

Programmatic Cooperation Framework for Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Februarie 2016

Evaluarea Legii cu privire la asigurarea egalității a Republicii Moldova în conformitate cu standardele de combatere a discriminării ale Consiliului Europei

Elaborată de Ivana Roagna și Nevena Petrusic, consultanți ai Consiliului Europei

Punctele de vedere exprimate în prezentul raport aparțin autorilor și nu reflectă neapărat poziția Consiliului Europei sau a Uniunii Europene. Prezentul raport a fost elaborat ca urmare a unei evaluări independente întreprinse de către consultanții contractați în cadrul proiectului „Susținerea eforturilor naționale pentru prevenirea și combaterea discriminării în Moldova”.

Cuprins

I. Introducere.....	3
II. Rezumat.....	3
III. Analiza articolelor și recomandărilor selectate	4
Preambul	4
Capitolul I - Dispoziții generale	5
Articolul 1 - Scopul legii.....	6
Articolul 2 - Noțiuni generale	9
Articolul 3- Subiecții în domeniul discriminării	10
Articolul 4 - Formele grave ale discriminării	11
Articolul 5 - Modalitățile de eliminare a discriminării	12
Articolul 6 - Interzicerea discriminării.....	12
Capitolul II - Dispoziții speciale	13
Articolul 7 - Interzicerea discriminării în câmpul muncii	13
Articolul 8 - Interzicerea discriminării privind accesul la serviciile și bunurile disponibile publicului	13
Articolul 9 - Interzicerea discriminării în domeniul învățământului	14
Capitolul III - Cadrul instituțional pentru prevenirea și combaterea discriminării și asigurarea egalității	15
Note introductive.....	16
Principiile de independență și imparțialitate.....	19
Rolul și mandatul Consiliului.....	20
Procedura de examinare a plângerilor.....	25
Mijloace de probă	27
Capitolul IV - Răspunderea pentru faptele de discriminare	27
Articolul 17 - Răspunderea pentru faptele de discriminare.....	28
Articolul 18 - Dreptul la protecție a victimei discriminării	28
Articolul 19 - Sarcina probațiunii	31
Articolul 20 - Termenul de prescripție	31
Articolul 21 - Taxa de stat.....	32
<i>Recomandări generale</i>	<i>32</i>

I. Introducere

1. Prezenta evaluare se referă la Legea nr. 121 cu privire la asigurarea egalității (denumită în continuare Legea) adoptată de către Parlamentul Republicii Moldova în data de 25 mai 2012. Legea a intrat în vigoare în data de 1 ianuarie 2013. Legea nr. 298 cu privire la activitatea Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității (denumit în continuare Consiliu) a fost de asemenea consultată în scopul prezentei lucrări. Totuși, prezenta Evaluare este considerată a fi limitată, deoarece nu acoperă toate actele legislative actuale referitoare la combaterea discriminării din Moldova și nu examinează aspecte legate de coordonarea acestora.
2. Evaluarea abordează acele prevederi ale Legii care prezintă interes în contextul standardelor Consiliului European, reprezentate în principal de hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului (denumită în continuare Curtea Europeană) și recomandările Comisiei Europene împotriva Rasismului și a Intoleranței (denumită în continuare ECRI). Evaluarea are la bază o traducere neoficială a Legii asigurată de Oficiul Consiliului European în Republica Moldova. Prin urmare, este posibil să existe erori de limbă.

Preambulul și capitolele I, II și IV din Lege au fost evaluate pe baza unei abordări articol cu articol, în timp ce capitolul III a fost evaluat din punct de vedere tematic. Fiecare analiză este urmată de recomandări relevante menite să asigure conformitatea deplină a prevederilor cu standardele menționate. Lucrarea se încheie cu un paragraf care include recomandări generale de politică. Prezentul raport completează partea din Analiza compatibilității legislației Republicii Moldova cu standardele europene în domeniul egalității și nediscriminării (Analiza Compatibilității) publicată de Centrul de Resurse Juridice din Moldova și de Centrul Euroregional pentru Inițiative Publice care vizează Legea. Analiza Compatibilității este centrată în special pe acele prevederi ale Legii legate de mandatul și rolul Consiliului, precum și de mecanismul privind plângerile stabilit de acesta, contextualizându-le în raport cu practica și cadrul juridic mai larg. Pe de altă parte, prezentul raport își extinde totodată examinarea detaliată asupra prevederilor de fond.

II. Rezumat

Legea reprezintă un instrument eficace pentru prevenirea și combaterea discriminării, precum și pentru promovarea egalității, inclusiv prin înființarea Consiliului.

În ansamblu, Legea pare să fie în mare parte conformă cu standardele europene în raport cu care a fost verificată. Unul din cele mai importante aspecte pare să fie lipsa în Preambul a oricărei trimiteri la principiile Convenția Europeană pentru Drepturile Omului (în continuare denumită Convenția Europeană), așa cum sunt acestea interpretate de Curtea Europeană. Introducerea unor astfel de trimiteri ar asigura faptul că prevederile sensibile (mai exact cele referitoare la aspecte pentru care principiile Legii nu se aplică, cum ar fi familia și adopțiile, în legătură cu care pot apărea aspecte legate de orientarea sexuală) sunt interpretate nu în conformitate cu legislația națională sau a Uniunii Europene (care este sectorială și nu atotcuprinzătoare), ci cu standardele din domeniul drepturilor omului.

Legea extinde în mod lăudabil protecția de la nediscriminare practic la toate domeniile vieții (depășind astfel domeniul de aplicare al ambelor directive, menționat în Preambul și în Convenția Europeană) pe baza unei liste deschise de criterii de discriminare. Totuși, limbajul folosit pare uneori să sugereze o abordare care extinde marja de apreciere recunoscută statelor, dincolo de limitele stabilite de Curtea Europeană. Acest lucru este în special evident în ceea ce privește interdicția discriminării în privința orientării sexuale și a convingerilor religioase, două domenii care par deosebit de sensibile în contextul Republicii Moldova.

În ceea ce privește Consiliul, se poate observa că mecanismul privind plângerile, de care este responsabil, este lipsit de eficacitate din cauza faptului că respectivul Consiliu nu poate emite hotărâri cu caracter obligatoriu, ci doar recomandări pentru făptuitori. Relația dintre constatările Consiliului și (eventualele) proceduri în cazul delictelor minore ar trebui de asemenea să fie clarificate mai bine și, în orice caz, ar trebui introduse oportunități de mediere și instrumente reparatorii.

III. Analiza articolelor și recomandărilor selectate

Preambul

Preambulul indică în mod clar că scopul Legii este acela de a stabili cadrul legal necesar pentru aplicarea Directivei Consiliului 200/43/CE din 29 iunie 2000 („Directiva privind egalitatea rasială”) de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică și a Directivei Consiliului 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 („Directiva privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă”) de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă în ordinea juridică națională din Republica Moldova. Este lăudabil faptul că, deși inspirată din directivele sus-menționate, Legea depășește domeniul de aplicare a acestora, care este limitat la ariile de competență ale UE, și anume drepturile din sfera economică și socială și creează un cadru mai larg cu posibilitatea de a preveni și a combate discriminarea în aproape toate aspectele vieții și prin raportare la o listă deschisă de criterii suspectate.¹

Adoptarea acestei Legi asigură protecția care ar fi putut fi realizată dacă Moldova ar fi ratificat Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană. Totuși, avantajul folosirii Directivei privind egalitatea rasială și a Directivei privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă nu poate fi subestimat. În primul rând, în timp ce principiul egalității care are la bază Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană este menționat în Preambul, în Directive, acesta este inclus în text. Acest lucru are implicații evidente în raport cu acțiunile pozitive care vizează promovarea unui nivel de calitate deplină și efectivă. În baza Protocolului nr. 12 la Convenția Europeană, acestea depind de existența unei justificări rezonabile și obiective. Totuși, Directivele nu amintesc această condiție².

Un alt avantaj asociat trimiterii la Directive este reprezentat de faptul că acestea din urmă, spre deosebire de Convenția Europeană, conțin definiții detaliate ale diferitelor forme de tratamente

¹ Directiva privind egalitatea rasială solicită statelor membre să interzică anumite forme de discriminare, și anume discriminarea directă și indirectă, hărțuirea și instigarea la discriminare în materie de încadrare în muncă, activitate independentă și de ocupare a forței de muncă, formare profesională, protecție socială (inclusiv asigurări sociale și de sănătate, avantaje sociale), învățământ, accesul la bunurile și serviciile disponibile publicului și furnizarea acestora (inclusiv locuințele) exclusiv pe criterii de origine rasială sau etnică. Directiva privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă limitează protecția la domeniile încadrării în muncă și ocupării forței de muncă, precum și al formării profesionale, și interzice discriminarea directă și indirectă, precum și hărțuirea și instigarea la discriminare exclusiv pe criterii de apartenență religioasă sau convingeri religioase, vârstă, orientare sexuală și dizabilitate.

² Directiva privind egalitatea rasială stipulează că „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 originea rasială sau etnică.”

diferențiate interzise, discriminarea indirectă nefiind exclusă³.

Mai mult, se pare că aplicarea Protocolului nr. 12 în legătură cu tratamentele diferențiate aplicate de către părți private este mai limitată decât Directivele. În timp ce Directiva privind egalitatea rasială își definește domeniul de aplicare *rationae personae* făcând referire la „toate persoanele, atât din sectorul public, cât și din cel privat”, Protocolul nr. 12 face referire doar la „orice autoritate publică”, sugerând într-un fel că protecția este acordată numai cu privire la acțiunile statului. Deși este adevărat că această dispoziție, coroborată cu Articolul 1 din Convenția Europeană indică în mod clar că statele au obligația pozitivă de a se asigura că toate persoanele beneficiază de drepturi și libertăți și, prin urmare, și în raport cu legile puse în aplicare de părți private, faptul că Directivele elimină orice posibile contestații reprezintă un avantaj incontestabil⁴.

În contextul domeniului limitat de aplicare al directivelor, faptul că Legea se abate de fapt de la acestea, garantând în mod lăudabil o protecție extinsă față de tratamentele diferențiate nejustificate și având în vedere obligațiile internaționale asumate de Republica Moldova la semnarea Convenției Europene, ar fi fost important ca Preambulul să indice în mod clar că, în măsura în care Legea face referire la noțiuni, drepturi sau libertăți care corespund celor acoperite de Convenția Europeană, înțelesul sau domeniul de aplicare a acestora este același ca și al celor prevăzute de aceasta din urmă. Cu excepția, desigur, a cazului în care acestea stipulează o protecție mai extinsă. Cu alte cuvinte, interpretarea Legii nu trebuie să aducă atingere drepturilor și libertăților fundamentale garantate de Convenția Europeană. Se înțelege că acest lucru este consecința logică ce rezultă din Articolul 4 al Constituției Republicii Moldova, conform căruia Convenția Europeană constituie parte integrantă din sistemul juridic național care are prioritate față de legislația națională contrară. Totuși, se consideră că reafirmarea supremației Convenției Europene în Preambul, inclusiv trimiterea la jurisprudența Curții Europene, ar facilita doar o mai bună înțelegere a domeniului de aplicare al Legii și ar favoriza interpretarea acesteia în conformitate cu drepturile omului, în special în ceea ce privește aspectele controversate sau sensibile.

Este de remarcat că în cazul în care această trimitere la Convenția Europeană și la jurisprudența Curții Europene este inclusă în Preambul, unele dintre recomandările formulate în text devin redundante.

Recomandare:

Preambulul ar trebui modificat pentru a se asigura că interpretarea Legii nu aduce atingere drepturilor și libertăților garantate de Convenția Europeană, așa cum prevede jurisprudența Curții Europene.

Capitolul I - Dispoziții generale

Capitolul I din Lege abordează dispoziții generale. Acesta este compus din șase articole care prezintă

³ În cauza Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatului Unit, Curtea Europeană nu a constatat nicio încălcare a articolului 14 pe criterii de rasă în ciuda efectului rasist disproporționat care decurge din aplicarea regulilor privind imigrarea pentru partenerii căsătoriti cu rezidenți străini legali. Concluziile au avut la bază trei elemente. În primul rând, circumstanța că regulile în cauză conțineau o instrucțiune adresată funcționarilor de la serviciul imigrări pentru a nu face discriminări pe criterii de rasă; în al doilea rând, că nu a existat niciun scop de discriminare pe criterii de rasă; în al treilea rând, - faptul că regulile aplicate mai frecvent persoanelor „de culoare” decât albilor nu era direct legat de conținutul legislației naționale, ci de faptul că, în rândul imigranților, anumite grupuri etnice erau mai numeroase decât altele. Unii observatori consideră că o altă decizie a Curții Europene conține sugestia că o formă de discriminare indirectă ar putea fi cuprinsă în Articolul 14. Consultați cauza lingvistică belgiană, Curtea Europeană a Drepturilor Omului

⁴ Este de remarcat că Raportul explicativ la Protocolul nr. 12 stipulează că „Articolul nu vizează impunerea unei obligații pozitive generale asupra părților în ceea ce privește luarea de măsuri pentru prevenirea sau remediarea tuturor cazurilor de discriminare în relațiile dintre persoane private.”

în detaliu domeniul de aplicare al Legii și definițiile folosite în cadrul acesteia, cu menționarea identității titularilor drepturilor și enunțarea măsurilor de aplicat pentru eliminarea discriminărilor.

Articolul 1 - Scopul legii

Este apreciat faptul că formularea articolului 1 din Lege cuprinde o referire atât la nediscriminare, cât și la egalitate, reflectând în acest fel spiritul Protocolului nr. 12 la Convenția Europeană. Totuși, referirea la „persoane” ar putea fi derutantă întrucât, conform articolului 3 din Lege, protecția împotriva discriminării este acordată atât persoanelor particulare (persoane fizice), cât și persoanelor juridice. Ar fi fost de preferat o formulare care să reflecte articolul 1 din Convenția Europeană, și să se facă referire la „persoane fizice și juridice din jurisdicția Republicii Moldova”.

