

Jurisprudența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării în materia discriminării structurale

În ultimul an, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a luat două decizii importante care vizează discriminarea unor categorii de populație prin chiar litera legii. Prin hotărârea nr. 212 din 19 iulie 2004, CNCD a stabilit că metodologia actuală privind pretransferul cadrelor didactice din mediul rural și mediul urban este discriminatorie în defavoarea primei categorii. Analiza Colegiului CNCD s-a finalizat cu următoarea concluzie: „(1) Faptele prezentate sunt acte/fapte de discriminare conform art. 2 alin. 1, art. 2, alin. 3, art. 6 lit. b din O.G. nr. 137/2000 cu modificările și completările ulterioare; (2) CNCD nu poate emite hotărâri normative cu caracter obligatoriu pentru alte autorități și nici nu se poate substitui activității acestora. De aceea, Colegiul Director al CNCD recomandă Ministerului Educației și Cercetării să inițieze procedurile de modificare a legii statutului personalului didactic în sensul eliminării acelor prevederi cu caracter discriminatoriu.” Recent, la data 8 septembrie 2005, MEC a dat un răspuns pozitiv la recomandarea CNCD. Poziția Ministerului Educației și Cercetării o publicăm mai jos.

O altă decizie, de o sensibilitate deosebită, privește caracterul discriminatoriu al Legii clerului militar și al Protocolului încheiat între Ministerul Justiției și Biserica Ortodoxă Română referitor la asigurarea asistenței religioase în penitenciare. Dată fiind importanța considerabilă a hotărârii CNCD, o publicăm mai jos înainte de apariția vreunei luări de poziție a ministerelor implicate.

Ministerul Educației și Cercetării Către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării

Urmare a adresei dumneavoastră (...) vă comunicăm că Ministerul Educației și Cercetării a avizat proiectul legislativ privind completarea Legii nr. 128/1997 privind Statutul Personalului Didactic.

(...)

Proiect

Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 128/1997 privind Statutul Personalului Didactic

Art. 1. Legea nr. 128/1997 privind Statutul Personalului Didactic se modifică și se completează după cum urmează:

Art. 10 alin. 1.

lit. a). Pretransferarea personalului didactic, la cerere, în aceeași localitate sau în localitatea în care își are domiciliul, indiferent de regimul de mediu, rural sau

urban, în unități de învățământ echivalente sau într-o treaptă de învățământ inferior: respectând prevederile art. 7 și ale art. 13 alin. 5, care se aplică în mod corespunzător; dacă postul este solicitat de două sau mai multe persoane se organizează concurs.

Lit. b). Transferarea personalului didactic disponibilizat prin restrângere de activitate sau prin desființarea unor unități școlare: transferul se efectuează în unități școlare echivalente sau într-o treaptă inferioară de învățământ de specialitate, indiferent de regimul de mediu, rural sau urban.

*

Hotărârea nr. 202 din 02.08.2005
Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării
Colegiul Director

1. ASZTALOS CSABA FERENC – Președinte
2. CĂMĂRĂȘAN VASILE ADRIAN - Membru
3. IONIȚĂ GHEORGHE - Membru
4. MACOVEANU CORINA NICOLETA - Membru
5. PANFILE ANAMARIA - Membru
6. TRUINEA ROXANA PAULA – Membru
7. VASILE ANA MONICA - Membru

Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, întrunit în data de 02.08.2005, a dezbătut petiția nr. 4002/21.01.2005 formulată de APADOR-CH, având ca obiect prevederile discriminatorii ale Legii clerului militar și ale Protocolului încheiat între Ministerul Justiției și Biserica Ortodoxă Română referitor la asigurarea asistenței religioase în penitenciare.

În fapt, Legea nr. 195/6 noiembrie 2000 privitoare la constituirea și organizarea clerului militar prevede angajarea unor preoți militari care își desfășoară activitatea în structurile forțelor armate. Aceștia au nu numai rolul de a asigura asistența religioasă, ci și pe acela de a cultiva „virtuțile ostășești”, de a forma „răspunderea civică și a sentimentelor patriotice în rândul militarilor” (art. 1). Preoții militari desfășoară în unități și garnizoane „activitate de educație moral-religioasă, în spirit patriotic” pentru militarii în termen. Art. 17 prevede ca preoții militari să se preocupe de „starea psiho-morală și disciplinară a militarilor”.

