

European Commission
against Racism and Intolerance

ECRI
Commission européenne
contre le racisme et l'intolérance

COUNCIL OF EUROPE



CR(2003)8 REV.
Version roumaine
Romanian version

COMISIA EUROPEANĂ ÎMPOTRIVA RASISMULUI ȘI ÎNTOLERANȚEI

RECOMANDAREA DE POLITICĂ GENERALĂ NR. 7 A ECRI

PRIVIND LEGISLAȚIA NAȚIONALĂ REFERITOARE LA COMBATEREA RASISMULUI ȘI A DISCRIMINĂRII RASIALE

**ADOPTATA ÎN 13 DECEMBRIE 2002
ȘI AMENDATĂ PE 7 DECEMBRIE 2017**

Secretariat of ECRI
Council of Europe
F - 67075 STRASBOURG Cedex
Tel.: +33 (0) 3 90 21 46 62
E-mail: ecri@coe.int

Vizitați situl nostru Internet: www.coe.int/ecri

Comisia europeană împotriva rasismului și intoleranței (ECRI):

Reamintind Declarația adoptată de șefii de stat și de guvern ai statelor membre ale Consiliului Europei cu ocazia primului lor Summit care a avut loc la Viena, la 8-9 octombrie 1993;

Reamintind faptul că Planul de acțiune privind combaterea rasismului, xenofobiei, antisemitismului și intoleranței definit în cadrul acestei Declarații a invitat Comitetul Miniștrilor să înființeze Comisia europeană împotriva rasismului și intoleranței având ca mandat, printre altele, formularea recomandărilor de politică generală către statele membre;

Reamintind, de asemenea, Declarația finală și Planul de acțiune adoptat de șefii de stat și de guvern ai statelor membre ale Consiliului Europei cu ocazia celui de-al doilea Summit care a avut loc la Strasbourg, la 10-11 octombrie 1997;

Reamintind faptul că articolul 1 al Declarației universale a drepturilor omului proclamă că toate ființele umane se nasc libere și egale în ce privește demnitatea și drepturile lor;

Având în vedere Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială;

Având în vedere Convenția nr. 111 a Organizației Internaționale a Muncii referitoare la discriminare (ocuparea forței de muncă și profesia);

Având în vedere articolul 14 al Convenției europene a drepturilor omului;

Având în vedere Protocolul nr. 12 al Convenției europene a drepturilor omului, care conține o clauză generală de interzicere a discriminării;

Având în vedere jurisprudența Curții europene a drepturilor omului;

Ținând cont de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene;

Ținând cont de Directiva 2000/43/CE a Consiliului Uniunii Europene referitoare la punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane indiferent de rasă și origine etnică și de Directiva 2000/78/CE a Consiliului Uniunii Europene care stabilește cadrul general în favoarea egalității de tratament în domeniul ocupării forței de muncă și al profesiilor

Ținând cont de Convenția privind prevenirea și reprimarea genocidului;

Reamintind recomandarea de politică generală nr. 1 a ECRI privind combaterea rasismului, xenofobiei, antisemitismului și intoleranței și Recomandarea de politică generală nr 2 a ECRI privind Organismele egalitare pentru combaterea rasismului și intoleranței la nivel național;

Subliniind că în rapoartele sale de țară ECRI recomandă periodic statelor membre să adopte măsuri legislative eficiente care să vizeze combaterea rasismului și a discriminării rasiale;

Reamintind că în Declarația politică adoptată la 13 octombrie 2000 cu ocazia sesiunii de închidere a Conferinței europene împotriva rasismului, guvernele statelor membre ale Consiliului Europei s-au angajat să adopte și să pună în aplicare, acolo unde este necesar, o legislație națională și măsuri administrative care se opun în mod expres și specific rasismului și interzic discriminarea rasială în toate domeniile vieții publice;

Reamintind, de asemenea, Declarația și Programul de acțiune adoptat de Conferința mondială împotriva rasismului, discriminării rasiale, xenofobiei și a intoleranței care îi este asociată, care a avut loc la Durban, Africa de Sud, de la 31 august la 8 septembrie 2001;

Conștientă că numai legislația nu este suficientă pentru a elimina rasismul și discriminarea rasială dar convinsă că legislația este esențială în combaterea rasismului și discriminării rasiale;

Subliniind importanța primordială a măsurilor juridice adecvate combaterii eficiente a rasismului și a discriminării rasiale într-o manieră care să descurajeze și, în măsura posibilului, să fie satisfăcătoare din punctul de vedere al victimei;

Convinsă că acțiunea legiuitorului împotriva rasismului și a discriminării rasiale are, de asemenea, o funcție educativă în cadrul societății, transmițând un mesaj puternic conform căruia nici o tentativă de legitimare a rasismului și a discriminării rasiale nu va fi tolerată într-un stat de drept;

Dorind, alături de alte eforturi întreprinse la nivel internațional și european, să sprijine statele membre în lupta lor împotriva rasismului și a discriminării rasiale, prezentând într-o manieră succintă și precisă componentele cheie care să fie incluse într-o legislație națională adecvată;

Recomandă guvernelor statelor membre:

- a. să adopte o legislație împotriva rasismului și a discriminării rasiale, în eventualitatea în care o asemenea legislație nu există încă sau este incompletă;
- b. să se asigure că aceste componente cheie prezentate mai jos sunt integrate într-o asemenea legislație.

Componentele cheie ale legislației naționale referitoare la lupta împotriva rasismului și a discriminării rasiale

I. Definiții

1. În sensul prezentei Recomandări, se înțelege prin:
 - a) “rasism” credința că un motiv precum rasa¹, culoarea, limba, religia, naționalitatea sau originea națională sau etnică justifică desconsiderarea unei persoane sau a unui grup de persoane sau justifică noțiunea de superioritate a unei persoane sau a unui grup de persoane.
 - b) “discriminarea rasială directă” orice tratament diferențiat bazat pe rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională sau etnică care nu are o justificare obiectivă și rezonabilă. Tratatul diferențiat nu are o justificare obiectivă și rezonabilă dacă acesta nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat.
 - c) “discriminarea rasială indirectă” cazul în care un factor aparent neutru cum ar fi: o dispoziție, un criteriu sau o practică, nu poate fi respectat la fel de ușor de persoane sau dezavantajează persoane ce aparțin unui grup care se distinge pe bază de rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională sau etnică, cu excepția cazului în care acel factor are o justificare obiectivă și rezonabilă. Acesta din urmă ar fi cazul în care se urmărește un scop legitim și în care există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat.