Prevederea conține de asemenea o listă neexhaustivă de criterii de discriminare care, îndepărtându-se de la domeniul limitat de aplicare al directivelor care stau la baza acesteia, acoperă „rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, apartenența religioasă sau convingerile religioase, sexul, vârsta, dizabilitatea, opiniile, convingerile politice sau orice alte criterii similare”. Includerea expresiei „sau orice alte criterii similare” la sfârșitul alineatului (1) sugerează faptul că lista nu este exhaustivă. Totuși, pe baza Recomandării Politicii Generale nr. 7 a ECRI, se pare că ar fi fost de preferat să se folosească expresia „pe criterii precum” (care reflectă formularea instrumentelor internaționale și, în primul rând, a Convenției Europene), aceasta permițând în mod neechivoc interpretarea listei în lumina jurisprudenței Curții Europene și evoluția acesteia odată cu societatea. Clauza generală inclusă în final ar trebui, de asemenea, să fie mai bine formulată prin folosirea expresiei „alt statut”.

Chiar dacă este binevenită includerea pe listă a unui număr de criterii suspectate (ca de exemplu vârsta sau dizabilitatea) care nu sunt incluse în formularea articolelor 14 și 1 din Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană, se pare că lista ar fi putut să beneficieze de o abordare mai clară, de asemenea sub aspectul consecvenței interne.

În primul rând, este de remarcat că lista conține o referire la „naționalitate, origine etnică”: totuși, conform Recomandării de Politică Generală nr. 7 a ECRI, doar mențiunea naționalității nu pare să fie suficientă și ar fi trebuit să fie înlocuită cu o referire la „naționalitate sau origine națională” și urmată, așa cum apare în varianta actuală, de „origine etnică”, asigurându-se în acest fel o protecție clară a acestei caracteristici.

Referința la credință și convingeri religioase ar fi putut fi de asemenea formulată mai clar. Într-adevăr, în varianta actuală, litera prevederii ar putea fi interpretată ca neacoperind convingerile nereligioase, ca de exemplu ateismul sau agnosticismul, care, dimpotrivă, sunt pe deplin acoperite de articolul 9 din Convenția Europeană. Astfel, articolul 1 ar trebui modificat pentru a proteja în mod explicit religia și convingerile religioase și alte convingeri, precum și convingerile nereligioase.

În al treilea rând, este de remarcat că articolul 7 din Lege conține o referire clară la „orientarea sexuală”, care, dimpotrivă, lipsește din lista de criterii protejate, inclusă în articolul 1. Întrucât este incontestabil, de asemenea în lumina jurisprudenței Curții Europene, că orientarea sexuală reprezintă unul dintre criteriile interzise de discriminare, ar fi fost de preferat ca referirea la aceasta să fie inclusă pe lista prezentată la începutul Legii. În această privință, se poate anticipa că articolul 7 alineatul (1) ridică câteva aspecte critice care vor fi clarificate în detaliu în text.

Alineatul (2) din articolul 1 enunță domeniile care nu sunt acoperite de prevederile Legii. Formularea folosită ridică o serie de probleme, dintre care prima este legată de folosirea cuvântului „familie”. Având în vedere că intenția legiuitorului a fost, evident, aceea de a limita căsătoriile doar între

persoane heterosexuale⁵ (textul conține referiri explicite în acest sens), atunci ar fi trebuit folosit acel termen, și nu termenul „familie”. Folosirea noțiunii de familie pare să sugereze că alte domenii corelate, legate, de exemplu, de exercitarea autorității parentale, custodia copiilor și drepturile de acces⁶, aspectele legate de filiație⁷ vor fi, de asemenea, scutite de aplicarea principiului nediscriminării.

Totuși, în ciuda statutului diferit al domeniilor menționate, preocupările asociate acestora sunt similare. În ceea ce privește astfel de domenii sensibile, este evident, din nou, că includerea în Preambul a unei trimeri la Convenția Europeană și la jurisprudența relevantă ar fi utilă pentru a se asigura că, chiar și în cazul folosirii unei formulări deficitare, Legea nu este pusă în aplicare în neconformitate cu standardele privind drepturile omului.

În ceea ce privește situațiile legate de familie, menționate la literele (a) și (b) din Lege, cea din urmă nu poate fi interpretată ca acceptând discriminări în relațiile de căsătorie și adopție. Deși se pare că raționamentul care stă la baza alegerii legiuitorului național de a introduce excepțiile menționate mai sus a fost acela de a nu permite căsătoria între persoane homosexuale și adopția de copii de către acestea, ar fi putut fi adoptate formulări mai reușite. În mod specific, referirea la familie nu pare adecvată, iar excepția ar fi trebuit să se limiteze numai la căsătorie. Într-adevăr, această stipulare nu pare să ia în considerare sensul autonom pe care expresia „viață de familie” îl are în baza Convenției Europene. Această noțiune, așa cum este clarificată de către Curte⁸, include în mod clar relațiile homosexuale care, conform acestei dispoziții, nu ar beneficia de niciun fel de protecție.

Considerente similare sunt aplicabile în domeniul adopției. În timp ce decizia cu privire la cine este îndreptățit să devină părinte adoptiv este cuprinsă în marja largă de apreciere lăsată la discreția statelor, Curtea a arătat foarte clar în cauza E.B. c. Franței că atunci când legislația națională care își depășește obligațiile impuse în baza Convenției Europene creează noi drepturi (posibilitate care îi este conferită în baza articolului 53 al Convenției Europene), atunci autoritățile naționale nu pot lua în cadrul aplicării acestui drept măsuri discriminatorii în înțelesul articolului 14. În plus, în funcție de circumstanța dacă adopția are loc în cadrul sau în afara căsătoriei, marja națională de apreciere este largă sau, respectiv, îngustă. În această privință, Curtea a avut un rol esențial în armonizarea regulilor privind adopția în afara căsătoriei la nivel european pe baza principiului nediscriminării garantat de articolul 14 din Convenția Europeană. Ca un corolar, acum trebuie să existe aceleași reguli pentru persoanele homosexuale, ca și pentru cele heterosexuale, atât în ceea ce privește adopțiile efectuate de părinții singuri, cât și adopțiile de către al doilea părinte. Cu alte cuvinte, Curtea recunoaște, în cazul adopțiilor de către părinții singuri, dreptul la egalitate de tratament al persoanelor singure care doresc să adopte, indiferent de orientarea sexuală a acestora și, la fel în cazul adopției de către al doilea părinte, dreptul la egalitate de tratament al cuplurilor necăsătorite care doresc să adopte, indiferent de orientarea lor sexuală⁹.

⁵ Conform jurisprudenței Curții Europene, dreptul la căsătorie este garantat numai cuplurilor heterosexuale, recunoașterea căsătoriei între persoane de același sex fiind lăsată integral la discreția statelor. Consultați, în acest sens, Schalk și Kopf c. Austriei, alineatul 49.

⁶ Consultați Hoffman c. Austriei și Palau-Martinez c. Franței, ambele cauze privind retragerea drepturilor parentale și Voinity c. Ungariei, cu privire la retragerea drepturilor de acces pe baza convingerilor religioase ale solicitantului, Salgueiro da Silva Mouta c. Portugaliei în care drepturile parentale au fost refuzate pe criteriul orientării sexuale a solicitantului.

⁷ Consultați, de exemplu Marckx c. Belgiei cu privire la discriminarea în procedura de stabilire a maternității unui copil născut în afara căsătoriei pe criteriul stării civile a mamei, Mizzi c. Maltei cu privire la diferitele termene care se aplică cu privire la acțiunile de contestare a paternității presupusului tată spre deosebire de alte părți interesate și Zaunegger c. Germaniei cu privire la discriminarea în ceea ce privește exercitarea dreptului de acces pentru tații copiilor născuți în cadrul și în afara căsătoriei.

⁸ În cauza Schalk și Kopf c. Austriei, alineatele (94) și (95), Curtea Europeană a clarificat următoarele: coabitarea a două persoane de același sex care mențin o relație stabilă nu mai poate fi considerată doar un aspect al vieții lor private, ci constituie de asemenea viață de familie.

⁹ În ceea ce privește adopția de către al doilea părinte, consultați X și alții c. Austriei.

În lumina jurisprudenței sus-menționate și indiferent de legislația actuală a Republicii Moldova în domeniul adopției, este important să se elimine referirea la adopție în raport cu excepțiile de la principiul nediscriminării.

În plus, litera (c) din articolul 1, alineatul (2) din Lege, pare redundantă atât în raport cu principiul autonomiei comunității religioase, cât și în contextul dispoziției stipulate în articolul 7, alineatul (6) din aceeași Lege. Acesta din urmă, conform jurisprudenței Curții Europene stipulează că „În cazul activităților profesionale ale cultelor religioase și ale părților componente ale acestora nu constituie discriminare tratamentul diferențiat bazat pe convingerile religioase și personale ale acestora, în cazul în care credințele religioase sau convingerile reprezintă o cerință profesională esențială, legitimă și justificată”. Din nou, trimiterea la Convenția Europeană și la jurisprudența acesteia în cadrul Preambulului ar fi asigurat faptul că autonomia comunităților religioase în domeniul legislației muncii este considerată ca nefiind una absolută. Într-adevăr, prin aplicarea unei „justificări rezonabile și obiective” în baza Curții Europene sau a unei „cerințe profesionale reale și determinante” în baza legislației UE, clauza stipulată la articolul 7, alineatul (6) trebuie interpretată în sensul că restricțiile privind încadrarea în muncă se pot aplica în legătură cu organizațiile religioase numai pentru acele funcții care implică îndeplinirea unor îndatoriri sau funcții religioase care sunt strâns legate de natura sau de imaginea respectivei organizații religioase, și nu de funcții administrative sau de asistență¹⁰.

Recomandări¹¹:

Articolul 1 trebuie reformulat conform articolului 3 din Lege pentru a se asigura că acesta se referă în mod clar nu doar la persoane fizice, ci atât la „persoane fizice”, cât și la „persoane juridice”.

Domeniul de aplicare *rationae personae* al Legii trebuie clarificat prin indicarea faptului că acesta oferă protecție persoanelor fizice și persoanelor juridice „din jurisdicția Republicii Moldova”.

Lista criteriilor suspectate trebuie reformulată pentru a face referire la „criterii precum” la început și la „alt statut” la sfârșit.

Pe lista criteriilor protejate, naționalitatea trebuie completată cu referirea la „originea națională”.

Referirile la convingeri religioase și alte convingeri trebuie reformulate pentru a acoperi în mod clar convingerile religioase și alte convingeri, precum și convingerile nereligioase.

Orientarea sexuală trebuie inclusă explicit pe lista criteriilor protejate.

Litera (a) din articolul 1 trebuie să se refere numai la căsătorie; referirea la familie trebuie eliminată.

Trebuie să fie clar că, fără să se încalce marja de apreciere rămasă la discreția statelor în ceea ce privește adopția și căsătoria, viața de familie așa cum este interpretată de către Curtea Europeană se bucură de protecție împotriva discriminării.

Adopția nu trebuie inclusă pe lista domeniilor la care se aplică excepțiile de la principiul

¹⁰ Consultați, de exemplu, Obst c. Germaniei, unde concedierea Directorului Departamentului de Relații Publice al Bisericii Mormone pentru săvârșirea unui act de adulter nu a reprezentat o încălcare a Convenției Europene în contextul gravității unui asemenea act în ochii Bisericii Mormone și a funcției importante pe care o ocupa solicitantul în cadrul acestei instituții, ceea ce presupunea respectarea cu strictețe a îndatoririlor sale de loialitate. Dimpotrivă, Curtea Europeană a ajuns la o concluzie diferită în cauza Schuth c. Germaniei, în care solicitantul era organist și conducător de cor la o biserică catolică, fiind concediat pe motiv de adulter. Considerente similare sunt incluse în Analiza compatibilității, pagina 80.

¹¹ Analiza compatibilității, pagina 149, recomandă ca pe lista criteriilor protejate, „apartenența politică” să fie înlocuită cu expresia „opinie politică” pentru a extinde domeniul de aplicare a Legii și a asigura respectarea tratatelor internaționale. Întrucât versiunea în limba engleză a Legii prezentate autorilor prezentului raport conține o formulare diferită, nu s-a putut face nicio recomandare în acest sens. În cazul în care formularea subliniată de Analiza compatibilității este corectă, atunci recomandarea rezultată de aici este împărtășită.

nediscriminării.

Referirea la autonomia cultelor religioase, care este acoperită deja de articolul 7, alineatul (6) din Lege, trebuie eliminată.

Articolul 2 - Noțiuni generale

Articolul 2 conține o listă de definiții ale termenilor folosiți în Lege. Este laudabil faptul că noțiunile respective corespund definițiilor incluse în Directiva privind egalitatea de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și Directiva privind egalitatea rasială și că acestea sunt completate de noțiuni suplimentare, cum ar fi discriminarea prin asociere, noțiunea de elaborare judiciară¹² și segregare rasială. Totuși, această prevedere ridică unele probleme.

Referirea la drepturile și libertățile incluse în definiția generală a discriminării prevăzută la articolul 2, litera (a) ar putea fi derutantă, întrucât interzicerea discriminării stipulate prin Lege se extinde de asemenea la cazurile în care persoanele particulare nu pot invoca un „drept (al omului)”. Acest lucru se aplică, de exemplu, în cazul „dreptului” de acces la locuri de muncă¹³ sau de acces la anumite bunuri (articolele 7 și, respectiv, 8 din Lege). Este evident că domeniul de aplicare al legii vizează în mod laudabil oferirea de protecție împotriva discriminării, de asemenea, în domenii ale vieții în care nu se pot invoca „drepturi (ale omului)”. Totuși, întrucât această referire poate fi derutantă, se sugerează ca expresia drepturi și libertăți incluse la sfârșitul articolului 2 litera (a) să fie eliminate. Considerente similare se aplică, de asemenea, pentru formularea literei (j), unde referirea la drepturile și libertățile fundamentale sugerează o aplicare restrictivă neconcordanță cu scopul Legii, așa cum este prevăzut la articolul 1.