În ceea ce privește constituirea și organizarea clerului militar, art. 17 prevede că „preotul din structurile militare are, în principal, următoarele îndatoriri:

c) desfășoară activitate de educație moral-religioasă, etică și civică a personalului armatei;

e) acordă asistență religioasă, la cerere, tuturor militarilor, inclusiv celor aflați în spitale, penitenciare sau în arestul unităților.”

Articolul 7 prevede că apartenența confesională a militarilor este cea declarată de aceștia, prevederea menționată presupunând că fiecare militar are o confesiune, iar confesiunea trebuie comunicată.

Articolul 9 se referă la recrutarea preoților militari și arată următoarele: „Recrutarea preoților militari se face de către Ministerul Apărării Naționale, Ministerul de Interne, Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe, Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul de Telecomunicații Speciale și Ministerul Justiției – Direcția Generală a Penitenciarelor, din rândul personalului hirotonit sau ordonat care are numai cetățenie română, recomandat de un cult legal constituit, *licențiat în Teologie pastorală* și având cel puțin 2 ani de activitate bisericească”. Condiția ca preoții militari să fie licențiați în Teologie pastorală este discriminatorie față de cultele care nu au o astfel de formă de învățământ religios și care, prin urmare, sunt excluse de la numirea în clerul militar.

Aceeași situație este în cazul numirii preoților militari. Preotul militar trebuie să fie slujitorul unei biserici sau al unui cult recunoscut de lege, care are menirea de a transmite credincioșilor învățătura moștenită. Așadar, preot militar *nu poate* fi slujitorul unor asociații sau grupări religioase, nerecunoscută de lege ca și cult, dar recunoscută ca asociație sau grupare religioasă.

Articolul 8 interzice atragerea militarilor spre o credință anume, prin forme și mijloace abuzive sau altele decât cele liber consimțite. Formularea pune în discuție posibilitatea militarilor de a rezista unor acțiuni „de convingere” purtate de superiorii lor. De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat în cazul *Larrisis c. Grecia* faptul că, date fiind condițiile, în armată orice formă de prozelitism este abuzivă.

Serviciile religioase se efectuează „în lăcașurile de cult din unități militare sau în cele locale anume destinate, în spații special amenajate” (art. 5). Articolul 26 prevede că „unitățile militare asigură, în limita posibilităților, mijloacele necesare în vederea construirii sau amenajării spațiilor destinate desfășurării serviciilor și asistenței religioase. Prevederile din art. 5 și art. 26 pun în sarcina statului, respectiv a armatei, obligația de a construi lăcașuri în unitățile militare, fără a avea în vedere consecințele asupra militarilor, grup care trăiește și își desfășoară activitatea în condiții de autoritate și captivitate.

În incintele unităților militare se pot construi spații ecumenice care să permită exercitarea libertății de religie și credință. Un spațiu cu identitate confesională determinată constituie însă o discriminare pe de o parte în raport cu alte culte egale în statut cu confesiunea specifică lăcașului ridicat și, pe de altă parte, în raport cu militarii care aparțin unor religii nerecunoscute drept cult, dar care se bucură în aceeași măsură de dreptul la asistență religioasă.

Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a solicitat Ministerului Justiției un punct de vedere referitor la prevederile celor două acte, precum și o copie a Protocolului (adresa nr. 4128/31.01.2005). Ministerul a trimis Protocolul, prin adresa nr. 4434/22.02.2005 fără a trimite și punctul de vedere.

Prin adresa nr. 5818/30.05.2005, Colegiul Director a mai solicitat o dată punctul de vedere al Ministerului Justiției, care a răspuns solicitării, precizând că o serie dintre prevederile Protocolului nu mai corespund cu situația actuală, motiv pentru care Administrația Națională a Penitenciarelor a inițiat demersurile necesare pentru încheierea unui nou Protocol.

