA folosește adesea decretul de consimțământ ca mijloace de soluționare a litigiilor drepturilor civile împotriva firmelor private sau autorităților publice, cum ar fi forțele de poliție, și le obligă să stabilească programe de acțiune pozitivă. Pentru o discuție a rolului Curții în decretul de consimțământ în SUA a se vedea decizia Curții Supreme a SUA în **Carson v American Brands, Inc 450 SUA (1981)**. În acest caz, petiționarii au susținut că angajatorii intervievați și sindicatele s-au angajat în practici de discriminare rasială în ocuparea forței de muncă. Părțile au negociat un acord și s-au pus de comun cu instanța de judecată pentru a introduce un decret de consimțământ propus, dar instanța de judecată a negat moțiunea, considerând că nu a existat nici o dovadă de discriminare prezentă sau în trecut. Curtea Supremă mai târziu a inversat această decizie, constatând că eșecul instanței de judecată de a ordona un decret de consimțământ ar putea avea drept consecință negarea "dreptului părților de a compromite disputa lor în condiții reciproc agreabile".

6. Aspecte probatorii în cazurile de discriminare

Dacă o persoană fost discriminată, este foarte important să se acționeze rapid. Există anumite termene care trebuie respectate în depunerea unei plângeri atât în fața Consiliului pentru Prevenirea și Combaterea Discriminării și Asigurării Egalității cât și a instanțelor de judecată.

Discriminarea nu este o chestiune ușor de probat, uneori fiind foarte dificil chiar imposibil. Cea mai bună cale în soluționarea unei astfel de plângeri este să se aducă cât mai multe dovezi posibile. Fie că este vorba de martori, acte sau alte probe este deosebit de important să poată fi folosite în argumentarea cazului. Cu cât sunt mai multe dovezi, cu atât cazul poate fi mai ușor probat și soluționat.

Discriminarea nu tinde să se manifeste într-o manieră deschisă și ușor de identificat. Probarea unui caz de discriminare directă este adesea dificilă, chiar dacă, prin definiție, tratamentul diferențiat este „în mod deschis” bazat pe o caracteristică a victimei.

Deseori motivul tratamentului diferențiat este neexprimat sau superficial asociat altui factor (precum prestațiile condiționate de pensionarea unei persoane care sunt asociate vârstei drept criteriu protejat). În acest sens, cazurile în care persoanele declară în mod deschis baza tratamentului diferențiat ca fiind unul dintre criteriile protejate sunt relativ rare.

Discriminarea poate fi constatată în orice tip de proceduri legale. În cauzele civile sau de muncă regula generală este că fiecare parte are sarcina de a proba faptele pe care le pretinde și care speră că vor duce la un rezultat favorabil pentru ea. În general, o plângere privind discriminarea într-o cauză civilă sau de muncă trebuie să fie probată ca fiind mai degrabă probabilă decât nu. De obicei, autoritățile sunt cele care investighează și stabilesc faptele în funcție de diferitele grade de certitudine în cauzele contravenționale și penale. Organele ce supraveghează asupra respectării principiului egalității fie dirijează procedurile administrative, fie investighează plângerile în funcție de reglementările interne.

Procesul probatoriu în cazurile de discriminare poate fi divizat, pentru ușurință, în două etape:

1 Probarea cazului în *prima facie* de pârât

2 Respingerea acuzațiilor de discriminare de reclamat (inversarea probei)

Prima etapă:

1. Reclamantul trebuie să probeze, în funcție de balanța probabilităților, fapte pe baza cărora instanța poate conchide, în absența unei explicații adecvate, că pârâtul a comis un act ilegal de discriminare, adică fapte pe baza cărora poate fi presupusă discriminarea.
2. Curtea presupune discriminarea - instanța ar trebui să ia în considerare ce concluzii ar putea fi făcute pe baza faptelor expuse și trebuie să presupună că nu există nicio explicație adecvată pentru ele. Instanța nu ar trebui să ia în considerare o explicație inadecvată la această etapă a procesului.

A doua etapă:

3. Dacă reclamantul a dovedit fapte pe baza cărora pot fi făcute concluzii precum că pârâtul l-a tratat pe reclamant mai puțin favorabil, atunci sarcina probei trece la pârât.
4. În acest caz, pârâtul trebuie să dovedească faptul că, pe baza balanței probabilităților, tratamentul nu a fost sub nicio formă discriminatoriu pe motive de rasă, gen, dizabilitate, religie, credință sau orientare sexuală.

Dar să ne uităm mai aproape la aceste etape.

6.1. Elementele unui caz de discriminare *prima facie*

Multe tribunale internaționale și naționale au tendința de a analiza plângerile de discriminare în două etape. Deși diferă analiza cazurilor de discriminare directă și indirectă, structura de bază a analizei este similară.