II. Dreptul constituțional

2. Constituția trebuie să consacre principiul egalității de tratament, angajamentul statului de a promova egalitatea cât și dreptul persoanelor de a nu fi discriminate pe bază de rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională sau etnică. Constituția poate dispune că excepții la principiul egalității de tratament pot fi prevăzute prin lege, dar cu condiția ca acestea să nu constituie discriminări.
3. Constituția trebuie să prevadă că exercitarea libertății de exprimare, reuniune și asociere poate fi limitată în scopul combaterii rasismului. Astfel de restricții trebuie să fie conforme cu prevederile Convenției europene a drepturilor omului.

¹ Având în vedere că toate ființele umane aparțin aceleiași specii, ECRI nu este de acord cu teoria bazată pe existența diferitelor “rase”. Totuși, în această Recomandare, ECRI utilizează acest termen pentru a se asigura că acele persoane care sunt în mod general și eronat percepute ca aparținând unei “alte rase” beneficiază de protecția pe care o prevede legislația.

III. Dreptul civil și administrativ

4. Legea trebuie să definească în mod clar și să interzică discriminarea rasială directă și indirectă.
5. Legea trebuie să prevadă că interzicerea discriminării rasiale nu împiedică menținerea sau adoptarea de măsuri speciale temporare destinate prevenirii sau compensării dezavantajelor suferite de persoanele diferențiate pe baza motivelor enumerate în paragraful 1 b) (mai jos: motive enumerate) sau destinate facilitării unei participări depline în toate domeniile vieții sociale. Aceste măsuri nu trebuie menținute după ce obiectivele vizate au fost atinse.
6. Legea trebuie să prevadă că următoarele acte sunt considerate, printre altele, ca forme de discriminare: segregarea, discriminarea prin asociere, intențiile anunțate de discriminare, instruirea altei persoane să discrimineze, incitarea altei persoane să discrimineze, ajutarea altei persoane să discrimineze.
7. Legea trebuie să prevadă că interdicția discriminării se aplică tuturor autorităților publice cât și tuturor persoanelor fizice sau juridice, atât din sectorul public cât și din cel privat, în toate domeniile, în special: în domeniul muncii, în afilierea la organizații profesionale, în educație, formare, în domeniul locuințelor, sănătății, protecției sociale, bunurilor și serviciilor la dispoziția publicului și locurilor deschise publicului, în exercitarea unei activități economice, în serviciile publice.
8. Legea trebuie să prevadă obligația autorităților publice de a promova egalitatea și de a preveni discriminarea în exercitarea funcțiilor lor.
9. Legea trebuie să impună obligația autorităților publice de a veghea ca acele părți cărora le atribuie contracte, împrumuturi, donații sau alte beneficii să respecte și să promoveze o politică de nediscriminare. În special, legea trebuie să dispună ca autoritatea publică să condiționeze acordarea de contracte, împrumuturi, donații sau alte beneficii de respectarea și promovarea unei politici de nediscriminare de către cealaltă parte. Legea trebuie să prevadă că violarea acestor condiții poate genera închiderea contractului, donației sau a altor beneficii.
10. Legea trebuie să garanteze existența procedurilor judiciare și/sau administrative, inclusiv a procedurilor de conciliere, care să fie ușor accesibile tuturor victimelor discriminării. În caz de urgență, trebuie să fie puse la dispoziție proceduri de urgență care să conducă la decizii provizorii pentru victimele discriminării.
11. Pentru cazurile în care persoana care se consideră victima unui act discriminatoriu a stabilit, la tribunal sau în fața oricărei alte autorități competente, fapte care permit să se presupună că a avut loc o discriminare directă sau indirectă, legea trebuie să prevadă ca îi revine părții pârâte să probeze că nu a avut loc nici o discriminare.
12. Legea trebuie să prevadă sancțiuni eficiente, proporționate și descurajante pentru cazurile de discriminare. Aceste sancțiuni trebuie să includă plata unor compensații atât pentru daunele materiale cât și cele morale aduse victimelor.

13. Legea trebuie să prevadă instrumentele juridice necesare pentru a supune legile, regulamentele și dispozițiile administrative adoptate la nivel național și local unui permanent control privind conformitatea cu interzicerea discriminării. Legile, regulamentele și dispozițiile administrative care nu sunt în conformitate cu interzicerea discriminării trebuie să fie modificate sau abrogate.
14. Legea trebuie să prevadă ca dispozițiile discriminatorii care figurează în contractele sau acordurile individuale sau colective, regulamentele interioare ale întreprinderilor, regulile care guvernează asociațiile cu scop lucrativ sau nelucrativ și regulile aplicabile profesiilor independente și organizațiilor de muncitori și de patroni, să fie modificate sau declarate nule și neavenite.
15. Legea trebuie să prevadă că hărțuirea pe baza unuia dintre motivele enumerate este interzisă.
16. Legea trebuie să prevadă obligația de a suprima finanțarea publică a organizațiilor care promovează rasismul. În cazul în care există un sistem de finanțare publică a partidelor politice, această obligație presupune suprimarea finanțării publice a partidelor politice care promovează rasismul.
17. Legea trebuie să prevadă posibilitatea de dizolvare a organizațiilor care promovează rasismul.