Cu privire la Protocolul încheiat între Ministerul Justiției și Patriarhia Română, încă de la început se impune precizarea că acesta are ca obiect desfășurarea asistenței religioase în sistemul penitenciar românesc. În adresa de înaintare a Protocolului către CNCD, Ministerul Justiției menționează faptul că Protocolul stabilește modul de acordare a asistenței religioase pentru deținuți care la intrarea în penitenciar declară liber că doresc să primească asistență religioasă din partea cultului ortodox, procentul acestora fiind de peste 80%. Atribuțiile preoților ortodocși, în raport cu deținuții care declară că doresc să primească asistență religioasă din partea altui cult se rezumă la anunțarea reprezentanților cultelor respective și la înlesnirea întâlnirii acestora cu deținuții.

Activitățile de asistență religioasă din sistemul penitenciar românesc cad în responsabilitatea autorităților publice, căci ele au datoria să garanteze exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale. Ca urmare, un Protocol între Patriarhia Română și Ministerul Justiției poate acoperi cel mult problematica asistenței religioase din penitenciare pentru deținuții ortodocși, iar nu asistența religioasă a tuturor confesiunilor, căci aceasta discriminează atât în raport cu alte culte egale în drepturi cu BOR, cât și în raport cu deținuții care aparțin unor credințe nerecunoscute drept cult.

Deși Ministerul arată că Protocolul se referă doar la asistența religioasă acordată deținuților ortodocși, acest lucru nu este menționat nicăieri în Protocol, nici măcar în titlu; mai mult, titlul se referă la acordarea asistenței religioase în sistemul penitenciar românesc fără a specifica faptul că are în vedere deținuții ortodocși. Titlul – referindu-se la asistența religioasă în sistemul penitenciar românesc – definește clar obiectul Protocolului, precum și competența teritorială care îi este destinată. Protocolul nu se referă doar la deținuții ortodocși, ci la toți deținuții din sistemul penitenciar românesc. Derularea asistenței religioase prin Serviciul de Asistență Religioasă se face „în relație canonică directă cu Patriarhia Română și privește totalitatea activităților, inclusiv cele adresate unor persoane neortodoxe. „Preotul capelan general și preotul capelan general adjunct (recomandați de Patriarhul României) vor coordona asistența religioasă acordată deținuților ortodocși, precum și deținuților ce aparțin celorlalte culte recunoscute” (art. 1). Așadar, toți deținuții sunt nevoiți să accepte o asistență religioasă coordonată de preoți ortodocși, dar beneficiarii asistenței nu pot fi decât membrii cultelor recunoscute. Însă dreptul la asistență religioasă este un drept individual, care nu depinde de privilegiile pe care societatea le acordă unor confesiuni.

Articolul 2 al Protocolului limitează angajarea reprezentantului unui cult recunoscut de existența în penitenciar a cel puțin 300 de deținuți. Situația nu este aceeași în cazul deținuților ortodocși. „În unitățile în care sunt peste 300 de deținuți aparținând altui cult recunoscut din țara noastră, poate fi angajat, la recomandarea cultului respectiv, un reprezentant al acestuia”.

În Anexa 1 la Protocol, la punctul 6 se prevede că preotul capelan general colaborează cu Misiunea Creștină pentru Închisori din România, urmărindu-se prioritar ca în această asociație de voluntari să activeze cât mai mulți membri ai Bisericii Ortodoxe, respectiv: preoți, studenți, elevi seminariști și credincioși. Este de înțeles intenția de a ocupa o pondere cât mai mare în cadrul Misiunii ca atribuție pentru BOR, dar nu pentru preotul capelan general și, cu atât mai puțin este de înțeles asumarea unei asemenea obligații de către o autoritate publică printr-un Protocol.

Anexa 2 privitoare la Statutul Preotului Capelan conține, de asemenea, prevederi discriminatorii:

„Preotul capelan conduce Biroul de Asistență Religioasă din unitatea penitenciară, este *consilier cu probleme spirituale al directorului unității* și are următoarele atribuțiuni:

1. Asigură organizarea și oficierea serviciilor religioase specifice cultului și *catehizarea deținuților*, solicitând, când este cazul, sprijinul protopopului locului și al preoților din apropiere, cu binecuvântarea chiriarhului.

2. În scopul *cunoașterii și influențării pozitive a deținuților*, stabilește legături cu preotul din parohia de domiciliu.