În primul rând, reclamantul trebuie să stabilească o **prezumție de discriminare *prima facie***.

Cu alte cuvinte, reclamantul trebuie să demonstreze că a fost discriminat sau a suferit ca urmare a apartenenței la un grup interzisă.

Prima facie este o prezumție juridică luat din latinescul pentru "în fața sa" sau "de la prima vedere." Descrie un rezultat al dovezii suficiente pentru a stabili inițial cazul unui petiționar. În cazul în care un astfel de caz este întocmit, partea adversă este obligată să răspundă, dacă nu, cazul va fi respins. Pentru a accepta un caz în *prima facie* este necesar să fie stabilite și demonstrate faptele primare, și anume:

1. Diferența de tratament
2. Situația comparabilă
3. Diferența de motiv/percepută
4. Răspunderea pârâtului

Spre deosebire de cazurile care cad sub incidența Codului Penal, în cazurile de discriminare motivul nu trebuie să fie singurul sau chiar principalul argument, este necesar ca el să posede "o influență semnificativă".

De aici pot reieși mai departe două căi: cauza poate fi respinsă sau acceptată.

În cazul în care reclamantul **reușește să dovedească** un caz de discriminare *prima facie* atunci sarcina probei revine pârâtului.

În acest caz **are loc inversarea sarcinii probei**, inculpații trebuie să furnizeze apoi probe pentru a justifica acțiunea discriminatorie satisfăcătoare și convingătoare sau a demonstra că acest caz *prima facie* este insuficient de fondat, în caz contrar, ei vor fi trași la răspundere pentru discriminare.

Justificare care este prezentată de pârât trebuie să arate:

1. **Un obiectiv legitim** (de exemplu, unul care este rezonabil și nediscriminatoriu);
2. **O legătură obiectivă între acest scop și obiectivele și tratamentul discriminatoriu** sau practici care au dus la impactul discriminatoriu, și
3. **Proportionalitatea dintre obiectiv și politicile sau dispozițiile discriminatorii.** Un obiectiv rezonabil, dar minor nu poate justifica un rezultat discriminatoriu disproporționat. În cazul în care solicitantul poate argumenta că alte reglementări mai puțin discriminatorii sau politici pot realiza obiectivele rezonabile prezentate, atunci pârâtul poate fi găsit vinovat de discriminare.

6.2. Comparator

Principala metodă de stabilire a unui caz aparent de discriminare este de a **compara situația reclamantului** sau a reclamantilor cu cea a unui individ sau grup comparativ.

Reclamantul (de exemplu, o femeie) trebuie să demonstreze cum comparatorul, o persoană în aceeași situație sau grup cu statut diferit (de exemplu, un bărbat), a primit un tratament mai favorabil decât cel al reclamantului. Acest lucru sugerează că reclamantul sau reclamantii ar fi suferit o discriminare pe contul apartenenței lor la un anumit grup și deplasarea sarcinii probei către pârât să dovedească că orice tratament sau un impact diferit este justificat. În cazurile de

discriminare indirectă, comparațiile sunt efectuate între grupuri pentru a determina dacă o politică sau o practică neutră a avut un impact negativ disproporționat asupra unui anumit grup protejat.

Tratamentul nefavorabil va fi un factor relevant la stabilirea discriminării atunci când este nefavorabil prin comparație cu cel aplicat unei alte persoane aflate într-o situație similară.

O plângere referitoare la un salariu „mic” nu reprezintă o plângere pe motive de discriminare decât dacă se poate demonstra că salariul este mai mic decât cel al unei alte persoane angajate în vederea îndeplinirii unei sarcini similare de către același angajator. Prin urmare, este necesar un „termen de comparație”, respectiv o persoană aflată în circumstanțe foarte similare, diferența principală dintre cele două persoane fiind „criteriul protejat”. Cauzele discutate în prezentul manual ilustrează faptul că asigurarea unui termen de comparație constituie frecvent o problemă controversată, iar uneori nici părțile la litigiu, nici instanța nu discută termenul de comparație în mod explicit. Prezentăm mai jos câteva exemple de cauze în care furnizarea unui termen de comparație a reprezentat o problemă semnalată ca atare de către organul decizional.

Comparatorul trebuie să fie adecvat pentru circumstanțele date. În unele cazuri, este posibil să nu existe un comparator adecvat (discriminare multiplă) sau comparatorul poate fi ipotetic. Nu este necesar un comparator în cazurile de hărțuire, victimizare, instigare la discriminare sau ne oferirea acomodării rezonabile.