IV. Dreptul penal

18. Legea trebuie să instituie ca infracțiuni penale următoarele comportamente, dacă acestea sunt comise intenționat:
 - a) incitarea publică la violență, ură sau discriminare,
 - b) insultele sau defăimarea publică sau
 - c) amenințărileîmpotriva unei persoane sau a unui ansamblu de persoane, având la bază rasa, culoarea, limba, religia, naționalitatea sau originea lor națională sau etnică;
 - d) exprimarea publică, cu un scop rasist, a unei ideologii care afirmă superioritatea sau care calomniază sau denigrează un ansamblu de persoane pe motivul rasei, culorii, limbii, religiei, naționalității sau originii lui naționale sau etnice;
 - e) negarea, trivializarea, justificarea sau scuzarea publică, cu un scop rasist, a genocidului, a crimelor împotriva umanității sau a crimelor de război;
 - f) difuzarea sau distribuția publică, producerea sau stocarea în vederea difuzării sau distribuirii publice, cu un scop rasist, a înscrisurilor, imaginilor sau a altor materiale care conțin manifestările vizate la paragrafele 18 a), b), c), d) și e);
 - g) crearea sau conducerea unui grup care promovează rasismul, sprijinirea acelui grup sau participarea la activitățile acestuia cu scopul de a contribui la infracțiunile vizate la paragrafele 18 a), b), c), d), e) și f);

- h) discriminarea rasială în exercitarea unei funcții publice sau a unei profesii.
- 19. Legea trebuie să instituie genocidul ca infracțiune penală.
- 20. Legea trebuie să dispună că instigarea, complicitatea, sau tentativa,, comise cu intenție, trebuie pedepsite în cazul infracțiunilor prevăzute la paragrafele 18 și 19.
- 21. Legea trebuie să prevadă că pentru toate infracțiunile neprecizate în paragrafele 18 și 19, motivația rasistă constituie o circumstanță agravantă.
- 22. Legea trebuie să prevadă că persoanele juridice sunt responsabile din punct de vedere penal pentru infracțiunile vizate la paragrafele 18, 19, 20 și 21.
- 23. Legea trebuie să prevadă sancțiuni eficiente, proporționate și descurajante pentru infracțiunile vizate la paragrafele 18, 19, 20 și 21. Ea trebuie să prevadă, de asemenea, sancțiuni auxiliare sau alternative.

V. Dispoziții comune

- 24. Legea trebuie să prevadă înființarea unuia sau mai multor Organisme egalitare pentru combaterea rasismului și intoleranței, așa cum se afirmă în Recomandarea de politică generală nr 2 a ECRI.
- 25. Legea trebuie să dispună ca organizațiile cum ar fi: asociațiile, sindicatele și alte entități juridice care, conform legislației lor naționale, au un interes legitim să combată rasismul și discriminarea rasială să poată intenta acțiuni civile, să poată interveni pe plan administrativ sau să poată depune plângeri penale chiar dacă nu se invocă o anumită victimă. În cazul în care se invocă o anumită victimă, consimțământul acesteia trebuie obținut.
- 26. Legea trebuie să garanteze asistența judiciară gratuită și, dacă este cazul, un avocat din oficiu pentru victimele care doresc să intenteze un o acțiune în justiție în calitate de solicitanți sau reclamanți și nu au mijloace suficiente. Dacă este necesar, un traducător gratuit trebuie prevăzut.
- 27. Legea trebuie să ofere protecție împotriva oricăror măsuri de răzbunare acelor persoane care se plâng că au fost victimele infracțiunilor rasiale sau a discriminării rasiale, care denunță astfel de acte sau care furnizează probe.
- 28. Legea trebuie să prevadă ca unul sau mai multe organisme independente să fie competente să investigheze pretinsele acte de discriminare comise de membrii poliției, oficiali ai vânilor, militari și de personalul închisorilor.

Memorandum explicativ

referitor la Recomandarea de politică generală nr. 7 a ECRI privind legislația națională de combatere a rasismului și a discriminării rasiale

Introducere

1. Prezenta recomandare de politică generală (mai jos: Recomandarea) se concentrează asupra elementelor cheie ale unei legislații naționale de combatere a rasismului și a discriminării rasiale. Deși ECRI este conștientă că numai mijloacele juridice singure nu sunt suficiente pentru a duce la bun sfârșit această luptă, ea crede că o legislație națională împotriva rasismului și discriminării rasiale este necesară pentru combaterea eficientă a acestor fenomene.
2. În cadrul analizei fiecărei țări, ECRI recomandă periodic statelor membre ale Consiliului Europei adoptarea unor măsuri juridice eficiente pentru a lupta împotriva rasismului și a discriminării rasiale. Recomandarea urmărește să ofere o imagine de ansamblu asupra acestor măsuri, să clarifice și să completeze recomandările formulate în acest scop de ECRI în rapoartele fiecărei țări. Recomandarea urmărește, de asemenea, să reflecte principiile generale conținute în instrumentele internaționale menționate în preambul.
3. ECRI consideră că o legislație adecvată de combatere a rasismului și a discriminării rasiale trebuie să includă dispoziții din toate ramurile dreptului, și anume dreptul constituțional, dreptul civil și administrativ și dreptul penal. Numai o astfel de abordare integrată permite statelor membre să antameze aceste probleme într-o manieră exhaustivă, eficientă și satisfăcătoare din punct de vedere al victimei. În domeniul combaterii rasismului și a discriminării rasiale, dreptul civil și administrativ oferă deseori mijloace juridice suplimentare, care pot facilita victimelor recursul în justiție. Dreptul penal conferă un efect simbolic care permite conștientizarea de către societate a gravității rasismului și a discriminării rasiale și are un efect convingător puternic, cu o condiție: să fie aplicat eficient. ECRI a luat în considerare această complementaritate a posibilităților oferite de diferitele ramuri ale dreptului. În ce privește, în special, lupta împotriva discriminării rasiale ECRI recomandă statelor membre ale Consiliului Europei să adopte dispoziții de drept constituțional, civil și administrativ și, în anumite cazuri, să adopte și dispoziții de drept penal.
4. Măsurile juridice necesare combaterii rasismului și a discriminării rasiale la nivel național sunt prezentate sub forma componentelor cheie care ar trebui să figureze în legislația națională a statelor membre. ECRI subliniază că măsurile recomandate de ea sunt compatibile cu diferitele sisteme juridice, atât cel al dreptului cutumiar (*common law*) cât și al dreptului continental sau sistemele mixte. Mai mult, componentele pe care ECRI le consideră esențiale pentru a constitui cadrul juridic eficient împotriva rasismului și a discriminării rasiale pot fi adaptate la condițiile specifice fiecărei țări, putând face obiectul unei singure legi speciale sau putând fi repartizate în diferite sectoare ale legislației naționale (dreptul civil, administrativ și cel penal). Mai mult, aceste componente cheie pot fi