Articolul 2 litera (a) face în mod corect referire nu numai la legătura efectivă, ci și la percepția (greșită) a unei legături dintre o persoană particulară și o clauză suspectă (adică atunci când o persoană particulară este considerată în mod eronat ca aparținând unui anumit grup)¹⁴. Totuși, definițiile diferitelor forme de discriminare care urmează conțin numai trimiteri la legătura efectivă dintre un individ și un criteriu suspectat. Deși se poate argumenta faptul că formele specifice de discriminare trebuie interpretate prin prisma definiției generale incluse la litera (a), referirea la legătura „percepută” dintre o persoană și un criteriu suspectat pare oportun a fi inclusă și la literele (b) - (g).

În plus, este de remarcat că numai definiția discriminării indirecte în baza literei (c) face referire la clauza „justificării rezonabile și obiective” care, dimpotrivă, se aplică de asemenea și în cazul discriminării directe (litera (b)). Conform Recomandării de Politică Generală nr. 7 a ECRI privind combaterea rasismului și a discriminării rasiale, se sugerează nu doar ca această clauză să fie reprodusă la litera (b), ci ca aceasta să fie de asemenea inclusă la definiții, cu clarificarea că noțiunea de justificare obiectivă și rezonabilă implică noțiunile de obiectiv legitim și de raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit.

Oricare din cele două definiții ale discriminării face referire la intenția agenților. Conform jurisprudenței Curții Europene în cauza D.H. c. Republicii Cehe și Orșuș c. Croației, trebuie să se indice în mod clar că lipsa intenției de discriminare nu poate fi folosită ca apărare în cauzele de discriminare

¹² CJUE, Cauza C-303/06 Coleman c. Legii Attridge și a Legii Steve.

¹³ Un astfel de drept nu este garantat nici de Convenția Europeană. Dimpotrivă, concedierea dintr-o funcție poate fi analizată în baza articolului 8 din Convenția Europeană ca o ingerință în viața privată. Consultați, de exemplu, I.B. c. Greciei, cu privire la concedierea unui angajat pe motiv că era seropozitiv.

¹⁴ Consultați, printre altele, cauza Timishev c. Rusiei, alineatul (56).

indirectă sau de segregare rasială.

Articolul 2 litera (i) definește „măsurile pozitive” ca „acțiuni provizorii speciale întreprinse de autoritățile publice în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități”. Deși laudabilă, această definiție, care trebuie coroborată cu articolul 5 litera (a) în ceea ce privește scopul și caracterul temporar al acesteia, ridică unele probleme. În primul rând, folosirea expresiei „în favoarea” care sugerează unele forme de favoritism și pare disociată de principiul egalității pe care îl urmărește. În al doilea rând, trebuie de asemenea introdusă o trimitere la lucrările de colectare și analiză a datelor încredințate Consiliului în baza articolului 12 litera (e) pentru a garanta natura temporară și adecvată a măsurii.

Litera (g) din articolul 2 se referă numai la (g) instigarea la discriminare, făcând astfel abstracție, contrar Recomandării de Politică Generală nr. 7 a ECRI, de intenția anunțată de discriminare; instigarea la discriminare, participarea la discriminare, care trebuie astfel incluse.

Recomandări:

Referirile la drepturile și libertățile incluse la sfârșitul articolului 2, litera (a) și litera (j), ar trebui eliminate și înlocuite cu expresia „drepturi și libertăți”.

Articolul 2 litera (e) trebuie reformulat la final pentru a avea enunțul „pentru a asigura fiecărei persoane, în cazurile prevăzute prin lege, condiții egale” sau „drepturi și libertăți egale”.

Literele (b) - (g) ar trebui modificate pentru a include o referire la legătura percepută (spre deosebire de legătura efectivă) dintre un subiect și o clauză suspectată.

Literele (c) - (e) din Lege ar trebui modificate pentru a clarifica faptul că astfel de forme de discriminare nu sunt condiționate de intenția de a discrimina.

Clauza privind justificarea rezonabilă și obiectivă ar trebui inclusă în definiția prevăzută la litera (b).

Justificarea rezonabilă și obiectivă ar trebui să fie obiectul unei noi mențiuni în lista de definiții.

Litera (g) ar trebui modificată pentru a include de asemenea intenția anunțată de a discrimina, instigarea la discriminare și sprijinirea cuiva pentru a discrimina.

Menționarea expresiei „în favoarea” care apare la litera (j) ar trebui eliminată și ar trebui introdusă o referire la noțiunea de egalitate.

Stabilirea măsurilor temporare enunțate la litera (j) ar trebui asociată cu lucrările de colectare și analiză a datelor încredințate prin articolul 12 litera (e) Consiliului.

Considerarea posibilității de a include definiția „măsurii reparatorii” (consultați articolul 5).

Articolul 3 - Subiecții în domeniul discriminării

Așa cum s-a menționat anterior în text, textul acestei prevederi ar trebui coordonat mai bine cu articolul 1 din Lege și ar trebui să se asigure coerența la nivelul întregului conținut. În mod laudabil, Legea, îndepărtându-se de Convenția Europeană¹⁵, permite protecția împotriva discriminării și pentru

¹⁵ În conformitate cu articolul 34 din Convenția Europeană, numai subiecții care nu sunt state (persoane, organizații non-guvernamentale și grupuri de persoane particulare) pot înainta o solicitare la Curtea Europeană și, astfel, pot beneficia de drepturile și libertățile consacrate prin Convenția CEDO. Astfel, de exemplu, o societate deținută de stat trebuie să se bucure în fața Curții Europene de suficientă independență instituțională și operațională față de stat pentru ca acesta din urmă să fie absolvit de răspundere în baza Convenției ca urmare a faptelor sau omisiunilor sale (Mykhaylenko și alții c. Ucrainei, alineatele 43-45; Cooperativa Agricolă Slobozia-Hanesei c. Moldovei, alineatul (19)).

persoanele juridice care aparțin domeniului public, incluzând astfel organisme care exercită prerogative în stat.

Articolul 4 - Formele grave ale discriminării

Articolul 4 enumeră o serie de practici discriminatorii care, din cauza identității agenților sau victimelor, a naturii sau a mijloacelor folosite, sunt considerate a fi deosebit de grave. Raționamentul acestei prevederi este neclar, în special având în vedere că în Capitolul IV referitor la „Răspunderea pentru faptele de discriminare” nu se face nicio referire la sus-numitele forme grave ale discriminării. Pe de altă parte, dacă cazurile enumerate ar fi considerate nu *ex se*, ci drept circumstanțe agravante, ar fi trebuit incluse trimiterile la Codul Penal. Prin urmare, așa cum este formulată la moment, prevederea pare a fi destul de confuză.

Așa cum am menționat deja, includerea unei trimiteri hermeneutice la Convenția Europeană în Preambul s-ar putea dovedi deosebit de importantă în cazul abordării circumstanțelor enumerate la litera (b) (mesaje discriminatorii prin mijloacele de informare în masă) și (c) (amplasarea mesajelor discriminatorii în locuri publice) din prevederea actuală. Într-adevăr, deși combaterea discriminării în toate formele și manifestările sale este esențială, este important ca libertatea de expresie garantată de articolul 10 al Convenției Europene să nu fie comprimată într-un mod generic și necorespunzător. Cazurile de restrângere a acestui drept trebuie interpretate în sens limitat și trebuie să respecte cerințele de legalitate și necesitate într-o societate democratică, precum și de proporționalitate tipice drepturilor consacrate.

În legătură cu primul punct, Curtea Europeană, în cauza *Jersild c. Danemarcei*, a făcut o distincție între autorii unor remarci vădit discriminatorii și solicitant, un jurnalist care a încercat să expună, să analizeze și să explice grupul respectiv de tineri care a făcut obiectul unui film documentar pe tema unui aspect specific al unei probleme care devenise deja de interes public. Curtea a considerat că filmul per ansamblu nu a vizat propagarea unor opinii sau idei rasiste, ci informarea publicului cu privire la o problemă socială. Prin urmare, aceasta a constatat că respectiva condamnare a jurnalistului de către instanțele naționale pe motiv de participare și complicitate la diseminarea de remarci rasiste a încălcat articolul 10 din Convenția Europeană.

Dimpotrivă, în cauza *Delfi AS c. Estoniei*, condamnarea unui furnizor de internet, care se ocupa de administrarea unui portal de știri pe bază comercială, pentru comentariile jignitoare postate de cititorii săi sub unul din articolele sale de știri online cu privire la o companie de feriboturi (comentariile au fost șterse la cerere după aproximativ șase săptămâni), nu a fost considerată ca încălcare a articolului 10 din Convenția Europeană.

Recomandări:

În formularea actuală, scopul articolului 4 este neclar. În cazul în care cele enumerate la această rubrică sunt considerate circumstanțe agravante ale unor infracțiuni, acest lucru ar trebui clar enunțat și ar trebui incluse trimiteri la prevederile relevante.

Prevederile actuale trebuie coordonate cu Capitolul IV din Lege, care tratează „Răspunderea pentru faptele de discriminare”.

Articolul 5 - Modalitățile de eliminare a discriminării

Lista posibilităților de remediere a discriminării prevăzute la articolul 5 din Lege este destul de articulată, trecând de la măsuri pozitive la reparare. Ar fi fost recomandabil să se includă, pe lângă mediere și reparare, care sunt enumerate la literele (b) și (d), și practicile reparatorii.¹⁶ Deși este adevărat că medierea poate conduce uneori la un rezultat reparatoriu (mai exact în cazurile în care una din părți recunoaște delictul comis, își cere scuze și se oferă să își repare greșeala), acesta este un produs secundar al procesului, și nu rezultatul urmărit. Având în vedere că Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității este un actor activ în acest context, (articolul 12 litera (m)) stipulează că Consiliul „contribuie la soluționarea amiabilă a conflictelor apărute în urma săvârșirii faptelor discriminatorii prin concilierea părților și căutarea unei soluții reciproc acceptabile”) și îndeplinește activități de sensibilizare (articolul 12 litera (g)), trebuie avută în vedere includerea justiției reparatorii pe lista de mecanisme și acțiuni care vizează remedierea faptelor discriminatorii.

Litera (c) a prevederii analizate se referă în general la „sanționarea” comportamentului discriminatoriu: ar trebui inclusă aici o trimitere la (prevederile relevante) din Codul Penal sau la legislația specială pentru a se asigura conformitatea textului cu cerințele articolului 7 alineatul (1) din Convenția Europeană, conform căruia legislația penală trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite indivizilor să evalueze care comportamente constituie o infracțiune penală și pentru a prevedea care vor fi consecințele în cazul încălcării.

Recomandări:

Ar putea fi oportună luarea în considerare a introducerii unor măsuri de justiție reparatorie printre posibilele remedii pentru discriminare.

La litera (c) ar trebui inclusă o trimitere la prevederile relevante din Codul Penal sau din legislația specială, astfel încât cerințele privind certitudinea juridică a sancțiunilor penale să fie respectate.

Articolul 6 - Interzicerea discriminării

Deși necesară, se pare că această dispoziție ar fi mai bine plasată la începutul textului, atunci când sunt abordate scopurile legii, precum și în Preambul, și nu ca o prevedere separată.

Recomandare:

Se va avea în vedere eliminarea prevederii și includerea conținutului acesteia în Preambul și în articolul 1 din Lege.

¹⁶ Justiția reparatorie este centrată pe repararea prejudiciului cauzat de comportamentul infracțional și nu pe sancțiunea care urmează să fie impusă autorului. Rezultatul este obținut prin asigurarea implicării active în procesul de justiție a victimelor și a membrilor comunității, infractorii fiind direct răspunzători față de ambele categorii. Acest lucru implică nu numai repararea prejudiciilor morale și materiale cauzate victimelor, ci, de asemenea, crearea unor oportunități de dialog și negociere. Scopul suprem îl constituie intensificarea sentimentului de siguranță și liniște, transformarea oamenilor și a relațiilor dintre aceștia.

Capitolul II - Dispoziții speciale

Capitolul II examinează aplicarea principiului nediscriminării în domeniul încadrării în muncă, al accesului la bunurile și serviciile disponibile publicului, și în învățământ.

Articolul 7 - Interzicerea discriminării în câmpul muncii

Deși foarte detaliate și destul de cuprinzătoare, prevederile în cauză ar putea beneficia de clarificarea faptului că, în mod similar celor prevăzute la articolul 8, discriminarea este interzisă atât în domeniul public, cât și în cel privat. Lipsesc referirile la ocuparea forței de muncă, activitatea independentă și calitatea de membru al asociațiilor profesionale și al sindicatelor¹⁷, acestea trebuind incluse. Orientarea sexuală, menționată aici pentru prima dată, ar trebui eliminată în vederea includerii explicite a acesteia în criteriile enumerate la articolul 1 din Lege.

Articolul 7 alineatul (3) conține o listă închisă cu cazurile care duc la „refuzul neîntemeiat” de angajare, de admitere la cursurile de calificare profesională sau de promovare. Diferitele formulări folosite în acest paragraf creează confuzie în raport cu faptul dacă astfel de comportamente trebuie considerate ca discriminatorii sau nu și, dacă da, care ar fi consecințele. Pentru a putea asigura o protecție extinsă împotriva comportamentelor discriminatorii de tipul menționat, ar fi de preferat ca acele cazuri menționate să fie considerate doar ca situații reprezentative. Pentru comportamentele sus-menționate, trebuie incluse trimiteri la sancțiunile prevăzute în alte acte legislative (de ex. dreptul muncii, codul penal), precum și o referire la rezilierea contractului de muncă în baza situațiilor menționate.

Articolul 7 alineatul (6), deși conform Convenției Europene, pare redundant, întrucât alineatul anterior stipulează deja justificarea tratamentului diferențiat în domeniul încadrării în muncă pe baza cerințelor profesionale legitime de bază.