Necesitatea de a avea un "comparator" generează atât probleme practice cât și filozofice pentru persoanele care depun plângeri în fața instanțelor privind egalitatea. Un concept de egalitate bazat pe noțiunea de comparație utilizează, în general, "majoritatea" sau grupul dominant ca un grup de referință față de cel al cărui tratament este judecat (de exemplu, grupul cu statut diferit). Aplicarea unei astfel de noțiuni s-ar putea, de exemplu, să acorde femeilor ceea ce bărbații au, atâta timp cât acestea sunt ca bărbații - judecând femeile conform standardului masculin. Aceasta are ca efect încurajarea integrării sau asimilării, eliminând astfel diferența și diversitatea pe care legea încearcă să protejeze. Noțiunea de comparație între grupuri bazate pe același motiv, de asemenea, ignoră suprapunerea și interferența identității unui individ, care poate influența modul în care aceștia sunt discriminați.

Alegerea unui comparator poate, prin urmare, să aibă un impact decisiv asupra rezultatului unei plângeri, în special în cazurile de discriminare directă în care, după cum s-a menționat de către CEDO¹⁸⁰ Statul are o "**marjă de apreciere**" în a evalua "**dacă, și în ce măsură diferențele în situații altfel similare justifică un tratament diferit conform legii**".

Probleme practice, de asemenea, apar în alegerea unui comparator corespunzător.

- **Dacă un tribunal consideră o comparație nepotrivită, poate să nu considere un tratament diferit sau un impact ca fiind necorespunzător.**

Alternativ, un tribunal sau Statul poate alege să compare solicitantul cu un grup sau un individ în parte, care de asemenea, este discriminat. Rezultatul este că, deși cele două grupuri sau indivizi sunt tratați în mod egal, ele sunt tratate în mod egal insuficient. De exemplu într-un caz decizia unei companii de a refuza prestațiile unei angajate femei cu partener feminin a avut loc nu constituie o discriminare ilegală pe motive de sex, deoarece compania ar fi negat la fel beneficii pentru un angajat homosexual cu partener masculin. Compararea angajaților cu angajați heterosexuali de ambele sexe ar fi dus la un rezultat diferit. Acest caz evidențiază dificultatea de a stabili criterii obiective pentru selectarea unor comparatoare corespunzătoare. Se sugerează că există un risc ca factorii subiectivi și eventual prejudicioși să fi incluși în selectarea unui comparator.

¹⁸⁰ Decizia CEDO în *Rasmussen c. Danemarca* nr 8777/79, 28 noiembrie 1984

- **Nu se pot face o comparație corespunzătoare cu cei al căror tratament poate fi măsurat.**

Acest aspect este evident mai ales în cazurile de discriminare pe motive de sarcină și de invaliditate. Deoarece nu este posibil ca bărbații să devină însărcinați, cu cine veți măsura tratamentul femeilor însărcinate? În astfel de cazuri, un angajator ar putea argumenta că nu există discriminare deoarece o altă persoană ar fi fost tratată într-un mod similar, dacă aceasta ar fi fost nedisponibilă pentru locul de muncă, care pot să nu ia în calcul caracteristicile specifice ale sarcinii, cum ar fi incapacitatea de muncă pentru o anumită perioadă obligatorie de timp. Alte aspecte care provoacă dificultăți în relație cu comparatorii includ amplexarea de comparare realizată și semnificația diferenței dintre grupuri sau indivizi.

- **Amplexarea comparației.**

Nu este întotdeauna clar cât de expansiv ar trebui să fie grupul de comparație. Angajații unor firme și sectoare industriale sunt aproape în întregime femei. Prin urmare, muncitorii în cadrul aceleiași companii ar putea beneficia de tratament egal, dar ca un întreg, acești muncitori pot beneficia de un tratament mai puțin favorabil decât cei din alte sectoare similare care folosesc în cea mai mare parte bărbați. În cazul în care grupul comparator este "muncitorii de sex masculin care lucrează în aceeași companie" nu poate fi vorba de un tratament diferit evident și, prin urmare, nici un caz demonstrabil de discriminare. Cu toate acestea, în cazul în care comparatorul selectat este o altă companie unde majoritatea sunt de sex masculin sau un sector întreg, salariile companiei pot fi considerate discriminatorii pe bază de gen.

- **Semnificația diferenței.**

O altă dificultate este compararea persoanelor în poziții similare, care au diferite calificări, atunci când aceste calificări sunt distribuite diferit între grupuri. Într-un caz, psihoterapeuții, care erau în mare parte femei și erau mai prost plătite decât medicii, au afirmat că acestea ar trebui să fie comparat cu medicii care fac același lucru. Curtea a susținut că, în temeiul legislației UE privind remunerația egală, ceilalți medici nu erau comparabili cu psihoterapeuții din cauza calificărilor lor diferite.