inserate într-o legislație mai largă care înglobează lupta împotriva rasismului și a discriminării rasiale. De exemplu, adoptând măsuri juridice împotriva discriminării, statele membre pot interzice alături de discriminările rasiale și alte forme de discriminare, cum ar fi discriminarea bazată pe sex, orientare sexuală, handicap, opinii politice sau orice alte opinii, origine socială, avere, naștere sau pe orice altă bază. În sfârșit, în numeroase domenii, state membre pot aplica direct reguli generale, de aceea nu mai este necesară tratarea acestei chestiuni în Recomandare. De exemplu, aceasta este situația în dreptul civil a răspunderii multiple, a răspunderii pentru fapta altuia și a stabilirii pagubelor, în dreptul penal a condițiilor de responsabilitate și a structurii pedepselor, în problemele de procedură a organizării și competenței tribunalelor.

5. În toate cazurile, aceste componente cheie nu formează decât un standard minim, ceea ce semnifică faptul că ele sunt compatibile cu toate dispozițiile juridice care oferă un grad mai ridicat de protecție, adoptate sau care vor fi adoptate de un stat membru. Ele nu pot în nici un caz justifica o regresie față de nivelul de protecție împotriva rasismului și a discriminării rasiale deja garantat de un stat membru.

I. Definiții

Paragraful 1 al Recomandării

6. În Recomandare, termenul de “rasism” trebuie înțeles într-un sens larg, incluzând fenomene cum ar fi: xenofobia, antisemitismul și intoleranța. În ce privește motivele enumerate în definițiile rasismului și ale discriminării rasiale directe și indirecte (paragraful 1 al Recomandării), Recomandarea vizează, în afara motivelor generale prevăzute de instrumentele juridice relevante pentru combaterea rasismului și a discriminării rasiale, cum ar fi rasa, culoarea și originea națională sau etnică și alte motive ca limba, religia și cetățenia². Includerea acestor motive în definițiile rasismului și a discriminării rasiale se bazează pe mandatul ECRI care constă în combaterea rasismului, antisemitismului, xenofobiei și intoleranței. ECRI consideră că aceste concepte, care evoluează în timp, înglobează astăzi manifestări care vizează persoane sau grupuri de persoane pe motivul, în special, al rasei, culorii, limbii, religiei, naționalității lor sau al originii lor naționale sau etnice. În consecință, expresiile de “rasism” și “discriminare rasială” utilizate în Recomandare înglobează toate fenomenele acoperite de mandatul ECRI. Originea națională este uneori interpretată ca incluzând conceptul de cetățenie („*nationalité*”) Totodată, pentru a se asigura că acest concept este într-adevăr acoperit, el este inclus în mod expres în lista de motive alături de originea națională. Utilizarea expresiei “motiv precum” în definițiile rasismului și ale discriminării rasiale directe și indirecte vizează stabilirea unei liste deschise de motive și permite astfel adaptarea ei la evoluția societății. Cu toate acestea, în dreptul penal o listă exhaustivă poate fi stabilită pentru a respecta principiul de previzibilitate care guvernează această ramură a dreptului.

² ECRI înțelege termenul de “cetățenie” în sensul definiției articolului 2 a). al Convenției europene asupra cetățeniei: <<“cetățenia” înseamnă legătura juridică între o persoană și un stat și nu indică originea etnică a persoanei>>.

7. Contrar definiției discriminării rasiale (paragrafele 1 b) și c) ale Recomandării), care trebuie inserată în lege, cea a rasismului este dată numai pentru această Recomandare, statele membre putând să decidă să definească sau să nu definească rasismul în cadrul legii. În cazul în care decid să o facă, ele pot să adopte în dreptul penal o definiție mai precisă decât cea prevăzută la paragraful 1 a), pentru a răspunde principiilor fundamentale aplicabile acestei ramuri a dreptului. Pentru a avea loc fenomenul de rasism nu este necesar ca unul sau mai multe motive enumerate să constituie singurul factor sau factorul determinant care să conducă la dispreț sau la ideea de superioritate. Este suficient ca aceste motive să constituie unul dintre factorii care conduc la dispreț sau la ideea de superioritate.
8. Definițiile de discriminare rasială directă și indirectă conținute în paragrafele 1 b) și c) ale Recomandării se inspiră din cele conținute în Directiva 2000/43/CE a Consiliului Uniunii Europene referitoare la aplicarea principiului egalității de tratament a persoanelor indiferent de rasă sau origine etnică și în Directiva 2000/78/CE a Consiliului Uniunii Europene referitoare la crearea unui cadru general în favoarea egalității de tratament în materie de ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiilor, cât și în jurisprudența Curții europene a drepturilor omului. Conform acestei jurisprudențe, o diferență de tratament constituie o discriminare și ea nu poate avea o justificare obiectivă și rezonabilă. Acest principiu se aplică diferențelor de tratament fondate pe oricare dintre motivele enumerate în definiția discriminării rasiale. Totuși, o diferență de tratament bazată pe rasă, culoare sau origine etnică poate avea o justificare obiectivă și rezonabilă dar numai într-un număr extrem de limitat de cazuri. De exemplu, în domeniul ocupării forței de muncă atunci când culoarea constituie o exigență profesională esențială și determinată pe motivul naturii unei activități profesionale sau a condițiilor de exercitare a acesteia, o diferență de tratament fondată pe acest motiv ar putea avea o justificare obiectivă și rezonabilă. Într-o manieră mai generală, noțiunea de justificare obiectivă și rezonabilă trebuie interpretată într-un mod cât mai strict posibil în toate cazurile de diferențe de tratament fondate pe unul dintre motivele enumerate.