Recomandări:

Această dispoziție ar trebui extinsă pentru a acoperi de asemenea ocuparea forței de muncă, activitatea independentă și calitatea de membru al asociațiilor profesionale și al sindicatelor.

Se va avea în vedere eliminarea referirii la orientare sexuală inclusă la alineatul (1), acest criteriu suspectat fiind în schimb inclus în mod explicit în articolul 1 din Lege.

Se va avea în vedere eliminarea alineatului (6) întrucât, prin prisma principiului anterior menționat al cerințelor rezonabile și legitime de ocupare a forței de muncă, acesta pare redundant.

Articolul 8 - Interzicerea discriminării privind accesul la serviciile și bunurile disponibile publicului

În ciuda faptului că lista bunurilor și serviciilor la care trebuie să se acorde acces fără discriminare este considerată a avea doar un caracter exemplificativ, această prevedere ar putea fi îmbunătățită prin câteva clarificări.

¹⁷ Așa cum se sugerează în Recomandările de Politică Generală nr. 7 și nr. 14 ale ECRI,

La litera (a), referirea la autoritățile publice ar trebui interpretată ca incluzând instanțele¹⁸ și să se aplice de asemenea atunci când serviciile sunt furnizate de către entități private în numele statului.

La litera (e) serviciile de protecție socială, în conformitate cu dispoziția Directivei privind egalitatea rasială, dreptul ar trebui să includă de asemenea locuințele¹⁹. Prevederea ar trebui interpretată nu numai în sensul că dreptul de acces la locuințe necesită egalitate de tratament din partea proprietarilor publici sau privați și a agenților imobiliari în luarea deciziilor privind închirierea sau vânzarea proprietăților anumitor persoane, dar, de asemenea și că alocarea, întreținerea și închirierea locuințelor către anumite grupuri de persoane trebuie să se facă în mod egal²⁰. În plus, în cazul în care locuințele furnizate de stat se află într-o stare foarte precară, ceea ce provoacă dificultăți rezidenților pe o perioadă semnificativă de timp, Curtea Europeană a constatat că acest aspect poate constitui tratament inuman²¹.

Recomandări:

Litera (a) ar trebui să clarifice faptul că obligația de a nu discrimina se aplică de asemenea în cazul în care serviciile publice sunt prestate de către entități private în numele statului.²²

Litera (e) ar trebui să clarifice faptul că referirea la serviciile de protecție socială include accesul la alocarea, întreținerea și închirierea de locuințe.

Articolul 9 - Interzicerea discriminării în domeniul învățământului

Primul alineat al acestui articol stipulează domeniile sau activitățile în legătură cu care instituțiile de învățământ au obligația de a nu discrimina. Acestea includ accesul la instituțiile de învățământ, evaluarea cunoștințelor, activitatea științifică și educațională, elaborarea programelor de învățământ și materialelor didactice și formarea adecvată a educatorilor și a profesorilor.

Prin stipularea faptului că una din obligațiile instituțiilor de învățământ este aceea de a asigura protecția împotriva discriminării, și prin „oferirea accesului la instituțiile de învățământ de orice tip și nivel”, fără nicio excepție, autoritățile naționale din Republica Moldova au stabilit în mod lăudabil un nivel foarte înalt, în special în ceea ce privește persoanele cu dizabilități. Într-adevăr, termenul „acces” nu poate fi interpretat numai ca posibilitatea administrativă de înscriere într-o școală, ci și inexistența obstacolelor fizice (așa numitele bariere arhitecturale) care îi împiedică pe elevii cu

¹⁸ Accesul la justiție al victimelor violenței domestice a fost deseori considerat din perspectiva obligațiilor procedurale stipulate la articolul 2 și/sau 3 din Convenția Europeană, la fel ca în cauza Opuz c. Turciei și Eremia c. Moldovei. În cauza Anakomba Yula c. Belgiei, Curtea Europeană a examinat plângerea unei cetățene străine care nu putea obține acces la serviciile de asistență publică pentru depunerea unei cereri pentru paternitate din cauză că nu era cetățean belgian și a constatat încălcarea articolului 6 în coroborare cu articolul 14. Această hotărâre judecătorească nu ar trebui interpretată ca indicând faptul că neresortisanții beneficiază de dreptul absolut la finanțare publică. În luarea unei decizii în această cauză, Curtea Europeană a fost influențată de mai mulți factori, inclusiv faptul că solicitanta a fost respinsă pentru că nu avea un permis de ședere valabil, deși la momentul respectiv, permisul acesteia era în curs de reînnoire. În plus, Curtea Europeană a fost motivată de asemenea de faptul că termenul de prescripție în cazurile de paternitate era de un an, ceea ce însemna că nu era rezonabil ca solicitanta să aștepte până la reînnoirea permisului pentru a solicita asistență.

¹⁹ Directiva privind egalitatea rasială nu definește locuințele. Acest termen ar trebui interpretat în conformitate cu jurisprudența elaborată de Curtea Europeană în baza articolului 8 din Convenția Europeană, care acoperă, printre altele, locuințe fixe mai puțin convenționale, cum ar fi casele mobile, rulotele sau remorcile, chiar și în cazurile în care acestea sunt amplasate ilegal (Buckley c. Regatului Unit).

²⁰ Consultați de asemenea Recomandarea de Politică Generală nr. 7

²¹ Moldovan și alții c. României (nr. 2).

²² O recomandare similară este inclusă în Analiza compatibilității, pagina 24.

dizabilități să intre în incinta școlilor și să beneficieze pe deplin de acestea.²³ În această privință, prevederea pare compatibilă cu Recomandarea Comitetului de Miniștri.

Alineatul (2) al prevederii introduce o excepție de la regula conform căreia principiile de admitere nu trebuie restricționate. Totuși, excepția este destul de generică întrucât se referă la „cazurile stipulate de legislația în vigoare” fără nicio indicație suplimentară. Reamintind cauza de referință cu privire la articolul 2 al Protocolului nr. 1 la Convenția Europeană, mai exact Cauza lingvistică belgiană, în care Curtea a dispus ca dispoziția să acopere dreptul de acces la instituțiile educaționale existente la un moment dat, pare posibil să se afirme că orice restrângere a unui astfel de drept trebuie interpretată în sens limitat. Aceasta înseamnă că trebuie identificate în mod clar condițiile care stau la baza restricțiilor, acestea trebuie să răspundă tuturor cerințelor de necesitate și proporționalitate și să definească în mod clar puterea de care se bucură autoritățile din învățământ în ceea ce privește stabilirea acestora. Considerente similare se aplică în legătură cu clauza inclusă la punctul 3 al aceluiași alineat. În cazul ambelor prevederi, trebuie să fie clar că, în lumina jurisprudenței Curții Europene, limitările sau restrângerile care conduc la discriminare indirectă nu sunt acceptabile.²⁴

Recomandare:

Limitările principiului accesului nerestricționat în instituțiile de învățământ ar trebui identificate în mod clar și interpretate și înțelese în sens restrâns. Astfel de excepții ar trebui clar indicate în Lege sau cel puțin, trebuie să facă obiectul unei trimeri la legislația identificată fără nicio urmă de îndoială.

Capitolul III - Cadrul instituțional pentru prevenirea și combaterea discriminării și asigurarea egalității

Această parte prezintă analiza juridică a articolelor 10-16 din Lege și evaluarea conformității acestora cu standardele Consiliului Europei în materia anti-discriminării. În analiză se fac de asemenea trimeri la prevederile Legii nr. 298 a Republicii Moldova cu privire la activitatea Consiliului (denumită în continuare Legea 298). În plus, documentul conține de asemenea recomandări pentru îmbunătățirea prevederilor.

Înainte de a face comentarii concrete legate de fond, facem aici câteva remarci generale care ar trebui luate în considerare:

În primul rând, Consultantul nu a primit date statistice sau empirice cu privire la funcționarea Consiliului pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității și cu privire la practica judiciară în domeniul combaterii discriminării în Moldova, astfel încât această analiză *de iure* este întemeiată pe o serie de comparații cu alte țări și are la bază cercetări comparative ale

²³ În cauza Gherghina c. României [GC], solicitantul s-a plâns că nu a reușit să își continue studiile universitare datorită lipsei de facilități adecvate în incinta universităților unde acesta participa la cursuri. Solicitantul s-a plâns în mod special că a fost discriminat din cauza dizabilității sale. El a pretins de asemenea că, din cauza lipsei accesului la universitate și la alte clădiri publice, a fost limitat la propria locuință și nu a avut posibilitatea să stabilească relații cu lumea exterioară. Acesta s-a bazat în special pe articolul 2 (dreptul la educație) din Protocolul nr. 1 la Convenție. Constatând că solicitantul nu a epuizat toate căile de atac naționale (acesta s-ar fi putut adresa instanțelor civile pentru emiterea unui ordin prin care să li se solicite universităților în cauză să instaleze o rampă de acces și alte facilități pentru a răspunde nevoilor sale; sau ar fi putut intenta o acțiune pentru săvârșirea unui delict civil în scopul validării daunelor suferite; și/sau să conteste în fața instanțelor administrative deciziile de a-l exmatricula din universitate întrucât nu acumulase suficiente credite pentru a-și continua studiile), Curtea Europeană a declarat cererea ca inadmisibilă.

²⁴ În cauza D.H. c. Republicii Cehe, Curtea Europeană a luat în considerare încadrarea copiilor romi în școli „speciale”, care a avut la bază folosirea unor teste menite să evalueze capacitatea intelectuală a elevilor. În ciuda caracterului aparent „neutru” al acestei practici, natura testelor a făcut ca obținerea unor rezultate satisfăcătoare de către copiii romi și accesul acestora la sistemul tradițional de învățământ să fie foarte dificil, ceea ce a dus la constatarea existenței unui caz de discriminare indirectă.

profilului juridic și activități ale Organismelor din domeniul egalității ale statelor membre ale Consiliului European, precum și experiența consultatului dobândită în timpul activării în calitate de Comisar pentru protecția egalității în Republica Serbia.

În al doilea rând, în Moldova, în afară de Consiliu și de instanțe, instituția Ombudsmanului are un rol important în prevenirea și combaterea discriminării, astfel cum este reglementată de Legea nr. 52 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsman) din 3 aprilie 2014, intrată în vigoare din 9 mai 2014. În această privință, este necesar să se aibă în vedere dacă există o definiție adecvată a responsabilităților Ombudsmanului și ale Consiliului, pentru a nu exista conflicte pozitive sau negative de responsabilități și pentru ca cetățenii să știe cui să se adreseze în caz de discriminare. În prezentul document nu a fost luat în considerare acest aspect important, pentru că depășește sfera de aplicare a sarcinii care i-a fost atribuită consultantului. Totuși, se recomandă efectuarea unei astfel de analize.

În al treilea rând, înainte de orice schimbări legislative, este indispensabil să se facă o evaluare corespunzătoare a impactului Legii după adoptarea acesteia, pentru că experiența ne arată că în multe țări aflate în tranziție, cele mai multe dificultăți legate de implementarea deplină a standardelor de combatere a discriminării nu sunt rezultatul unor soluții legislative proaste, ci al punerii în aplicare deficientă a cadrului legislativ existent.

Note introductive

Ca parte la mai multe tratate privind drepturile omului care interzic discriminarea, Moldova trebuie să înființeze un organism național independent de combatere a discriminării care să monitorizeze și să facă recomandări cu privire la respectarea legislației privind nediscriminarea. Acest organism trebuie să dispună de competențe eficiente de investigare, de un mandat care să îi permită examinarea plângerilor individuale în domeniul discriminării, atât din sectorul privat, cât și din cel public și să emită decizii obligatorii și cu caracter executoriu, să dispună de personal și fonduri adecvate și de posibilitatea de a furniza acces la remedii judiciare eficiente pentru victimele discriminării, inclusiv măsuri cum ar fi oferirea de consiliere juridică și asistență judiciară, posibilitatea de a acționa în numele victimelor discriminării sau sprijinirii acestora în cadrul procedurilor organizate de organizații non-guvernamentale, sindicate etc. și asigurarea monitorizării efective a impactului legislației și politicilor asupra diferitelor grupuri și colectarea de date defalcate exacte, care pot fi utilizate în identificarea și abordarea cazurilor de discriminare.

Subiecții cu atribuții în domeniul prevenirii și combaterii discriminării și asigurării egalității

Legea stabilește un sistem instituțional de prevenire și combatere a discriminării și de asigurare a egalității care include trei entități cheie: Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității, autoritățile publice și instanțele de judecată.

Se pare că lipsește o prevedere care să definească responsabilitățile Consiliului și ale autorităților de stat în cazul procedurii aplicabile în cazurile de discriminare. Și anume, din articolul 13 alineatul (3) din Lege, este clar că în caz de discriminare, o persoană poate alege să se adreseze fie la Consiliului, fie în instanța de judecată și că procedura care are loc în fața Consiliului nu reprezintă o condiție pentru inițierea procedurii judiciare. Totuși, întrucât autoritățile de stat au prerogativa, de asemenea,

pe baza competenței lor funcționale, de a analiza plângerile persoanelor care se consideră victime ale discriminării, dorim să facem următoarea recomandare.

Recomandare:

Modificarea Legii prin adăugarea unei prevederi care să stipuleze că în cazurile de discriminare comise de către autoritățile publice, depunerea unei plângeri la autoritatea de stat nu reprezintă o condiție pentru înaintarea plângerii către Consiliu sau pentru inițierea procedurii judiciare.

Profilul și statutul juridic al Consiliului

Conceptul care stă la baza Consiliului implică o instituție centrală națională pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității. Consiliul dispune de un mandat de combatere a discriminării și de asigurare a egalității, ceea ce reprezintă o soluție reușită.