- **Alternative la comparator: "Standarde de fond"**

Dacă nu este posibil de a găsi un comparator, un reclamant poate fi capabil de a compara tratamentul suferit cu un ideal de fond al demnității umane sau standard de tratament, care este pe larg recunoscut. Standardele sau principiile de fond sunt înscrise în Carta mai multor organizații internaționale sau regionale și în constituțiile naționale. Ideea demnității umane și a drepturilor cu care este asociată sunt centrale. Aceste drepturi includ libertatea de dominare și amestecul nejustificat, drepturile la un proces echitabil și dreptul la libertate și intimitate.

Apelarea la idealurile de fond are mai multe avantaje față de alte metode de stabilire a unui caz prima facie. Dispare necesitatea de a găsi o persoană sau un grup situat similar pentru comparația individuală sau statistică. Deoarece găsirea unui astfel de comparator poate fi dificilă în anumite situații sau cu anumite tipuri de discriminare. Această abordare, de asemenea, contribuie la creșterea standardelor drepturilor omului prin concentrarea pe standardele ideale de realizare a drepturilor omului, mai degrabă decât pe standardele relative de conformitate.

6.3. Inversarea sarcinei probei

În mod general instanțele vor lua act de faptele dovedite, și nu vor lua act de faptele nedovedite, cu consecințele juridice care decurg din aceasta. Conform practicii juridice fiecărei părți îi revine sarcina de a dovedi faptele pretinse și din care partea deduce consecințe juridice favorabile.

În mod normal, persoana care introduce acțiunea trebuie să convingă organismul de decizie că discriminarea a avut loc. Cu toate acestea, poate fi deosebit de dificil de demonstrat că a fost aplicat un tratament diferențiat pe baza unei anumite caracteristici protejate. Acest lucru se datorează faptului că motivul care stă la baza unui tratament diferențiat de multe ori nu există decât în mintea autorului. În consecință, plângerile de discriminare sunt, cel mai adesea, bazate pe concluzii obiective privind norma sau practica în cauză. Cu alte cuvinte, instanța trebuie să fie convinsă de faptul că singura explicație rezonabilă pentru aplicarea tratamentului diferențiat este o caracteristică protejată a victimei, precum sexul sau rasa. Acest principiu se aplică în mod egal în cazurile de discriminare directă sau indirectă.

Întrucât presupusul făptuitor se află în posesia informațiilor necesare pentru a susține o plângere, legea privind nediscriminarea permite ca sarcina probei să fie repartizată între victimă și presupusul făptuitor.

Motivul care stă la baza tratamentului mai puțin favorabil este lipsit de relevanță; impactul este aspectul important. Sarcina inițială revine reclamantului, respectiv furnizarea dovezilor care să indice că discriminarea a avut loc. Dovezile statistice pot fi întrebuințate pentru a da naștere unei prezumții de discriminare. Ulterior, pretinsul autor este cel care are sarcina de a furniza dovezi care să indice că tratamentul mai puțin favorabil nu s-a bazat pe unul dintre criteriile protejate.

Prezumția de discriminare poate fi respinsă dovedind: fie că victima nu este într-o situație similară cu cea a „termenului de comparație”; fie că diferența de tratament se bazează pe un factor obiectiv, fără legătură cu criteriul protejat. În cazul în care făptuitorul nu reușește să respingă această prezumție, acesta poate încerca în continuare să justifice un tratament diferențiat.

6.3.1. Probe pentru stabilirea unei reclamații *prima facie*

Nu există nici o limitare specifică privind tipurile de probe necesare în cazurile *prima facie*. Ele pot să includă declarații ale martorilor, statistici, testarea situațională, chestionare, declarații oficiale care dezvăluie discrepanțe între politici și practici, înregistrări audio sau video, opiniile experților (inclusiv expertiza medico-legală sau tehnică), deducții făcute pe baza dovezilor circumstanțiale, precum și alte metode.

Când vorbim despre probe în cazurile de discriminare, există un **standard al probei**:

- "**Dincolo de orice îndoială rezonabilă**" este cel mai înalt standard de probă. Acesta este folosit ca standard în dreptul penal în anumite sisteme judiciare de drept comun, deoarece este corespunzător pentru a dovedi cele mai grave infracțiuni care includ cele mai grave consecințe pentru presupușii făptuitori.