II. Dreptul constituțional

9. În cadrul Recomandării termenul de “constituție” trebuie înțeles într-un sens larg, cuprinzând în special legile fundamentale și regulile de bază scrise și nescrise. La paragrafele 2 și 3, Recomandarea prevede anumite principii care trebuie să figureze în constituție. Aceste principii trebuie să fie aplicate prin intermediul legilor și al regulamentelor.

Paragraful 2 al Recomandării

10. În paragraful 2, Recomandarea acordă posibilitatea prevederii în cadrul legii a excepțiilor la principiul egalității de tratament, cu o condiție: ca acestea să nu constituie o discriminare. Conform definiției discriminării propuse în paragrafele 1 b) și c) ale Recomandării, excepțiile trebuie, pentru ca această condiție să fie îndeplinită, să aibă o justificare obiectivă și rezonabilă. Acest principiu se aplică tuturor excepțiilor, inclusiv celor care stabilesc o diferență de tratament pe motivul cetățeniei.

Paragraful 3 al Recomandării

11. Conform paragrafului 3 al Recomandării, constituția trebuie să prevadă că exercitarea libertății de exprimare, de reuniune și de asociere poate fi limitată în scopul combaterii rasismului. În articolele 10 (2) și 11 (2), Convenția Europeană a Drepturilor Omului, enumeră scopurile care pot justifica restrângerea acestor libertăți. Deși lupta împotriva rasismului nu este menționată ca unul dintre scopuri, Curtea europeană a drepturilor omului prin jurisprudența ei o consideră ca inclusă. În conformitate cu articolele Convenției precizate mai sus, aceste restricții trebuie prevăzute de lege și constituie una dintre măsurile necesare într-o societate democratică.

III. Dreptul civil și administrativ

Paragraful 4 al Recomandării

12. Recomandarea prevede în paragraful 4 că legea trebuie să definească în mod clar și să interzică discriminarea rasială directă și indirectă. Ea propune definiții ale discriminării rasiale directe și indirecte în paragraful 1 b) și c). Expresia “diferența de tratament” trebuie înțeleasă într-un sens larg, incluzând orice distincție, excludere, restricție, preferință sau omisiune, indiferent că este în trecut, prezent sau potențială. Termenul de “motiv” trebuie să includă atât motivul real cât și motivul presupus. De exemplu, dacă o persoană este supusă unui tratament defavorabil fondat pe supoziția că ea este musulmană deși în realitate ea nu este, acest tratament va constitui totuși o discriminare bazată pe religie.
13. Acțiunile discriminatorii sunt rareori fondate numai pe unul sau mai multe dintre motivele enumerate, ci mai curând pe o combinație a acestora cu alți factori. Pentru a apărea discriminarea este suficient deci ca unul dintre motivele enumerate să constituie unul dintre factorii ce conduc la diferența de tratament. De aceea utilizarea expresiilor restrictive precum “diferența de tratament bazată *numai sau exclusiv* pe motive ca ...” trebuie evitată.

Paragraful 5 al Recomandării

14. În paragraful 5, Recomandarea prevede posibilitatea unor măsuri speciale temporare destinate prevenirii sau compensării dezavantajelor suferite de persoanele diferențiate pe baza motivelor enumerate sau destinate facilitării deplinei lor participări în toate domeniile. Exemple de măsuri speciale temporare destinate prevenirii sau compensării dezavantajelor legate de motivele enumerate: proprietarul unei fabrici, care nu are angajați de culoare în conducerea fabricii dar are mulți angajați de culoare la liniile de asamblare poate angaja un curs de pregătire pentru muncitorii de culoare care doresc să promoveze. Un exemplu de măsuri speciale temporare destinate facilitării unei depline participări, în toate domeniile, a persoanelor diferențiate pe baza celor enumerate: poliția poate organiza o campanie de recrutare pentru a încuraja în mod special, solicitări din partea membrilor unui anumit grup etnic care este subreprezentat în cadrul poliției.

Paragraful 6 al Recomandării

15. Recomandarea menționează în mod special în paragraful 6 anumite acte care trebuie considerate de lege ca forme de discriminare. În teorie, aplicarea principiilor generale ale dreptului și definiția discriminării permit acoperirea acestor acte. Totuși, practica arată că aceste acte tind deseori să fie neglijate sau excluse din câmpul de aplicare al legislației. Pentru eficiență, poate fi util să se prevadă în mod expres în cadrul legii că aceste acte sunt considerate forme de discriminare.
16. Printre actele pe care Recomandarea le menționează în special ca forme de discriminare, următoarele merită o scurtă explicație:
 - Segregarea este actul prin care o persoană (fizică sau juridică) separă alte persoane pe baza unuia dintre motivele enumerate, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, în conformitate cu definiția propusă a discriminării. În consecință, actul voluntar al unei persoane de a se separa de alte persoane pe baza unuia dintre motivele enumerate nu constituie o segregare.
 - Discriminarea prin asociere apare când o persoană este discriminată pe motivul asocierii sale sau pe motivul contactelor cu una sau mai multe persoane diferențiate pe baza unuia dintre motivele enumerate. Acesta ar fi cazul, de exemplu, al refuzării angajării unei persoane deoarece ea este căsătorită cu o persoană ce aparține unui anumit grup etnic.
 - Intenția anunțată de discriminare trebuie considerată ca o discriminare chiar și în absența unei anumite victime. De exemplu, un anunț de angajare care indică faptul că romii nu trebuie să aplice trebuie să intre în câmpul de aplicare al legislației, chiar dacă nici un rom nu a aplicat.

Paragraful 7 al Recomandării

17. Conform paragrafului 7 al Recomandării interzicerea discriminării trebuie să fie aplicată în toate domeniile. În ce privește ocuparea forței de muncă interzicerea discriminării trebuie să acopere accesul la locurile de muncă, la profesii și la activitățile liber-profesionale, cât și condițiile de muncă, remunerarea, promovarea și concedierea.
18. În ce privește afilierea la organizațiile profesionale, interzicerea discriminării trebuie să cuprindă: afilierea la o organizație de muncitori sau de patroni, sau la orice organizație ai căror membri exercită o profesie dată; implicarea în astfel de organizații și beneficiile oferite de acest tip de organizații.
19. În ce privește educația, interzicerea discriminării trebuie să cuprindă: învățământul preșcolar, primar, secundar, liceal, privat și public. În plus, accesul la educație nu trebuie să depindă de statutul de imigrant al copiilor sau al părinților lor.
20. În ce privește pregătirea profesională, interdicția discriminării trebuie să cuprindă pregătirea profesională inițială și continuă, toate tipurile și nivelurile de orientare profesională, de perfecționare și de reconversie, inclusiv perioada de practică.