Legiuitorul a ales să constituie un organism colegial cu statut de persoană juridică de drept public înființată pentru asigurarea protecției împotriva discriminării și asigurarea egalității tuturor persoanelor care se consideră victime ale discriminării. Trebuie menționat că în unele țări există tendința de stabilire a unei instituții hibrid în domeniul egalității/drepturilor omului - o instituție națională integrată pentru protecția drepturilor omului (Ombudsman și organ din domeniul egalității).²⁵ Totuși, o astfel de soluție este considerată a fi inadecvată pentru statele aflate în prag de dezvoltare a practicilor de combatere a discriminării, cum este cazul Moldovei. Înființarea unui organ separat în domeniul egalității merită o apreciere pozitivă pentru că este important să existe un organ specializat care să se ocupe exclusiv de punerea în aplicare a noii legislații de combatere a discriminării și de dezvoltarea practicii juridice în acest domeniu. Potrivit caracteristicilor sale de bază, acest organ este o instituție specializată care vizează promovarea și protejarea unui singur drept al omului, dreptul la nediscriminare.

Moldova a înființat un organ în domeniul egalității care are un mandat orizontal ce vizează abordarea tuturor criteriilor de discriminare (organe din domeniul egalității care se ocupă de criterii multiple). Acest lucru merită, de asemenea, o apreciere pozitivă. Mai precis, experiența ne arată că organele din domeniul egalității care au un mandat orizontal sunt de preferat: Un singur organ este mai ușor de abordat de către potențialele victime, se bucură de o legitimitate mai mare și îi va educa mai ușor pe oameni cu privire la multiplele aspecte ale egalității și discriminării. Pe de altă parte, existența unui număr mai mare de organe în domeniul egalității creează o serie de probleme legate de delimitarea responsabilităților etc. De aceea, în țările care au mai multe organe în domeniul egalității, în ultimii ani s-a putut observa integrarea acestora în cadrul unui singur organ național în domeniul egalității.²⁶ În acest sens, modelul de organ din domeniul egalității ales de Moldova urmează această tendință europeană.

Privit din perspectiva europeană și având în vedere mandatul său, Consiliul face parte dintr-un tip mixt de organe din domeniul egalității, fiind o combinație de organ tip tribunal și organ de promovare. Acestea audiază, investighează și iau decizii în cazuri de discriminare, implementând de

²⁵ Consultați: Equality Bodies and National Human Rights Institutions: Making the Link to Maximise Impact An Equinet Perspective, 2011, p. 7; Crowther N. O'Conneide C. (2013) Bridging the Divide: Integrating the functions of national equality bodies and national human rights institutions in the European Union, Londra, Facultatea de drept a UCL.

²⁶ Consultați: Carver, R. (2011) One NHRI or Many? How many institutions does it take to Protect Human Rights? – Lessons from the European Experience, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 3, N. 1.

asemenea și o serie de activități care vizează sensibilizarea, sprijinirea bunelor practici și desfășurarea de activități de cercetare.²⁷

Componența Consiliului, criteriile, alegerea și statutul membrilor acestuia

Prevederile privind componența Consiliului sunt satisfăcătoare pentru că asigură profesionalismul și independența acestuia. Aceste prevederi sunt deosebit de importante, ele reglementând faptul că membrii Consiliului nu trebuie să aibă nicio afiliere politică, că trei membri trebuie să fie reprezentanți ai societății civile, că, cel puțin 3 membri trebuie să fie specialiști licențiați în drept (articolul 11, alineatul (2) din Lege), precum și că la alegerea lor se aplică principiul diversității, asigurându-se astfel egalitatea de gen și un echilibru de reprezentare a grupurilor etnice și minoritare din societate (articolul 11, alineatul (6) litera (c) din Lege).

Criteriile pentru alegerea membrilor Consiliului sunt stricte, ele asigurând faptul că aceștia dețin nu numai un nivel satisfăcător de cunoștințe, dar au și o orientare adecvată în ceea ce privește valorile.

Membrii Consiliului sunt aleși pe bază de concurs, în cadrul unei proceduri transparente, care reprezintă una din cele mai semnificative garanții, atât pentru autonomia personală a membrilor, cât și pentru Consiliu, ca organ. Motivele și metodele de revocare sunt clar identificate.

Totuși, Legea nu conține prevederi care să limiteze posibilitatea aceleiași persoane de a fi aleasă membru al Consiliului mai mult de două ori.

Recomandare:

Modificarea articolului 11, prin adăugarea unei prevederi ca aceeași persoană să nu poată fi aleasă membru al Consiliului mai mult de două ori.

Articolul 11 alineatul (11) din Lege definește faptul că poziția de Președinte al Consiliului este o funcție permanentă, în timp ce ceilalți membri ai Consiliului nu sunt membri permanenți. Este important să se prevadă prin Lege ca membrii Consiliului să activeze cu jumătate de normă și să își petreacă cel puțin 50% din timp desfășurând activitate în cadrul Consiliului împreună cu membrii personalului. În acest fel, ei vor putea să se dedice îndeplinirii obligațiilor, care presupun o mare responsabilitate. În același timp, asigurarea unei funcții permanente pentru toți membrii Consiliului ar asigura eficiența acestuia.

Conform articolului 11 din Lege, membrii nepermanenți ai Consiliului „sunt convocați de Președinte în ședințe” și primesc o indemnizație de 10 % din salariul mediu pentru fiecare ședință (alineatele (11) și (12)).

Trebuie să se rețină faptul că valoarea compensației reprezintă unul din principalii factori motivați și că aceasta poate avea un impact asupra deciziei unor profesioniști competenți de înaltă calificare de a ocupa poziția de membru al Consiliului. Autonomia materială este una din cele mai importante garanții a independenței ocupanților acestor funcții publice, pentru că le permite acestora în mod indirect să își exercite funcția cu profesionalism, într-un mod care le protejează personalitatea și statutul.

²⁷ Pentru mai multe informații: Equinet *The Bigger Picture: Equality Bodies as part of the National Institutional Architecture for Equality- An Equinet Perspective* publicat de Equinet, Rețeaua europeană a organelor de promovare a egalității, Bruxelles, 2011, Secretariatul Equinet, disponibil pe: <http://www.equineteurope.org/The-Bigger-Picture-Equality-Bodies>.

De asemenea, Legea nu conține nicio reglementare cu privire la valoarea salariului Președintelui.

Recomandări:

Modificarea articolului 11 prin adăugarea prevederii ca membrii Consiliului să aloce cel puțin 50 % din timp desfășurând activitate pentru Consiliu și să primească un salariu echivalent cu jumătate din suma primită de Președinte.

Stipularea faptului că salariul Președintelui Consiliului nu poate fi mai mic decât remunerația lunară de bază a Ombudsmanului.

Principiile de independență și imparțialitate

Independența și imparțialitatea au fost identificate ca indicatorii de bază ai capacității unui organ din domeniul egalității de a-și îndeplini potențialul. Aceste două principii sunt proclamate în articolul 11, alineatul (1) din Lege: „*Consiliul acționează în condiții de imparțialitate și independență față de autoritățile publice*”. La alineatul (20) din Legea 298, este definită lista subiecților față de care Consiliul trebuie să acționeze în condiții de imparțialitate și independență. Pe lângă autoritățile publice, sunt indicate de asemenea persoanele fizice și juridice. Acestea sunt două principii importante care asigură profesionalismul și imparțialitatea organului din domeniul egalității și este foarte important ca ele să își găsească locul în Legea 121 și în Legea 289. Totuși, formularea trebuie unificată.

Recomandare:

Articolul 11, alineatul (2) din Lege trebuie formulat în modul definit la punctul (20) din Legea 298: *”Consiliul acționează în condiții de imparțialitate și independență față de autoritățile publice”*.

În ceea ce privește principiul imparțialității, acesta a fost parțial operaționalizat și prezentat într-o versiune mai concretă în articolul 17, litera (e) din Legea 298, care definește îndatorirea membrilor Consiliului „*să declare orice conflict de interese și să se abțină, în acest caz, de la examinarea plângerii*”. Prevederea articolului 49 din Legea 298 are, de asemenea, un obiectiv similar.

Deși domeniul de aplicare al acestei evaluări acoperă numai Legea, trebuie menționat că operaționalizarea în continuare a principiului imparțialității s-ar putea realiza prin modificarea Legii 298.

Principiul independenței este garant de o serie de reglementări juridice, cum ar fi regulile privind alegerea și revocarea membrilor Consiliului, regulile privind alocarea de sarcini către membrii Consiliului etc. Consiliul este răspunzător în fața Parlamentului și nu a Guvernului, ceea ce reprezintă o soluție eficientă întrucât responsabilitatea față de Parlament este considerată a fi mai potrivită din punct de vedere al independenței.

Legea prevede principiul independenței, dar nu și principiul autonomiei. Îndeosebi, se stipulează în Lege că acest Consiliu este un organ din domeniul egalității caracterizat de autonomie, care este independent din punct de vedere organizațional și funcțional de celelalte ramuri ale puterii de stat: ramură legislativă, executivă și judiciară. Autonomia Consiliului constă, în primul rând, în faptul că acesta este constituit și organizat prin Lege. Una din principalele expresii ale autonomiei este posibilitatea Consiliului de a-și reglementa activitatea într-un mod mai specific. În acest sens, nu

există motive clare pentru care articolul 11 alineatul (14) din Lege stipulează că „Regulamentul de activitate al Consiliului se aprobă de Parlament”. Pe lângă faptul că interferează cu principiul autonomiei, o astfel de soluție juridică nu este considerată rațională pentru că implică desfășurarea unei proceduri juridice complicate pentru adoptarea oricăror modificări sau completări la Regulamentul de activitate al Consiliului.

Articolul 11 alineatul (13) stipulează că în activitatea sa, Consiliul este asistat de un aparat administrativ, în timp ce articolul 1 litera (b) din Legea 298 definește personalul-limită al aparatului administrativ al Consiliului în număr de 20 de unități. Nu este clar dacă Consiliul are vreo influență în ceea ce privește numărul de angajați ai aparatului administrativ și cine și pe ce bază decide cu privire la numărul optim de angajați. Se pare că Consiliul ar trebui să fie independent în ceea ce privește dimensiunea aparatului său administrativ, întrucât acesta este cel mai familiarizat cu domeniul de aplicare al activității desfășurate și cu propriile nevoi. Acest lucru este în conformitate cu principiile de la Paris²⁸ care anticipează faptul că „Instituția națională are o infrastructură care este adecvată (potrivită) pentru buna desfășurare a activităților sale, în special în ceea ce privește o finanțare corespunzătoare. Scopul acestei finanțări trebuie să fie acela de a-i permite Consiliului să dispună de personal și sediu propriu, pentru a-și asigura independența față de Guvern și pentru a nu fi supus controlului financiar, ceea ce i-ar afecta independența”.

Recomandări:

Definirea în mod explicit a principiului autonomiei Consiliului;

Eliminarea prevederii incluse la articolul 11 alineatul (14) din Lege, care prevede că Regulamentul de activitate al Consiliului se aprobă de Parlament și stipularea în schimb a autorității Consiliului de a-și reglementa în mod autonom activitatea; și

Modificarea Legii prin adăugarea unei prevederi care stabilește autoritatea Consiliului de a-și defini în mod autonom numărul angajaților săi din cadrul aparatului administrativ și de a se ocupa de organizarea proprie.

Rolul și mandatul Consiliului

Responsabilitățile Consiliului sunt enumerate la articolul 12 din Lege. Responsabilitățile Consiliului nu sunt enumerat în mod exhaustiv în lege, ceea ce reprezintă un aspect pozitiv pentru că dă posibilitatea ajustării acestora la posibilele provocări.

Analiza regulilor care reglementează atribuțiile Consiliului indică faptul că, privit dintr-o perspectivă comparativă, Consiliul este un organ cu caracter mixt care are în același timp funcții promoționale și cvasi-judiciare. Legea acordă Consiliului un mandat important, ce include competențe în trei domenii: legislație și politici; prevenirea discriminării; și examinarea plângerilor individuale.

În general, reglementările sunt în concordanță cu Directivele privind combaterea discriminării - articolul 13 alineatul (2) din **Directiva Consiliului 2000/43/CE cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică**. O dispoziție similară este inclusă la articolul 20 alineatul (2) al Directivei 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și profesie (modificare) „Statele membre se asigură că țin de

²⁸ Principiile de la Paris cu privire la statutul instituțiilor naționale adoptate prin Rezoluția Comisiei pentru drepturile omului 1992/54, 1992 și Rezoluția Adunării generale 48/134, 1993.

competența acestor organe: (a) fără a aduce atingere dreptului victimelor și asociațiilor, organizațiilor și altor entități juridice prevăzute la articolul 17 alineatul (2), să ofere persoanelor victime ale discriminării un ajutor independent pentru a intenta o acțiune împotriva discriminării; (b) să procedeze la efectuarea unor studii independente privind discriminările; (c) să publice rapoarte independente și să formuleze recomandări cu privire la toate chestiunile legate de aceste discriminări; (d) la nivelul corespunzător, să schimbe informațiile disponibile cu organele europene omoloage, cum ar fi un Institut European pentru Egalitatea Sexelor.”

În vederea îndeplinirii într-un mod și mai eficace a misiunii sale în domeniul prevenirii și protecției împotriva discriminării, se recomandă acordarea Consiliului a șase competențe majore suplimentare:

1. competența de a impune sancțiuni pentru săvârșirea de acte de discriminare;
2. competența de a înainta solicitări la Curtea Constituțională în vederea revizuirii constituționale a dispozițiilor legislative considerate a fi discriminatorii;
3. modificarea Legii, adăugarea unei prevederi legale care obligă autoritățile de stat să trimită Consiliului în vederea coordonării tuturor proiectelor de modificări care urmează a fi aduse legislației naționale cu privire la drepturile omului și acordarea posibilității Consiliului de a-și exprima opinia dacă acestea corespund sau nu standardelor de combatere a discriminării;
4. prerogativa de a iniția un litigiu strategic în fața instanțelor de judecată în cazurile de discriminare în legătură cu care estimează că acest lucru este important din punct de vedere strategic și care ar trebui înaintate instanțelor de judecată;
5. competența specifică de a interveni în litigiile inițiate de alte entități autorizate;
6. competența specifică de a formula avize sau avize consultative în cauzele de nediscriminare examinate de către instanțe, la inițiativa proprie sau la solicitarea reclamantului sau a instanței de judecată.