- "**Echilibrul probabilităților**" consimte reducerea pragului de probare. Solicită Curții să creadă că cererea reclamantului este "**mai mult decât probabilă**" ca să fie adevărată. Multe sisteme juridice de drept comun îl folosesc în calitate de standard civil de probă, inclusiv pentru cererile de discriminare. Multe tribunalele internaționale pentru drepturile omului au demonstrat o flexibilitate considerabilă în aplicarea standardului de probă în cazul în care, pentru a face altfel, ar leza protecția drepturilor fundamentale. Unei instanțe a drepturilor omului i se permite această flexibilitate, deoarece nu este chemată să se pronunțe cu privire la vinovăția sau nevinovăția persoanelor fizice, ci pentru a determina dacă Statul și-a îndeplinit obligațiile sale de a proteja și de a preveni încălcările și să ofere despăgubiri pentru victime.

Există o relație strânsă între protecția efectivă a drepturilor omului și standardul de probă solicitat de către instanțele judecătorești pentru a stabili o încălcare: cu cât este mai bine protejat standardul de probă a presupuselor contraveniențe, cu atât mai dificile sunt căile de atac pentru victime.

Reclamația eșuează dacă consecințele unui caz *prima facie* nu sunt stabilite. Dar dacă sunt stabilite, sarcina probei este comutată către pârât pentru ca acesta să combată presupusa discriminare. Dacă pârâtul eșuează, reclamația se susține pe baza presupunerii. Acest procedeu este cunoscut ca **inversarea sarcinei probei**.

6.3.2. Testarea situației la inversarea sarcinei probei

Pentru a face față dificultății de a dovedi că tratamentul diferențiat s-a bazat pe un criteriu protejat, **Legea 121 privind combaterea discriminării** permite ca sarcina probei să fie repartizată¹⁸¹. În consecință, odată ce reclamantul a demonstrat circumstanțele pe baza cărora se poate presupune că a avut loc discriminarea, sarcina probei revine autorului care trebuie să dovedească contrariul.

Această inversare în ceea ce privește sarcina probei este deosebit de utilă în cazurile de discriminare indirectă, când trebuie să se dovedească faptul că normele sau practicile speciale au un impact disproporționat asupra unui anumit grup. Pentru a da naștere unei prezumții de discriminare indirectă, poate fi nevoie ca un solicitant să se bazeze pe date statistice care să dovedească modelele generale de tratament diferențiat. Unele jurisdicții naționale acceptă, de asemenea, dovezi generate prin „testarea unei situații”

Victimele joacă cel mai activ rol în cauzele civile și de muncă și, de obicei, ele joacă un rol și mai important în cauzele contravenționale în comparație cu cauzele penale. Standardul probării este mai înalt în cauzele penale deoarece inculpații pot fi condamnați la sancțiuni severe, inclusiv la pedeapsa cu închisoarea. Iată de ce, în cauzele penale, o plângere privind discriminarea trebuie să fie **probată dincolo de orice îndoială rezonabilă**. În realitate, intenția discriminatorie a contravenientului trebuie să fie stabilită în cauzele penale. Chiar dacă o cauză este examinată de un organ ce supraveghează respectarea principiului egalității sau dacă se recurge la mediere în privința acesteia, cu cât probele pe care le are victima sunt mai consistente, cu atât mai bine se poziționează aceasta.

Probele tipice în toate tipurile de proceduri include declarații ale martorilor, documente sau informații publice. Oricare ar fi tipul de discriminare și oricare ar fi organul la care apelează victima (curtea civilă, inspectoratul muncii, organul care veghează respectarea principiului egalității etc.), victima trebuie să furnizeze următoarele informații de bază.

Comutarea sarcinii probei se aplică pentru cazuri de discriminare directă, discriminare indirectă, hărțuire, instigare la discriminare și cazuri când este refuzată acomodarea rezonabilă. Este neclar dacă aceasta se aplică, de asemenea, pentru cazurile de victimizare. Și nu există o divizare necesară a audierilor în părți temporale corespunzătoare.

¹⁸¹ **Articolul 15. Examinarea plîngerii**

(1) Plîngerea se examinează în termen de 30 de zile de la data depunerii, cu posibilitatea prelungirii termenului, care însă nu va depăși 90 de zile. La examinarea plîngerii, Consiliul are dreptul să solicite date și informații relevante de la persoanele despre care se presupune că au comis fapte discriminatorii. Sarcina de a proba că fapta în cauză nu constituie o discriminare revine persoanelor despre care se presupune că au comis fapta discriminatorie.

7. ANEXA I: Metodele de Aplicare la Instrumentele ONU

Printre instrumentele ONU pentru drepturile omului, menționate mai sus sunt două metode generale de aplicare: **Raportarea periodică** și **Reclamații individuale**.