21. În ce privește locuințele, discriminarea trebuie interzisă mai ales în ce privește accesul la locuințe, condițiile de locuire și de încetare a contractelor de închiriere.
22. În ce privește sănătatea, discriminarea trebuie interzisă mai ales în ce privește accesul bolnavilor la îngrijire și tratament cât și în ce privește maniera în care îngrijirea medicală este compensată și în care bolnavii sunt tratați.
23. În ce privește protecția socială, interdicția discriminării trebuie să cuprindă securitatea socială, prestațiile sociale, ajutorul social (ajutorul pentru locuințe, pentru tineret etc.) și modul în care beneficiarii protecției sociale sunt tratați.
24. În ce privește bunurile și serviciile aflate la dispoziția publicului și locurile publice, discriminarea trebuie interzisă, de exemplu, la cumpărarea unui produs într-un magazin, la obținerea unui credit bancar și la intrarea într-o discotecă, o cafenea sau într-un restaurant. Interzicerea discriminării trebuie să vizeze nu numai pe cel care pune la dispoziția celui alt bunurile și serviciile ci și pe cel care beneficiază de ele, cum ar fi cazul unei întreprinderi care își selecționează furnizorii de bunuri și servicii în funcție de unul dintre motivele enumerate.
25. În ce privește exercitarea unei activități economice, acest domeniu se sprijină pe legislația cu privire la concurență, relațiile între întreprinderi, cât și între întreprinderi și stat.
26. Domeniul serviciilor publice cuprinde în special activitățile poliției și ale altor forțe de ordine, vămilor, armatei și ale penitenciarelor.

Paragraful 8 al Recomandării

27. În conformitate cu paragraful 8 al Recomandării, legea trebuie să prevadă obligația autorităților publice de a promova egalitatea și de a preveni discriminarea în exercitarea funcțiilor lor. Datoria care le revine trebuie enunțată cât mai clar posibil în cadrul legii. În acest scop, autoritățile publice ar putea fi obligate să creeze și să implementeze „programe egalitare”, redactate cu ajutorul organismului egalitar la care se referă paragraful 24 al Recomandării. Legea trebuie să prevadă o evaluare periodică a acestor programe de egalitate, o urmărire a efectelor lor, mecanisme eficiente de aplicare a lor cât și posibilitatea impunerii respectării acestor programe, recurgând în special la organismul național specializat. Un program de egalitate ar putea, de exemplu, cuprinde și numirea unei persoane de contact care să răspundă de problemele de discriminare și de hărțuire rasială sau organizarea unei pregătiri privind discriminarea pentru personal. În ce privește obligația de promovare a egalității și de prevenire a discriminării, Recomandarea nu vizează decât autoritățile publice, totuși, ar fi de dorit ca sectorul privat să fie supus unei obligații analoge.

Paragraful 10 al Recomandării

28. Conform paragrafului 10 al Recomandării, în caz de urgență, proceduri de urgență care duc la decizii provizorii trebuie puse la dispoziția victimelor discriminării. Aceste proceduri sunt importante în situațiile în care consecințele imediate ale presupusului act de discriminare sunt foarte grave sau chiar ireparabile. De exemplu, victimele expulzării dintr-

un apartament pe motive discriminatorii ar trebui să fie în măsură să obțină suspendarea deciziei ca urmare a unei decizii judiciare interimare până la judecarea definitivă a cazului.

Paragraful 11 al Recomandării

29. Avându-se în vedere dificultățile pe care le întâmpină persoanele care se consideră victime ale discriminării în colectarea probelor necesare, legea trebuie să faciliteze dovada discriminării. Având în vedere acest motiv, conform paragrafului 11 al Recomandării, legea trebuie să prevadă o partajare a sarcinii probei în asemenea cazuri. Partajarea sarcinii unei probe semnifică faptul că reclamantul trebuie să stabilească fapte care să permită prezumarea unei discriminări, ceea ce transferă sarcina probei asupra inculpatului, care astfel trebuie să stabilească absența discriminării. Astfel, în cazul presupus de discriminare rasială directă, inculpatul trebuie să probeze că diferența de tratament are o justificare rezonabilă și obiectivă. De exemplu: dacă accesul la o piscină este refuzat copiilor de romi, este suficient ca reclamantul să dovedească faptul că accesul a fost refuzat copiilor lui și permis altor copii care nu erau romi. În acest fel va reveni părții adverse să dovedească că acest refuz a avut o justificare rezonabilă și obiectivă, cum ar fi faptul că acei copii nu aveau căști de baie pentru a putea intra în piscină. Același principiu se aplică și presupuselor cazuri de discriminare rasială indirectă.
30. În ce privește obținerea probelor și a informațiilor necesare, judecătorul trebuie să dețină toate competențele necesare în acest scop. Astfel de puteri trebuie de asemenea acordate oricărui organism egalitar competent să hotărască în privința unei reclamații individuale legate de discriminare (vezi paragraful 21 din Recomandarea de politică generală nr 2).