Ad 1) Prin acordarea Consiliului a prerogativei de a pronunța sancțiuni eficace, proporționale și disuasive, poziția Consiliului va fi consolidată, iar persoanele și grupurile discriminate vor beneficia de un acces mai eficient la justiție.

În această privință, subliniem faptul că accesul la un remediu efectiv ca parte a accesului la justiție este menționat în majoritatea surselor dreptului internațional.

La articolul 1, Convenția Europeană angajează Statele Membre să protejeze drepturile stipulate de Convenția Europeană. Articolul 14 din Convenția Europeană conține reglementarea de bază privind interzicerea discriminării în vederea protejării indivizilor împotriva acestui fenomen în exercitarea drepturilor care le sunt garantate de către acest instrument internațional. În articolul 14 se stipulează următoarele: *„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”*. Termenul „trebuie să fie asigurată” indică faptul că statul nu are numai o obligație negativă, ci și una pozitivă, adică o obligație de a asigura exercitarea efectivă a protecției împotriva discriminării. Articolul 14 este de asemenea interpretat în acest sens de către Curtea Europeană.

Articolul 1 al Protocolului 12 este rezultatul necesității de a extinde protecția împotriva discriminării în raport cu articolul 14 al Convenției Europene prin acoperirea a încă unui drept independent și de a accepta cererile care nu conțin numai o violare a drepturilor garantate de Convenția Europeană. Întrucât formularea lingvistică din articolul 1 este complet identică cu cea folosită la articolul 14, scopul acestui articol nu este eliminarea articolului 14, ci suplimentarea (completarea) acestuia.

Obligația statului de a asigura exercitarea eficace a protecției împotriva discriminării derivă din articolul 13 al Convenției Europene, care impune ca toți cei cărora li se încalcă drepturile și libertățile prevăzute în această Convenție să dispună de un remediu efectiv în fața autorității naționale.

O dispoziție privind protecția și remediile efective este inclusă în cadrul instrumentelor internaționale din domeniul drepturilor omului. Această dispoziție este, de exemplu, inclusă în Convenția Internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (Articolul 6 - Statele părți vor asigura oricărei persoane supuse jurisdicției lor (...) o cale de recurs efectivă în fața tribunalelor naționale și a altor organe de stat competente, împotriva tuturor actelor de discriminare rasială care, contrar prezentei Convenții, ar viola drepturile sale individuale și libertățile sale fundamentale, precum și dreptul de a cere acestor tribunale satisfacție sau despăgubire dreaptă și adecvată pentru orice prejudiciu pe care l-ar putea suferi ca urmare a unei astfel de discriminări) și Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei (Articolul 2 (c) - să garanteze prin intermediul tribunalelor naționale competente și al altor instituții publice protecția efectivă a femeilor împotriva oricărui act discriminatoriu).

Directivile UE privind combaterea discriminării au lăsat la latitudinea statelor membre decizia cu privire la cum și unde se pot adresa cauzele de discriminare în ceea ce privește sancțiunile, cu condiția ca acestea să fie eficace, proporționale și disuasive și ca toate măsurile necesare să fie luate pentru a se asigura că acestea sunt aplicate. Recunoașterea necesității de a folosi sancțiuni ca un instrument pentru promovarea implementării în fapt a principiilor egalității de tratament și nediscriminare are la bază Directivile UE privind combaterea discriminării. Acestea obligă statele membre să stabilească regulile cu privire la sancțiunile aplicate în cazurile de încălcare a principiilor menționate, așa cum sunt definite în directivele respective și să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura de aplicarea acestora. Sancțiunile, care pot include plata de compensații victimei, trebuie să fie eficace, proporționale și disuasive (Articolul 15 din Directiva 2000/43/CE, a se vedea de asemenea articolul 17 din Directiva 2000/78/CE). O formulare diferită se folosește în articolul 14 din Directiva 2004/113/CE (sancțiuni), articolul 18 (despăgubiri sau măsuri reparatorii) și 25 (sancțiuni) din Directiva 2006/54/CE, art. 10 din Directiva 2010/41/UE (indemnizație sau despăgubire). Preambulul Directivei 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și profesie pentru a furniza mai multe clarificări cu privire la descrierea unor astfel de sancțiuni, face trimiteri la jurisprudența Curții Europene de Justiție stipulând că, pentru a fi eficace, principiul egalității de tratament implică faptul că despăgubirile acordate pentru orice încălcare trebuie să fie adecvate în raport cu daunele suferite. Prin urmare, este necesar să se excludă fixarea oricărei limite superioare anticipate pentru o astfel de despăgubire, cu excepția cazului în care angajatorul poate demonstra că singura daună suferită de solicitant ca urmare a discriminării în înțelesul acestei Directive a fost refuzul de a i se lua în considerare cererea de încadrare în muncă.

Organele din domeniul egalității sunt principalele părți care pun principiile în practică în cazurile de discriminare. Rolurile lor sunt foarte diverse, în funcție de statutul lor juridic în cadrul procedurilor de discriminare, de resursele lor financiare și umane etc. Unele organe din domeniul egalității au competențe în ceea ce privește perceperea de amenzi în cazul în care intimații nu le furnizează informațiile și documentele solicitate și/sau nu respectă recomandările sau deciziile emise. Foarte puține organe de promovare sunt autorizate să perceapă amenzi. Aproape niciun organ din domeniul egalității nu deține prerogativa de a dispune plata de despăgubiri. În ansamblu, problema amenzilor și a despăgubirilor nu pare să ocupe un loc important pe agenda organelor din domeniul egalității, care vizează în primul rând găsirea unor „soluții fără caracter obligatoriu” care să rezulte în încheierea

unor înțelegeri între părți.²⁹ În multe țări, de exemplu în Belgia, Bulgaria, Danemarca, Finlanda, Franța, Ungaria, Letonia, Lituania, Malta, Norvegia, Portugalia, România și Serbia, organele din domeniul egalității sunt responsabile de emiterea de recomandări și sancțiuni.³⁰

În general, sancțiunile prevăzute în cazurile de discriminare pot viza diferite scopuri, cum ar fi oferirea unui remediu pentru victimele individuale ale discriminării (caracter compensatoriu), reprezentând o pedeapsă pentru autorul discriminării (caracter punitiv), fiind un instrument pentru prevenirea în continuare a discriminării (caracter preventiv), un instrument pentru combaterea discriminării și promovarea egalității la nivel societal (caracter preventiv la nivel social).³¹

Pentru ca misiunea Consiliului să poată fi îndeplinită mai eficace, trebuie avută în vedere posibilitatea acordării Consiliului a competenței de a lua măsuri administrative coercitive (ca de exemplu prescripții obligatorii pentru autorul discriminării în vederea eliminării încălcărilor dispoziției de combatere a discriminării, a opririi executării unor decizii sau ordine ilegale care conduc sau ar putea conduce la discriminare, publicarea deciziei Consiliului etc). De asemenea, trebuie avută în vedere posibilitatea acordării Consiliului a competenței de percepere a unor amenzi administrative de la persoanele care săvârșesc un act de discriminare și de la persoanele care nu execută o obligație care derivă din dispozițiile de combatere a discriminării sau din dispozițiile prevăzute printr-o decizie a Consiliului. Este important să se aibă în vedere capacitatea financiară a autorului discriminării atunci când se stabilește dacă amenda trebuie să se apropie de nivelul maxim sau minim prevăzut prin Lege.

Ad 2) Experiența ne arată că multe legi și promulgări generale conțin reglementări discriminatorii, care trebuie eliminate din sistemul juridic. Acest lucru se poate face exclusiv de către Curtea Constituțională și, din acest motiv, este necesar să se dea Consiliului prerogativa de a iniția proceduri la Curtea Constituțională în vederea evaluării caracterului constituțional sau legal al legilor generale despre care Consiliul consideră că includ reglementări discriminatorii. Acest lucru va contribui la asumarea unui rol proactiv în asigurarea standardelor cu privire la nediscriminare din cadrul legislației naționale.

Ad 3) Conform articolului 12 din Lege, Consiliul inițiază propuneri de modificare a legislației în vigoare în domeniul prevenirii și combaterii discriminării și adoptă avize consultative cu privire la conformitatea proiectelor de acte normative cu legislația în domeniul prevenirii și combaterii discriminării. Acest lucru este considerat insuficient pentru îndeplinirea de către Consiliu a funcției sale în domeniul asigurării standardelor privind nediscriminarea din cadrul legislației naționale. Prin urmare, Legea trebuie modificată prin adăugarea unei prevederi legale care obligă autoritățile de stat să trimită Consiliului în vederea coordonării tuturor proiectelor de modificări care urmează a fi aduse legislației naționale cu privire la drepturile omului și acordarea posibilității Consiliului de a-și exprima opinia în sensul dacă acestea corespund sau nu standardelor de combatere a discriminării;

Ad 4) Din punct de vedere comparativ, unul din cele mai semnificative roluri ale organului din domeniul egalității este posibilitatea de a participa într-un litigiu strategic. Articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2000/43 și articolul 9 alineatul (2) din Directiva 2000/78 prevăd următoarele „Statele membre trebuie să asigure pentru asociații, organizații sau *alte persoane juridice* care, în conformitate cu criteriile stabilite prin legislația internă, au un interes legitim în respectarea dispozițiilor [acestor directive], posibilitatea de a întreprinde orice procedură judiciară și/sau administrativă disponibilă, în numele sau în sprijinul reclamantului și cu aprobarea acestuia, pentru respectarea obligațiilor care decurg din [aceste directive].”

²⁹ Ammer, M. Crowley, N. Liegl, B. Holzleithner, W. Wladasch, K. Yesilkagit, K. (2010) Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Consultanță Umană Europeană, Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, p. 10.

³⁰ Wladasch K. op. cit.

³¹ Consultați: Wladasch K. (2015), The Sanctions Regime in Discrimination Cases and its Effects, Equinet.

Acordarea Consiliului a prerogativei de a iniția litigiile strategice va permite acestuia să asigure în mod pro-activ respectarea legislației și dezvoltarea standardelor din domeniul egalității. Această prerogativă, care reprezintă o parte din strategia de promovare a Consiliului, va asigura faptul că acesta prezintă instanței de judecată cauzele care au un impact semnificativ asupra unui anumit sector, contestând o politică sau o practică care a generat un dezavantaj semnificativ, inclusiv cazurile de discriminare multiplă/intersectorială. Litigiile strategice care urmează să fie inițiate de Consiliu vor contribui la stabilirea unei practici judiciare valide de combatere a discriminării, la extinderea și consolidarea protecției împotriva discriminării și vor atrage atenția asupra unui aspect prioritar și, în final, ca urmare, vor conduce la implementarea unei schimbări în acest domeniu. Prin inițierea acestor litigiile strategice, Consiliul va promova într-un mod mai eficient principiul nediscriminării, va contribui la revelarea formelor structurale și instituționale de discriminare, va contribui la implementarea principiului statului de drept, va contribui la îmbunătățirea accesului la justiție al grupurilor sociale vulnerabile și la realizarea justiției sociale etc. Totuși, înainte de inițierea unui litigiu strategic care afectează exclusiv o anumită persoană, Consiliul trebuie să obțină consimțământul prealabil al acesteia.

Ad 5) Legea nu conține nicio prevedere care să autorizeze Consiliul să acționeze ca intervenient în cadrul procedurilor desfășurate în instanță. Introducerea unei astfel de prevederi ar fi utilă.

Ad 6) Experiența ne arată că formulare de avize sau avize consultative fără caracter obligatoriu pentru instanță constituie instrumente importante ale organelor din domeniul egalității în procesul de creare a unei practici judiciare de combatere a discriminării care să fie în conformitate cu standardele internaționale. Din acest motiv, ar fi util ca Legea să prevadă o astfel de posibilitate.

Articolul 12 alineatul (2) din Lege stipulează că „La începutul fiecărei an, până la data de 15 martie, Consiliul prezintă Parlamentului un raport general privind situația în domeniul prevenirii și combaterii discriminării. Raportul se publică pe pagina web a Consiliului”. Depunerea de rapoarte anuale este o activitate obișnuită desfășurată de un organ din domeniul egalității. Punctul (27) din Legea 298 prevede că Consiliul poate depune rapoarte tematice care „au ca obiect orice criteriu de discriminare raportat la orice sferă a vieții: politică, economică, socială, culturală”. Punctul (29) din Legea 298 prevede următoarele „În termen de cel mult 3 luni de la data prezentării, raportul general este audiat în plenul Parlamentului. În urma audierii, Parlamentul adoptă o hotărâre”. În această privință, se observă că Parlamentul are în vedere numai Raportul general, dar nu și rapoartele tematice. Aceasta nu este considerată o soluție juridică adecvată. Trebuie să se asigure că Parlamentul și publicul larg sunt informați cu privire la rapoartele tematice ale Consiliului, în special în cazul în care acestea subliniază provocările apărute cu privire la drepturile anumitor grupuri (de ex. copii, persoane cu dizabilități, persoanele LGBT etc.) sau probleme legate de discriminare în anumite domenii (învățământ, sănătate, încadrarea în câmpul muncii etc.).

Recomandare:

Modificarea Legii prin adăugarea unei reguli care să confere Consiliului prerogativa de a depune rapoarte tematice din inițiativă proprie sau la solicitarea Parlamentului cu privire la prevenirea și combaterea discriminării în anumite domenii de relații sociale sau legate de unele grupuri sociale.