Raportarea periodică: Statele părți au obligația de a raporta în mod regulat comitetelor instituite în cadrul fiecărui tratat, să revizuiască conformitatea. La primirea unui raport, comisia competentă îl examinează, solicită avize, dacă este posibil din partea organizațiilor non-guvernamentale (ONG-uri), organizează o audiere deschisă și apoi elaborează propriul raport comentând nivelul de conformitate al Statului.

Reclamații individuale: mecanismele individuale de reclamații ale instrumentelor internaționale în domeniul drepturilor omului au devenit tot mai importante în promovarea și protecția drepturilor omului. În cadrul sistemului ONU, aceste mecanisme includ:

- Comitetul pentru Drepturile Omului (CDO) instituit în temeiul ICCPR;
- Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale (CERD), instituit în cadrul ICERD;
- Comitetul pentru eliminarea discriminării față de femei, stabilit în conformitate cu CEDAW;
- Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilități, stabilit în conformitate cu CRPD;
- Comitetul împotriva torturii, stabilit în cadrul CAT.

Cele cinci comitete ONU create au capacitatea de a primi observații (numite comunicări) din partea persoanelor, cu privire la presupusele încălcări ale drepturilor omului de către Statele părți. Comisia competentă examinează apoi fiecare comunicare și prezintă avizele sale față de Statul parte și persoana în cauză, dar nu dispune de competențe de executare.

Jurisdicția comisiilor de a lua în considerare comunicarea nu este automată, deoarece, Statele au posibilitatea de a alege dacă să permită sau să interzică reclamații individuale împotriva lor. În cazul ICCPR, CEDAW și CRPD, mecanismele de reclamare individuală au fost stabilite în protocoalele opționale separate. În cazul ICERD și CAT, în conținutul principal al textului

Tratatului a fost inclusă o dispoziție specială "opt-in". Devenind parte la protocol, sau fiind de acord cu dispozițiile relevante "opt-in", fiecare stat recunoaște competența comisiei specializate să ia în considerare comunicările împotriva lui, cu condiția că au fost epuizate toate căile interne de atac și au fost îndeplinite celelalte criterii de admisibilitate. Pentru a avea dreptul să prezinte o comunicare, o persoană trebuie să fie supusă jurisdicției Statului parte și trebuie să fie victimă a pretensei încălcări sau un reprezentant desemnat în mod corespunzător.

CDO, de exemplu, va accepta prezentarea de la un avocat sau o rudă apropiată desemnată personal, dar nu de la un membru al unei organizații non-guvernamentale care pretinde un interes în acest caz.

Organismele tratatului Națiunilor Unite (ONU) au menționat obligațiile statului de a preveni discriminarea între actorii privați. În alineatul 1 din Comentariul general nr. 28, CDO a declarat că: "Dreptul la egalitate în fața legii și libertatea de discriminare protejate de articolul 26 [din ICCPR] solicită statelor să acționeze împotriva discriminării în toate domeniile de către, agenții publici și privați."

Comitetul pentru Drepturile Omului a specificat, de asemenea, obligațiile pozitive ale statelor de a combate discriminarea din sectorul privat în decizia de admisibilitate a **NAHLIK c. Austria**¹⁸²,

¹⁸² Decizia nr. 608/95, ICCPR, alineatul 8.2

unde a stabilit în temeiul articolelor 2 și 26 din Convenție, Statul parte are obligația de a se asigura că toate persoanele aflate pe teritoriul său și sub jurisdicția sa sunt libere de discriminare, și, prin urmare, instanțele din Statele părți au obligația de a proteja persoanele împotriva discriminării, indiferent dacă acest lucru se întâmplă în sfera publică sau între instituții private în sectorul cvasi-public, de exemplu în ocuparea forței de muncă.

De asemenea, articolul 2 litera (e) din Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei (CEDAW) solicită statelor "să ia toate măsurile corespunzătoare pentru eliminarea discriminării față de femei de către orice persoană, organizație sau întreprindere".

Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale (CERD), înființat în temeiul Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD), de asemenea, se expune explicit asupra obligației statului de a elimina discriminarea în sfera privată. S-a constatat că, în măsura în care instituțiile private influențează exercitarea drepturilor sau disponibilitatea de oportunități, Statul parte trebuie să se asigure că rezultatul nu are nici scop, nici ca efect crearea sau perpetuarea discriminării rasiale (CERD Comentariul General nr. 20). Articolul 2 (1) litera (d) din ICERD prevede că statele trebuie să interzică și să prevină discriminarea rasială "de către orice persoană, grup sau organizație."

Exemplu:

Lacko c. Republica Slovacia (ICERD)

Miroslav Lacko, unui bărbat slovac de etnie romă, i-a fost refuzat accesul într-un restaurant pe criteriu de rasă, deoarece proprietarul restaurantului a refuzat să servească romii după ce, anterior mai mulți romi au distrus mobilierul din restaurant.