Paragraful 12 al Recomandării

31. Conform paragrafului 12 al Recomandării, legea trebuie să prevadă sancțiuni eficiente, proporționale și descurajante în cazul discriminării. În afara plății pagubelor materiale și morale, lista de sancțiuni trebuie să cuprindă măsuri cum ar fi restituirea drepturilor care au fost pierdute. De exemplu, legea trebuie să permită judecătorului să decidă reintegrarea în întreprindere sau reîntoarcerea în apartament, cu condiția ca drepturile terților să fie respectate. În cazul refuzului discriminatoriu a unei persoane, legea trebuie să prevadă că în funcție de circumstanțe, judecătorul va putea decide ca angajatorul să ofere un post persoanei discriminate.
32. În cazul discriminării de către o școală privată, legea trebuie să prevadă posibilitatea revocării acreditării acelei școli sau a nerecunoașterii diplomelor emise. În cazul discriminării de către un local deschis publicului, legea trebuie să prevadă posibilitatea revocării unor licențe sau să ceară închiderea acestuia. De exemplu: în cazul discriminării de către o discotecă ar putea fi retrasă licența de vânzare a alcoolului.
33. Forme nepecuniare de reparație, cum ar fi publicarea în întregime sau parțială a deciziei curții, pot fi importante în restabilirea justiției în caz de discriminare.

34. Legea trebuie să prevadă posibilitatea impunerii unui program de măsuri pozitive asupra celui care a discriminat. Acest tip de sancțiune constituie un mijloc important de promovare a unei schimbări pe termen lung într-o organizație. De exemplu: cel care a discriminat poate fi obligat să organizeze pentru personalul său programe speciale de pregătire cu scopul de a lupta împotriva rasismului și a discriminării rasiale. Organismul egalitar național specializat trebuie să participe la dezvoltarea și supravegherea acestor programe.

Paragraful 15 al Recomandării

35. Conform paragrafului 15 al Recomandării, legea trebuie să prevadă că hărțuirea pe baza unuia dintre motivele enumerate este interzisă. Hărțuirea se definește ca fiind orice comportament legat de unul din motivele enumerate, cu scopul sau efectul de a aduce atingere demnității unei persoane sau de a crea un mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator. Atât cât este posibil, protecția împotriva hărțuirii legate de unul din motivele enumerate nu trebuie să vizeze numai comportamentul autorului hărțuirii ci și al altor persoane. De exemplu, angajatorul trebuie tras la răspundere pentru hărțuirea comisă de colegi, alți salariați sau de terți (cum ar fi clienții și furnizorii).

Paragraful 16 al Recomandării

36. Conform paragrafului 16 al Recomandării, legea trebuie să prevadă obligația de a suprima finanțarea publică a partidelor politice care promovează rasismul. De exemplu, finanțarea publică prevăzută pentru campaniile electorale trebuie refuzată acestor partide politice.

Paragraful 17 al Recomandării

37. Conform paragrafului 17 al Recomandării, legea trebuie să prevadă posibilitatea de dizolvare a organizațiilor care promovează rasismul. În toate cazurile, dizolvarea acestor organizații nu poate avea loc decât ca urmare a unei decizii luate de către o autoritate judiciară. Problema dizolvării acestor organizații este tratată, de asemenea, în partea a IV-a– Dreptul penal (a se vedea paragrafele 43 și 49 ale prezentei Expuneri de motive).

IV. Dreptul penal

Paragraful 18 al Recomandării

38. Recomandarea limitează aplicarea anumitor infracțiuni penale enumerate la paragraful 18 la situația în care acestea sunt comise “în public”. Practica actuală arată că, în anumite cazuri, unele comportamente rasiste scapă urmărilor penale deoarece nu sunt considerate ca prezentând un caracter public. În consecință, statele membre trebuie să vegheze să nu fie prea dificil de a îndeplini condiția comiterii în public. Astfel, de exemplu, această condiție ar trebui să fie îndeplinită în cazul dezbaterilor din cadrul întâlnirilor organizațiilor neonaziste sau a forumurilor de discuție din Internet.
39. Anumite infracțiuni vizate la paragraful 18 al Recomandării se referă la comportamentele avute față de „un ansamblu de persoane”. Practica actuală demonstrează că dispozițiile legale care vizează sancționarea comportamentelor rasiste deseori nu acoperă astfel de comportamente

decât dacă acestea sunt direcționate împotriva unei anumite persoane sau a unui grup de persoane. Astfel, expresiile orientate împotriva unui ansamblu mai larg de persoane, cum ar fi cazul referitor la solicitanții de azil sau la străini în general, deseori nu sunt acoperite de aceste dispoziții. De aceea paragraful 18 a), b), c), și d) al Recomandării vizează nu numai un “grup” ci un “ansamblu” de persoane.

40. Termenul de “defăimare” utilizat în paragraful 18 b) al Recomandării trebuie înțeles în sens larg, cuprinzând în special calomnia.
41. În paragraful 18 e) Recomandarea se referă la genocid, la crimele împotriva umanității și la crimele de război. Genocidul trebuie înțeles așa cum este definit în articolul II al Convenției pentru prevenirea și reprimarea genocidului și în articolul 6 al Statutului Curții penale internaționale (a se vedea paragraful 45 al prezentei Expuneri de motive). Crimele împotriva umanității și crimele de război trebuie înțelese așa cum sunt definite în articolul 7 și 8 al Statutului Curții penale internaționale.
42. În paragraful 18 f), Recomandarea se referă la difuzarea, distribuția, producția sau stocarea înscrisurilor, imaginilor sau a altor materiale care conțin manifestări rasiste. Aceste noțiuni cuprind difuzarea acestor materiale pe Internet. Astfel de materiale cuprind suporturi muzicale cum ar fi discurile, casetele audio și CD-urile, accesoriile informatice (de exemplu: dischete, software), casetele video, DVD-urile și jocurile.
43. La paragraful 18 g) Recomandarea prevede incriminarea anumitor acte referitoare la grupurile care promovează rasismul. Noțiunea de grup cuprinde în special acele grupuri *de facto*, organizații, asociații și partide politice. Recomandarea prevede că înființarea unui grup care promovează rasismul trebuie interzisă. În sensul prezentei Recomandări, crearea unui grup care promovează rasismul cuprinde, în egală măsură, păstrarea sau reconstituirea unui grup care a fost interzis. Problema dizolvării unui grup care promovează rasismul este menționată în partea a III-a – Drept civil și administrativ (a se vedea paragraful 37 al prezentului Memorandum explicativ) și mai jos (a se vedea paragraful 49 al prezentului Memorandum explicativ). Mai mult, prin “susținere” se înțelege mai ales furnizarea banilor către grup, satisfacerea altor necesități materiale, producerea sau obținerea de documente.
44. În paragraful 18 h) Recomandarea prevede că legea trebuie să transforme în infracțiune penală discriminarea rasială apărută în exercitarea unei funcții publice sau a unei profesii. Referitor la acest punct, definițiile conținute în paragrafele 1 b), c) și 5 ale Recomandării se aplică *mutatis mutandis*. Discriminarea rasială apărută în exercitarea unei funcții publice sau a unei profesii cuprinde în special refuzul discriminatoriu al unei prestații destinate publicului, cum ar fi: refuzul discriminatoriu al unui spital de a îngriji o persoană, refuzul discriminatoriu de a vinde un produs, de a acorda un credit bancar sau de a permite accesul într-o discotecă, cafenea sau restaurant.