Articolul 12 punctul (m) din Lege prevede că Consiliul „contribuie la soluționarea amiabilă a conflictelor apărute în urma săvârșirii faptelor discriminatorii prin concilierea părților și căutarea unei soluții reciproc acceptabile”. Aceasta este o soluție legislativă adecvată. Practica organelor din domeniul egalității arată că medierea, concilierea și alte tehnici *alternative de soluționare a disputelor*

sunt metode eficiente în cazurile de discriminare.³² Totuși, nici Legea 121, nici Legea 298 nu conțin prevederi care să elaboreze în detaliu modul în care Consiliul „contribuie” la soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor.

Având în vedere experiențele organelor din domeniul egalității în ceea ce privește sistemele comparative,³³ medierea este considerată ca fiind cea mai adecvată metodă pentru soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor cauzate de un act de discriminare.

Recomandare:

Luarea în considerare a posibilității stabilirii unui sistem de furnizare de servicii de mediere în cadrul aparatului administrativ al Consiliului. Acest lucru va implica crearea unui model de mediere specială în cazurile de discriminare, Programul de formare pentru mediatori specializați, formarea angajaților la oficiul Consiliului și promovarea medierii. Modelul de mediere din cadrul aparatului administrativ al Consiliului ar trebui să conțină elemente de justiție reparatorie și să fie integrat în cadrul Procedurii de depunere a unei plângeri. Acesta ar trebui să definească de asemenea criteriile și procedura de selecție a mediatorilor.

Deși cele două activități de bază ale Consiliului sunt de a contribui la schimbarea practicilor în domeniul discriminării, Legea nu prevede posibilitatea acestuia de a emite avize publice cu privire la cazurile răspândite, tipice și/sau dificile de discriminare. Acestea reprezintă instrumente importante pentru suprimarea discriminării și contribuie la creșterea vizibilității organelor din domeniul egalității, precum și la creșterea sensibilizării publicului cu privire la fenomenul discriminării.

Recomandare:

Modificarea Legii prin adăugarea unei dispoziții care să confere Consiliului prerogativa de a informa publicul cu privire la cele mai frecvente, tipice și grave cazuri de discriminare prin comunicate de presă, TV, radio etc.

Procedura de examinare a plângerilor

Procedura de examinare a plângerilor este reglementată în detaliu. Entitățile autorizate să depună astfel de plângeri sunt foarte numeroase, permițându-se astfel sindicatelor și ONG-urilor să joace un rol activ în ceea ce privește eliminarea discriminării prin înaintarea de plângeri. Principiul verbal care

³² Consultați: Salinger: Mediation as Tool for Specialized Equality Bodies,

http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/Mediation_Salinger1.pdf; Raymond, T., Ball, J., *Alternative Dispute Resolution in the context of Anti-Discrimination and Human Rights Law: some comparisons and considerations*; Comisia pentru drepturile omului și egalitate de șanse, Australia, 2000; Ammer, M., Crowley, N., Liegl, B., Holzleithner, E., Wladasch, K., Yesilkagit, K., Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Synthesis report, ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en.

³³ De exemplu, Centrul belgian pentru șanse egale și combaterea rasismului abordează plângerile legate de discriminări prin metode alternative de soluționare a disputelor. În Austria, Organul național pentru egalitate aplică medierea, pe care părțile o pot oferi în cadrul procedurilor lor obișnuite. Mai precis, dacă sesiunile de consiliere relevă nevoile persoanei care a înaintat o plângere, funcționarul responsabil poate sugera părților în timpul medierii posibilități corespunzătoare de mediere: când persoana în principal înțelege, cere scuze și altele asemenea, Ombudsmanul grec ca organ specializat în ceea ce privește egalitatea de tratament folosește toate „mijloacele adecvate” pentru soluționarea unui caz. Comisia olandeză pentru egalitatea de tratament a introdus posibilitatea înaintării cauzelor către un mediator extern în cazul în care ambele părți sunt de acord și sunt gata să accepte criteriile de mediere, ca de exemplu obligația reciprocă de păstrare a secretului cu privire la conținutul procedurii. Comisarul sârb responsabil de protecția egalității propune medierea în conformitate cu legea care reglementează procedura de mediere înainte de a lua alte măsuri în cadrul procedurilor. Pentru mai multe informații: Ammer, M., Crowley, N., Liegl, B., Holzleithner, E., Wladasch, K., Yesilkagit, K., op. cit., p. 154.

stă la baza procedurii merită de asemenea o apreciere pozitivă pentru că experiența ne confirmă că acesta, în comparație cu principiul scris oferă posibilități mai bune de constatare completă a faptelor. De asemenea, trebuie menționat că plângerile sunt examinate în conformitate cu standardele privind tratamentul echitabil.

Articolul 13 alineatul (2) din Lege prevede următoarele „*Plângerea poate fi depusă la Consiliu în termen de un an de la data la care se putea lua cunoștință de săvârșirea ei*”. În general, prescrierea termenului de depunere a plângerilor este o soluție legislativă adecvată. În cazurile de discriminare care au fost săvârșite de mai multe ori (discriminare repetată) sau care au fost săvârșite de-a lungul unei perioade extinse de timp (discriminare extinsă), momentul indicat de la care curge termenul nu este adecvat pentru că aceste forme de discriminare sunt caracteristice pentru situațiile de viață care presupun o relație permanentă și predefinită între autorul discriminării și victima acesteia, cum ar fi în domeniul învățământului, al încadrării în muncă sau al conduitei autorităților publice. Pe de altă parte, Legea nu prescrie termenul limită obiectiv pentru depunerea plângerilor către Consiliu.

Recomandare:

Modificarea Legii prin adăugarea unei prevederi care să stabilească modul în care se calculează termenul limită pentru depunerea plângerilor în cazul discriminării repetate și extinse, precum și prescrierea unui termen limită obiectiv pentru depunerea plângerilor.

Articolul 15 alineatul (1) din Lege prevede următoarele „Plângerea se examinează în termen de 30 de zile de la data depunerii, cu posibilitatea prelungirii termenului, care însă nu va depăși 90 de zile”.

Totuși, unele cazuri sunt foarte complexe și o bună investigație necesită mai mult de 90 de zile.

Recomandare:

Modificarea Legii prin adăugarea unei prevederi care să permită Consiliului să extindă termenul limită pentru examinarea plângerilor și a unei dispoziții care să stipuleze îndatorirea Consiliului de a justifica o astfel de extensie în decizia sa.

Rezultatul procedurii de examinare a plângerilor este o decizie justificată a Consiliului care stabilește dacă a fost săvârșită sau nu o discriminare în cazul concret. În cazul în care Consiliul constată că a fost săvârșită o discriminare, decizia acestuia include „*recomandări în vederea asigurării repunerii în drepturi a victimei și a prevenirii faptelor similare pe viitor*” (articolul 15 alineatul (4) din Lege). Fiecare recomandare trebuie concretizată și definită în mod clar astfel încât autorul discriminării să beneficieze de îndrumări clare privind asigurarea repunerii în drepturi a victimei. Totuși, se pare că nu este nevoie ca recomandările Consiliului să includă aceste concretizări și într-o anumită măsură, autorul discriminării poate alege măsurile care vor fi implementate ca parte a procesului de repunere în drepturi și de prevenire. Această concluzie rezultă din articolul 15 alineatul (6) din Lege, care prevede următoarele: „*În cazul în care nu este de acord cu măsurile întreprinse de persoana care a comis fapta discriminatorie, Consiliul are dreptul să se adreseze unui organ ierarhic superior pentru a se lua măsurile corespunzătoare și/sau să informeze opinia publică*”. Consiliul nu trebuie să evalueze măsurile luate *post festum* și să le aprobe/dezaprobe. Este preferabil ca acesta să formuleze recomandări concrete și acțiuni de urmărire în cazul în care autorul discriminării nu a acționat conform recomandărilor Consiliului.

Recomandare:

Modificarea Legii prin adăugarea unei prevederi care să definească orientările cu privire la conținutul recomandărilor Consiliului.

În vederea implementării recomandărilor Consiliului, articolul 15 alineatul (5) din Lege prevede că „*Consiliul trebuie să informeze în termen de 10 zile cu privire la măsurile întreprinse*”. Acest termen limită strict pare să fie prea scurt pentru că, în unele cazuri, implementarea măsurilor recomandate necesită mai mult timp. De exemplu, dacă se recomandă ca directorul școlii să organizeze un curs de formare pentru personal în domeniul egalității de gen, termenul limită de 10 zile nu este realist pentru că nu este posibilă organizarea și desfășurarea unui curs de formare într-un interval de timp atât de scurt.

Recomandare:

Modificarea prevederii sus-menționate a Legii, și extinderea termenului limită la 30 de zile sau menținerea termenului de 10 zile, însă modificarea ei prin adăugarea posibilității specificării de către Consiliu a unui termen mai lung, dacă acesta este necesar într-un caz concret.

Mijloace de probă

Partea din Lege care abordează mijloacele de probă este foarte detaliată și reglementată satisfăcător. Este deosebit de important faptul că articolul 60 din Legea 298 stipulează posibilitatea depunerii oricărui tip de probe, inclusiv materiale audio, înregistrări video, date statistice, precum și posibilitatea de a convoca martori, specialiști sau experți în vederea audierii. În ceea ce privește prezentarea probelor, menționăm că legea nu anticipează posibilitatea „testării situaționale” și a folosirii rezultatelor testelor ca dovadă. „Testarea situațională” reprezintă o metodă experimentală specială și o tehnică specifică aplicată pentru a se putea verifica direct și *in situ* dacă persoana despre care se știe că a comis un act de discriminare, chiar a săvârșit un astfel de act. În practica comparativă, această metodă este folosită pentru a evidenția practica tratamentului inegal al persoanelor care au o anumită caracteristică personală specifică (romi, persoane cu HIV, persoane LGBT etc.) și pentru a furniza o dovadă validă a discriminării.³⁴ Având în vedere că în cadrul practicii corporative de combatere a discriminării, „testarea situațională” a fost validată ca o metodă adecvată de demonstrare a discriminării.

Recomandare:

Reglementarea în detaliu în cadrul Legii a „testării situaționale” și folosirea rezultatelor testului în cadrul procedurii judiciare și cadrul procedurii examinării plângerilor înaintea Consiliului.

Capitolul IV - Răspunderea pentru faptele de discriminare

Capitolul IV din Lege reglementează răspunderea pentru actele de discriminare, acoperă drepturile victimelor și conține prevederi speciale, cum sunt cele care guvernează sarcina probațiunii, termenul

³⁴ Consultați: Rețeaua europeană a experților juridici în domeniul nediscriminării, 8 (iulie 2009) ‘European Anti-Discrimination Law Review’, p. 68

de prescripție și taxa de stat. Acesta acoperă de asemenea finanțarea organelor însărcinate cu implementarea legii și a activităților de prevenire și combatere a discriminării.

Articolul 17 - Răspunderea pentru faptele de discriminare

Această prevedere conține o trimitere generică la răspunderea disciplinară, civilă, contravențională și penală conform „legislației în vigoare”. Ar trebui incluse trimiteri la acțiuni, proceduri și căi de recurs specifice pentru a respecta cerințele Convenției Europene privind securitatea juridică, conform articolului 7 din Convenția Europeană.

Recomandare:

Trebuie inclusă o trimitere la dispozițiile relevante din Codul Penal sau din legislația specială care poate fi considerată „penală” în sensul Convenției Europene astfel încât cerințele privind certitudinea juridică a sancțiunilor penale să fie respectate.

Articolul 18 - Dreptul la protecție a victimei discriminării

Articolul 18 constă mai degrabă dintr-o dispoziție consolidată care ridică o serie de probleme diferite. Analiza alineatului (1) care formulează dreptul la protecția judiciară împotriva discriminării și identifică diferitele solicitări pe care le poate conține un proces. Rezultatul unui act de discriminare este prin natura sa restrictiv și are caracter de interdicție, adică vizează eliminarea efectelor discriminării și prevenirea acesteia. Posibilitatea solicitării unor rezultate multiple permite victimei să primească un răspuns complet la acțiunile săvârșite de către autorul discriminării. Totuși, sistemul poate fi îmbunătățit.

În ceea ce privește alineatul (1) litera (b), se poate observa că dispoziția în cauză nu este precisă și că nu este clar dacă interdicția impusă autorului discriminării se aplică numai pentru tipul de discriminare deja pus în practică (de exemplu, interzicerea intimatului de a mai presta servicii stomatologice în viitor persoanelor seropozitive) sau se extinde de asemenea la practicile discriminatorii continue pe care autorul *a început deja să le săvârșească* (de exemplu, interzicerea protestelor viitoare legate de mutarea într-o clădire a unei familii de romi). Ar fi util ca ambele forme ale interdicției să fie explicit stipulate. În plus, Legea ar putea să prevadă, de asemenea, posibilitatea prevenirii perpetuării practicilor discriminatorii în cazul existenței unei prognoze negative (adică practicile nu au fost încă inițiate, dar există riscul ca ele să fie implementate - un exemplu relevant ar fi cazul în care instanța de judecată interzice lansarea unei campanii de recrutare care conține condiții discriminatorii).

Solicitarea de *restitution in integrum* (restabilirea situației înainte de încălcarea drepturilor), litera (c) este formulată având în vedere scopul ultim urmărit. În acest caz, victima trebuie să solicite instanței să dispună ca autorul discriminării să *întreprindă una sau mai multe acțiuni concrete pentru a elimina situația creată ca rezultat al comportamentului discriminatoriu*. Trebuie să se specifice mai clar că decizia judiciară de *restitutio in integrum* are la bază o solicitare specifică a victimei.

Litera (d) prevede posibilitatea ca victima să solicite recuperarea cheltuielilor de judecată. Se impune precizarea că rezultatul unei astfel de solicitări depinde de câștigarea litigiului.

Având în vedere conținutul litigiului, Legea trebuie să prevadă posibilitatea publicării hotărârii judecătorești. Această opțiune trebuie să fie legată de solicitarea victimei. Beneficiile unei astfel de solicitări sunt multiple. Pentru o persoană discriminată, diseminarea hotărârii judecătorești poate

reprezenta un fel de satisfacție. Pe de altă parte, publicarea contribuie la sensibilizarea publicului și are, de asemenea, un rol preventiv.