DI Lacko a depus mai întâi o reclamație penală în instanțele locale, plângere care a fost respinsă. Ulterior, el s-a plâns la CERD că a fost discriminat în accesul la servicii publice și că nerespectarea de către autoritățile naționale să-i ofere o remediere adecvată, la fel, s-a considerat discriminare rasială.

În declararea cazului drept admisibil, CERD a constatat că trebuie să existe un remediu penal pentru o încălcare de acest gen și că căile de atac administrative și / sau civile nu vor fi suficiente.

Cu toate acestea, Comitetul nu a constatat nici o încălcare de fond, deoarece, în urma prezentării comunicării la CERD, autoritățile slovace au pus sub acuzare proprietarul de restaurant pentru incitare la ură rasială, acesta a fost găsit vinovat și amendat. Astfel, recursul a fost în cele din urmă acordat în momentul în care CERD analiza cazul, chiar dacă proprietarul restaurantului a fost condamnat pentru o infracțiune care nu a fost în mod clar aplicabilă pentru încălcarea respectivă.

CERD a recomandat, totuși, ca Statul parte să modifice legislația pentru a garanta dreptul de acces în locuri publice și pentru a sancționa corespunzător refuzul de acces la astfel de locuri pe **criteriu de discriminare rasială**.

8. ANEXA II: Testarea Situațională

Testarea situațională este utilizată deseori pentru a dezvălui practici discriminatorii precum refuzul accesului în baruri, restaurante sau a încadrării în câmpul muncii. Aceasta a mai fost utilizată pentru a dezvălui diferite tratamente privind accesul la apartamente închiriate și chiar și la o școală confesională. Utilizarea testării situaționale s-a răspândit în întreaga Uniune Europeană de-a lungul timpului. În Regatul Unit al Marii Britanii și în Olanda aceste tehnici erau cunoscute de o bună bucată de timp, iar în Belgia, Bulgaria, Republica Cehă, Danemarca, Finlanda, Franța, Ungaria, Letonia, Slovacia și Suedia cazurile bazate pe testarea situațională devin din ce în ce mai des întâlnite. În Ungaria, utilizarea sistematică a testării situaționale a dus la victorii legale importante, combătându-se discriminarea larg răspândită împotriva persoanelor de etnie romă. ONG-uri și organe responsabile de respectarea principiului egalității din Austria, Cipru și Italia încep să utilizeze testarea situațională.

De exemplu, într-un caz din Suedia o persoană care solicitase închirierea unei proprietăți având statut de imigrant a presupus faptul că el a fost obiectul unei discriminări. Doi prieteni suedezi ai acestuia au fost de acord să solicite și ei apartamente pentru închiriat la respectiva agenție imobiliară. Deși testul respectiv nu a fost unul decisiv, el a fost, totuși, util pentru a demonstra întregul caz. Reclamantul a obținut câștig de cauză și i-au fost acordate despăgubiri.

De asemenea, este o practică răspândită când jurnaliștii se folosesc de testarea situațională pentru a dezvălui și a raporta practici discriminatorii.

O altă funcție alternativă a testării situaționale în Franța este de a îmbunătăți serviciile publice prin testarea "solicitată", atunci când sunt efectuate testări situaționale la, de exemplu, cererea conducerii companiei, a autorității de sănătate sau a lanțului de supermarkete.

Testarea situațională este stabilită prin lege statutară doar în Ungaria, Franța și, într-o anumită măsură, în Belgia. În alte State Membre, această problemă este rezolvată în condițiile cadrului legal general de evidență.

Definiția testării situaționale în legislația maghiară:

...în ceea ce privește comportamentul presupusului discriminator; Autoritatea pentru Tratatment Egal va pune într-o situație identică persoane care sunt diferite din punctul de vedere al [unui motiv protejat], dar care sunt similare din punct de vedere al altor caracteristici și va examina acțiunea presupusului discriminator în privința acestor persoane din punct de vedere al respectului pentru egalitatea de tratament (Articolul 13(1) al Ordinului Guvernului 362/2004 privind Autoritatea pentru Tratatment Egal și Reglementările Detaliat privind Procedura acesteia).