Paragraful 19 al Recomandării

45. Paragraful 19 al Recomandării dispune că legea trebuie să transforme genocidul în infracțiune penală. În acest sens, genocidul trebuie înțeles după cum a fost definit în articolul II al Convenției privind prevenirea și pedepsirea genocidului și în articolul 6 al Statului Curții penale internaționale și anume “ca oricare dintre actele următoare, comise cu intenția de a distruge, în totalitate sau în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios, cum ar fi: omorârea membrilor grupului, atentarea gravă la integritatea fizică sau mentală a membrilor grupului, supunerea intenționată a grupului la condiții de existență care să conducă la distrugerea totală sau parțială a acestuia, măsuri care să vizeze împiedicarea apariției nașterilor în sânul grupului, transferul forțat al copiilor unui grup într-alt grup”. Recomandarea vizează în special învinuirea genocidului și nu a crimelor de război și a crimelor împotriva umanității, pentru că acestea din urmă nu prezintă în mod obligatoriu un caracter rasist. Totuși, dacă este cazul, circumstanța agravantă prevăzută la paragraful 21 al Recomandării trebuie să se aplice.

Paragraful 20 al Recomandării

46. Paragraful 20 al Recomandării prevede că instigarea, complicitatea sau tentativa se pedepsesc în cazul infracțiunilor prevăzute la paragrafele 18 și 19. Această Recomandare nu se aplică decât infracțiunilor la care instigarea, complicitatea sau tentativa sunt posibile.

Paragraful 21 al Recomandării

47. Conform paragrafului 21 al Recomandării, motivația rasistă a autorului unei infracțiuni alta decât cele vizate în paragrafele 18 și 19, trebuie să constituie o circumstanță agravantă. În afara de aceasta, legea poate sancționa infracțiunile comune, fondate pe motive rasiale, ca infracțiuni specifice.

Paragraful 22 al Recomandării

48. Conform paragrafului 22 al Recomandării, legea trebuie să prevadă responsabilitatea penală a persoanelor juridice. Această responsabilitate trebuie angajată atunci când infracțiunea a fost comisă în contul persoanei juridice de orice persoană care acționează în special ca organ al acesteia (de exemplu președinte sau director) sau reprezentant al acesteia. Responsabilitatea penală a persoanelor juridice nu exclude pe cea a persoanelor fizice. Autoritățile publice pot fi excluse din sfera responsabilității penale a persoanelor juridice.

Paragraful 23 al Recomandării

49. Conform paragrafului 23 al Recomandării, legea trebuie să prevadă pedepse auxiliare sau alternative. Printre aceste pedepse se pot cita: munca în folosul general, participarea la cursuri de formare, pierderea anumitor drepturi civile sau politice (de exemplu dreptul de a exercita anumite profesii sau funcții, dreptul de vot sau cel de a fi ales) sau publicarea în totalitate sau în parte a deciziei judecătorești. În ceea ce privește persoanele juridice, lista sancțiunilor posibile poate include, în afară de amenzi, refuzul sau suprimarea prestației sau a ajutorului public, interdicția exercitării unei activități comerciale, plasarea sub

supraveghere judiciară, închiderea centrului unde s-a comis infracțiunea , confiscarea materialului care a servit la comiterea infracțiunii și dizolvarea persoanei juridice (la acest ultim punct a se vedea paragrafele 37 și 43 ale prezentului Memorandum explicativ).

V. Dispoziții comune

Paragraful 24 al Recomandării

50. Detaliile înființării organismelor egalitare sunt prezentate în Recomandarea de politică generală nr 2.

Paragrafele 51-55, anulate de Recomandarea de politică generală nr 2, adoptată pe 7 decembrie 2017.

Paragraful 25 al Recomandării

- 56 Conform paragrafului 25 al Recomandării, organizațiile precum asociațiile, sindicatele și alte entități juridice care au un interes legitim trebuie să dețină dreptul de a acționa în judecată. Această dispoziție este importantă, de exemplu când unei victime îi este teamă de represalii. În plus, în ce privește cazurile de discriminare rasială, posibilitatea acestor organizații de a intenta o acțiune fără a se referi la o anumită victimă este fundamentală pentru un caz de discriminare în care este dificil de a identifica o astfel de victimă sau pentru cazurile care afectează un număr nedeterminat de victime.

Paragraful 27 al Recomandării

- 57 Conform paragrafului 27 al Recomandării, legea trebuie să prevadă o protecție împotriva oricăror măsuri de răzbunare. Această protecție nu trebuie limitată la persoana care acționează în judecată sau care depune o plângere ci ar trebui extinsă asupra oricărei persoane care furnizează probe, informații sau orice formă de ajutor în raport cu acțiunea în justiție sau plângerea. O astfel de protecție este esențială pentru încurajarea victimelor infracțiunilor rasiale sau de discriminare de a-și supune plângerile lor autorităților și pentru încurajarea martorilor de a aduce elemente probatoare. Pentru a fi eficiente, dispozițiile juridice care protejază împotriva răzbunării trebuie să prevadă o sancțiune adecvată și clară. Aceasta ar putea include posibilitatea de a se adresa unei instanțe judecătorești pentru a face să înceteze actele de răzbunare și/sau pentru a se obține o compensație.