Deși susține posibilitatea ca asociațiile publice care își desfășoară activitatea în domeniul combaterii discriminării să poată intenta un proces în numele victimelor, alineatul (2) al prezentului articol trebuie să fie mai clar și mai bine articulat.

Nu este clar nici dacă, în cazul unui act de discriminare care se referă exclusiv la o singură persoană, „sindicatul sau asociațiile obștești din domeniul prevenirii și combaterii discriminării” pot depune o plângere fără consimțământul acesteia sau dacă este necesar să se obțină un astfel de consimțământ. Acesta trebuie să specifice clar că, dacă tratamentul discriminatoriu afectează numai o anumită persoană, în acest caz „sindicatul și asociațiile obștești” pot intenta un proces numai pe baza consimțământului în scris al persoanei în cauză.

Atunci când plângerea este înaintată de către sindicate sau asociații obștești și ea privește un grup de persoane, prevederea nu stipulează nicio limitare cu privire la posibilitatea solicitării recuperării prejudiciului material și moral cauzat (articolul 18 alineatul (1) litera (d)). Se pare că solicitarea unei remunerații pentru prejudiciile materiale și morale este adecvată pentru indivizi și grupuri de persoane, dar nu și pentru „sindicatul și asociații obștești”. Pentru a se asigura exercitarea dreptului la compensații pentru prejudicii, trebuie să se ofere membrilor grupului discriminat posibilitatea depunerii unei plângeri colective și solicitării de compensații pentru prejudiciile materiale și morale suferite ca urmare a discriminării la care au fost supuși, conform modelului procedurii de *participare* la plângerile colective.

Legea nu conține reguli privind „Testarea situațională” folosită pentru a evidenția practica tratamentului inegal al persoanelor care au o anumită caracteristică personală specifică (romi, persoane cu HIV, persoane LGBT etc.) și pentru a furniza o dovadă validă a discriminării. Având în vedere că în cadrul practicii comparative de combatere a discriminării, „testarea situațională” a fost validată ca o metodă adecvată de dovedire a discriminării, se recomandă ca Legea să reglementeze în detaliu „testarea situațională” și folosirea rezultatelor testului în cadrul procedurii judiciare și procedurii de examinare a plângerilor înaintea Consiliului. În cazul în care această recomandare este acceptată, persoanele care au participat la procesul de testare („testatorii”) trebuie să beneficieze și de *locus standi*. Trebuie să se prevadă că o persoană care s-a expus în mod deliberat unui tratament discriminatoriu cu intenția de a verifica în mod direct aplicarea reglementărilor legate de interzicerea discriminării într-un anumit caz particular poate iniția un proces și poate face orice solicitare, cu excepția celei de recuperare a prejudiciilor materiale și morale care i-au fost cauzate.

Legea nu conține reguli cu privire la intervenția „sindicatelor și a asociațiilor obștești pentru prevenirea și combaterea discriminării” în cadrul procesului inițiat de victima unui act discriminatoriu și cu consimțământul acesteia. Aceasta nu prevede nici posibilitatea intervenției acestora în calitate de *amicus curiae*. În practica comparativă, asociațiile, organizațiile și organele au posibilitatea de a interveni în procesele de combatere a discriminării, având statutul de *amicus curiae*³⁵. În acest fel, se sugerează că Legea a fost modificată corespunzător.

Alineatul (3) al prezentului articol interzice dezvăluirea de informații cu privire la victimele discriminării. Trebuie respectate regulile speciale de confidențialitate cu privire la înregistrarea,

³⁵ În mod similar cu cele prevăzute la articolul 36 din Convenția Europeană și la alineatul (29), Directiva Consiliului 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 care stabilește cadrul general privind egalitatea de tratament în domeniul încadrării în muncă și al ocupării forței de muncă (*Monitorul Oficial L 303, 02/12/2000*), care prevede următoarele „Persoanele care au făcut obiectul unei discriminări pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală trebuie să dispună de mijloace de protecție juridică adecvate. Pentru a asigura un nivel de protecție mai eficient, asociațiile sau persoanele juridice trebuie, de asemenea, să fie abilitate să inițieze o procedură, conform modalităților stabilite de statele membre, în numele sau în sprijinul unei victime, fără a aduce atingere normelor naționale de procedură privind reprezentarea și apărarea în instanță”.

stocarea și utilizarea acestor informații. În conformitate cu articolele 1 și 4 din Lege, se poate presupune că obligația aparține atât autorităților publice, cât și celor private. Totuși, trebuie incluse trimiteri la legislația relevantă (de ex: în legătură cu prelucrarea datelor cu caracter personal de către administrația publică).

Faptul că această prevedere condiționează aceste obligații de solicitare victimei este un fapt alarmant. Într-adevăr formularea indică faptul că dezvăluirea informațiilor constituie mai degrabă regulă, și nu excepție. Se pare că acest lucru este în contradicție cu obligațiile care decurg din articolul 8 din Convenția Europeană.³⁶ Având în vedere poziția extrem de vulnerabilă a victimelor discriminării și obligațiile statului de a le proteja de victimizare (așa cum se precizează în articolul 2 litera (h) - dispoziție care nu pare să aibă nicio continuare în text), trebuie să se aplice de la început niște reguli riguroase de confidențialitate în toate cazurile legate de discriminare, iar excepțiile trebuie asociate cu existența unei solicitări explicite a victimei.

Recomandări:

Litera (b) a acestei dispoziții ar trebui modificată pentru a clarifica faptul că interdicția care poate fi impusă asupra autorului discriminării se aplică nu numai în cazul discriminării, ci și practicilor continue pe care acesta a început deja să le săvârșească.

Litera (c) ar trebui reformulată pentru a clarifica faptul că *restitution in integrum* se poate dispune numai la solicitarea specifică a victimei.

Litera (d) ar trebui modificată pentru a corela recuperarea cheltuielilor de judecată cu rezultatul litigiului.

Ar trebui inclusă posibilitatea publicării hotărârii judecătorești la solicitarea victimei.

Posibilitatea ca o asociație să introducă o acțiune ar trebui să aibă la bază consimțământul victimei.

Ar trebui să fie clar că asociațiile obștești nu pot pretinde dreptul la prejudicii morale și materiale.

Procedurile privind plângerile colective ar trebui să prevadă o clauză de „participare”.

Ar trebui introdusă posibilitatea ca o asociație obștească să intervină ca *amicus curiae*.

Confidențialitatea informațiilor și a datelor legate de victimele discriminării ar trebui să constituie regulă, și nu excepție.

Ar trebui de asemenea incluse trimiteri la legislația relevantă privind stocarea, utilizarea și accesibilitatea datelor.

³⁶ După cum a clarificat Curtea Europeană în cauza S. și Marper c. Regatului Unit, stocarea de date legate de viața privată a unei persoane echivalează cu ingerința în înțelesul articolului 8 din Convenția Europeană (alineatul (67)). Protejarea acesteia este astfel esențială pentru exercitarea acestui drept. Pentru a asigura compatibilitatea cu Convenția Europeană, „legislația națională trebuie să conțină clauze corespunzătoare de protecție pentru prevenirea oricărei utilizări a datelor personale care este în contradicție cu garanțiile oferite în acest articol... Necesitatea unor astfel de clauze de protecție este cu atât mai mare în ceea ce privește protecția datelor personale procesate automat... Legislația națională trebuie să se asigure, în principal, că aceste date sunt pertinente și excesive în raport cu scopul în care sunt colectate; și că sunt conservate într-o formă care permite identificarea persoanelor vizate pentru o durată care să nu depășească perioada necesară scopului pentru care au fost stocate... Aceasta trebuie să conțină, de asemenea, garanții adecvate că datele personale reținute au fost eficient protejate împotriva utilizării necorespunzătoare și abuzului.” (alineatul (103))

Articolul 19 - Sarcina probațiunii

În ceea ce privește sarcina probațiunii aplicabilă cazurilor de discriminare, formularea articolului 19 este în conformitate cu principiile Convenției Europene, pe baza cărora pârâții se bucură de inversarea sarcinii probațiunii în cazurile civile. Acestea sunt de asemenea în conformitate cu Directivele UE.³⁷ Este important să se menționeze că noțiunea de „fapte” este folosită pentru a stabili dovada *prima facie* care demonstrează discriminarea. Conform Curții Europene, faptele sunt acele afirmații care sunt „susținute de evaluarea liberă a tuturor dovezilor, inclusiv deducțiile care se pot face pe baza faptelor și a documentelor prezentate de părți... Dovada se poate face pe baza coexistenței a unor deducții suficient de puternice, de clare și de concordante sau a unor prezumții *juris et de iure* similare. Mai mult, nivelul de persuasiune necesar pentru a ajunge la o anumită concluzie și, în acest caz, distribuirea sarcinii probei, sunt legate intrinsec de specificitatea faptelor, natura acuzației prezentate și dreptul în discuție.”³⁸ Faptele includ de asemenea statistici³⁹, dovezi furnizate de organizații internaționale non-guvernamentale de încredere⁴⁰ și, dacă acest lucru este prevăzut la nivel național, teste situaționale.

Recomandări:

Trimiterea din Preambul la Convenția Europeană va asigura faptul că articolul 19 este interpretat în conformitate cu jurisprudența elaborată de către Curtea Europeană pe această temă.

Noțiunea de fapte, inclusă în primul alineat, ar trebui să specifice faptul că acestea includ, de asemenea, și statistici.⁴¹

Articolul 20 - Termenul de prescripție

Deși susține stabilirea unei limite de timp suficient de lungi pentru introducerea unei acțiuni în baza Legii (1 an), această dispoziție ar putea fi problematică în cazurile de discriminare repetată sau extinsă, care au loc deseori cu implicarea unor persoane aflate într-un anumit raport una față de cealaltă în domenii cum ar fi învățământul sau munca. Această prevedere ar trebui astfel coordonată cu legislația civilă relevantă pentru asigurarea că, în cazurile menționate mai sus, perioada de timp începe să curgă de la ultimul incident, și nu de la primul.

Recomandare:

Ar trebui inclusă o trimitere la criteriile stabilite în legislația civilă cu privire la calcularea perioadei limită de timp. Dacă legislația civilă relevantă nu prevede acest lucru, ar trebui să se clarifice faptul

³⁷ Și anume, articolul 4 din Directiva Consiliului 97/80/CE din 15 decembrie 1997 privind sarcina probei în cazurile de discriminare pe criteriul sexului; articolul 8 din Directiva Consiliului 2000/43/CE din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică; articolul 10 din Directiva Consiliului 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă.

³⁸ Nachova și alții c. Bulgaria [GC], alineatul (147) și Timishev c. Rusia, alineatul (39).

³⁹ Datele statistice sunt foarte importante mai ales în ceea ce privește acuzațiile de discriminare indirectă întrucât în aceste cazuri, regulile sau practicile respective sunt neutre la prima vedere. Statisticile pot arăta că efectele regulilor sau practicilor sunt nefavorabile în mod disproporționat în raport cu anumite grupuri specifice de persoane în comparație cu altele aflate într-o situație similară. Furnizarea de date statistice este legată de inversarea sarcinii probei: atunci când datele indică, de exemplu, că un anumit grup este dezavantajat cu precădere, statul are datoria să ofere o explicație alternativă convingătoare a cifrelor. A se vedea în acest sens, de exemplu, Hoogendijk c. Olandei și D.H. c. Republicii Cehe.

⁴⁰ În cauza Opuz c. Turciei, unde nu au fost disponibile date statistice privind violența domestică împotriva femeilor, Curtea Europeană a fost pregătită să accepte evaluarea Amnesty International, un reputat ONG național și a Comitetului ONU pentru eliminarea discriminării față de femei conform căreia violența împotriva femeilor reprezintă o problemă semnificativă în Turcia.

⁴¹ Concluzii similare sunt prezentate la pagina 27 din Analiza compatibilității.

că în cazurile de discriminare repetată sau extinsă, calcularea perioadei începe de la ultimul incident.

Articolul 21 - Taxa de stat

Această prevedere care stipulează scutirea acțiunilor judiciare de această taxă este lăudabilă și contribuie la garantarea accesului victimelor la justiție. Totuși, dispozițiile de natură financiară nu sunt singurele care protejează acest drept și ar trebui implementate alte măsuri (de ex. formare adecvată a ofițerilor de poliție care primesc plângeri legate de discriminare, activități de sensibilizare...) care depășesc domeniul de aplicare al prezentei Legi.

Recomandări generale

Deși consultanții nu sunt familiarizați cu regulile dreptului procesual privind litigiile generale, experiența ne arată că o protecție judiciară eficientă asigurată prin dreptul civil împotriva discriminării implică prevederea unor reguli speciale. Având în vedere unele soluții din dreptul comparativ, ar fi util să se asigure următoarele, dacă este necesar prin modificarea prevederilor relevante:

- Competența instanței de judecată este stabilită în raport cu reședința victimei sau cu locul unde a avut loc discriminarea. În acest fel este consolidat dreptul de acces la justiție al victimei;
- Se acordă prioritate procedurilor de discriminare.

De asemenea, trebuie incluse următoarele:

- O regulă care să dispună că reclamantul poate solicita (atunci când introduce o acțiune, în cadrul procedurii și după încheierea acesteia, până la executarea hotărârii instanței) ca instanța să emită o măsură temporară pentru a preveni un tratament discriminatoriu, în vederea eliminării pericolului de violență sau al altor prejudicii majore ireparabile; instanța poate dispune o măsură temporară ex officio;
- O regulă care să asigure că respectiva instanță de judecată poate scurta termenul limită prevăzut prin lege pentru îndeplinirea voluntară;
- O regulă care să asigure că respectiva instanță de judecată poate decide că o solicitare îndreptată împotriva măsurii temporare nu amână executarea acesteia;
- Reguli privind testarea situațiilor, inclusiv posibilitatea persoanei care a participat în mod voluntar la testare de a introduce o acțiune ca urmare a discriminării suferite.