Este important de reținut:

1. Testarea situațională este un instrument pentru a detecta, documenta și proba discriminarea directă ascunsă în cazuri reale din viață.
2. Stabilește un caz *prima facie*.
3. Persoane care testează pot fi reclamanții, martori sau surse de informații comparative.
4. Autorizarea legală poate fi expresă (Belgia), "orice mijloc de probare" (practica juridică franceză) sau ca practica legal recunoscută (Ungaria, Bulgaria, Republica Cehă etc.)
5. Legitimare procesuală activă:
 - prejudicii ce decurg din încălcarea dreptului la rezultat neutru;
 - recunoscută de la sine;

6. Metodologie

- comparabilitate
- excluderea oricărui argument pentru tratament mai puțin favorabil
- fără provocări (scopul este de a înregistra)
- instruirea persoanelor care fac teste
- menținerea unei evidențe detaliate

9. ANEXA III: Combaterea "apărării prin justificare"

Victimele trebuie să combată probele prezentate de către pârât ca parte a "apărării prin justificare". Ele trebuie să se asigure că instanța de judecată formulează excepții cu atenție și examinează necesitatea, compatibilitatea și proporționalitatea prevederilor, criteriilor sau a practicilor în cazuri de discriminare indirectă, așa cum este sugerat mai sus. Victimele trebuie să se asigure că pârâții sunt îndemnați să demonstreze că "apărarea lor prin justificare" poate oferi răspunsuri la întrebările care apar din definițiile excepțiilor potrivit legislației europene.

"Trei plus unu" pași pentru stabilirea discriminării pe baza inversării sarcinei probei.

3+1 pași	Ce să faci în practică
+1. Cazul cade sub incidența legislației anti-discriminare și i se aplică sarcina inversată a probei. NOTĂ: Sarcina probei nu este inversată în cazurile penale și câteva cazuri contravenționale. În general, în cazurile penale intenția discriminatorie trebuie să fie promovată dincolo de orice îndoială rezonabilă.	Verificați tabelul de mai sus <i>Domenii vizate de Directivele Non-Discriminare</i> . Decideți ce tip de proceduri vreți să inițiați.
1. În primul rând, victima trebuie să stabilească un caz convingător de discriminare care pare credibil la prima vedere (un caz <i>prima facie</i>). Cu alte cuvinte, victima trebuie să demonstreze că el sau ea a avut parte de un tratament negativ sau de un impact advers drept consecință a caracteristicii protejate.	Completați tabelul <i>Informațiile de bază într-o cerere de discriminare</i> de mai sus. Verificați informațiile prin comparație cu definițiile discriminării. În exemplul nostru, gorila este pasibilă de discriminare directă pe motiv de rasă, iar proprietarul de instigare la discriminare pe motiv de rasă. Ce probe sunt disponibile? De exemplu, martori și înregistrări video. Ce probe trebuie să fie obținute? De exemplu, politica privind obținerea calității de membru, licența de funcționare sau codul vestimentar. Pot fi generate noi probe? De exemplu, pot victimele și prietenii lor efectua o testare situațională la Bar Bar? Vor depune mărturii în instanța de judecată dacă va fi necesar?
2. Dacă victima reușește să probeze un caz de discriminare <i>prima facie</i> , atunci sarcina probei este comutată spre pârât. Dacă sarcina probei este comutată, pârâții trebuie atunci să furnizeze probe pentru a justifica acțiunea discriminatorie sau să demonstreze că respectivul caz <i>prima facie</i> este nefondat, altfel, ei vor fi considerați responsabili de discriminare. Această justificare trebuie să demonstreze că excepțiile permise se aplică în acest caz.	Care excepții sunt relevante? Cazul este echivalent cu (o instigare la) o discriminare directă pe motiv de rasă. Aceasta înseamnă că se vor aplica <i>Excepțiile de la discriminarea directă</i> (vezi mai sus). Se poate (se pot) pârâtul (pârâții) baza cu succes pe excepțiile aplicabile? În practică, proprietarii de baruri pot susține că victimele nu au respectat codul vestimentar, că în acea noapte barul a fost rezervat pentru o petrecere privată sau pentru membri doar, sau că victimele nu s-au comportat în mod adecvat: ele erau în stare de

	ebrietate și se comportau într-un mod turbulent. Oricare ar fi apărarea prin justificare, aceasta trebuie să se încadreze în limitele excepțiilor aplicabile care se conțin în Directivele Non-Discriminare. Pârâții au obligația să furnizeze probe detaliate pentru a sprijini apărarea lor, astfel încât aceasta să pară mai mult probabilă decât nu.
3. Victima trebuie să combată argumentele prezentate de către pârât ca parte a apărării sale prin justificare.	De exemplu, victima trebuie să demonstreze că niciuna din <i>Excepțiile de la discriminare directă</i> nu poate fi aplicată, că înregistrarea video demonstrează că nimeni altcineva nu a fost întrebat despre calitatea de membru sau arată cum erau îmbrăcați alți clienți sau că legislația internă nu permite baruri cu accesul pentru membri doar.