(...)

5. *Întocmește și actualizează permanent evidența privind confesiunea deținuților și realizează cunoașterea acestora* încă din perioada de carantină.

7. Întocmește programul săptămânal al activităților de Asistență Religioasă, asigurând evitarea suprapunerii acestora. Se recomandă ca *o activitate să nu dureze mai mult de două ore*, astfel ca în timpul zilei să poată fi desfășurate *mai multe acțiuni* de Asistență Religioasă.

8. Activitatea preotului *se va desfășura cu prioritate în mijlocul deținuților*, cu sprijinul nemijlocit al directorului unității de deținere.

10. Preotul capelan participă la ședințele Consiliului de conducere al unității, *va face parte din comisia de eliberare condiționată, dă aviz la numirea responsabililor de cameră* și poate însoți pe deținuții care participă la înmormântările rudelor apropiate.

11. La Marile Praznice, în special Învierea și Nașterea Domnului, precum și la sărbătoarea Sfinților Apostoli Petru și Pavel, *vor fi organizate serbări creștine: cântece, poezii, piese de teatru adecvate etc.*

12. Se va căuta soluția ca *fiecare deținut să participe săptămânal la cel puțin o activitate desfășurată de Biroul de Asistență Religioasă*”.

Așadar, directorului închisorii îi este impus un consilier ortodox, care este chiar Preotul capelan propus de Patriarh. „*Influențarea pozitivă a deținutului*” are o conotație prozelită asupra unui deținut captiv. Preoții capelani au atribuția de a întocmi și actualiza situația privind confesiunea deținuților, dar confesiunea religioasă este un aspect ce ține de viața privată și trebuie protejat. Activitățile preoților capelani trebuie să se desfășoare în principal în mijlocul deținuților, deși aceste activități ar trebui să aibă caracter de îngrijire spirituală, la cerere, individualizată. Mai mult, preotul capelan face parte din comisia de eliberare condiționată și dă aviz la numirea

responsabililor de cameră, deci are autoritate și putere de control asupra deținuților, acest aspect putând căpăta caracter de prozelitism abuziv.

Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a reținut aspectele descrise mai sus, precum și faptul că persoanele private de libertate și deținute în unități specifice pot fi ușor supuse presiunilor de orice fel, inclusiv celor de ordin religios. De asemenea, Colegiul Director a apreciat că deținuții nu au o capacitate de opțiune cu adevărat liberă.

Conform Constituției României, „libertatea opiniilor, precum și libertatea credințelor religioase nu pot fi îngrădite sub nici o formă. Nimeni nu poate fi constrâns să adopte o opinie ori să adere la o credință religioasă, contrare convingerilor sale (art. 29 alin. 1). Alineatul 5 al aceluiași articol prevede: „cultele religioase (...) se bucură de sprijinul (statului), inclusiv prin înlesnirea asistenței religioase în armată, în spitale, în penitenciare.

Atât Legea nr. 195/2000, cât și Protocolul pun în discuție libertatea de credință și de conștiință a unor deținuți sau militari care au altă identitate religioasă decât clericii militari care urmează să formeze gândirea și atitudinea moral-patriotică a celor supuși unor asemenea activități.

Dacă se asigură asistență religioasă cultelor recunoscute de lege, atunci, în condiții de egalitate, trebuie asigurată asistență religioasă și persoanelor care fac parte din asociații sau grupări religioase.

În drept, *conform art. 2 alin. 1* din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, constituie discriminare „orice *deosebire, excludere, restricție sau preferință*, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, *religie*, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV sau apartenență la o categorie defavorizată, care are ca scop sau efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”, iar *alin. 3* arată că „atrage răspunderea contravențională conform Ordonanței, dacă nu intră sub incidența legii penale orice *comportament activ ori pasiv* care, prin efectele pe care le generează favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui *tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate* față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități”.

Articolul 19 din același act normativ prevede că „constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează *atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare*, îndreptat *împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități* și legat de *apartenența* acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie, *religie*, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia.”

Convenția Europeană a Drepturilor Omului face vorbire la art. 9 despre libertatea de gândire, de conștiință și de religie. „Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerea, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualului. Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății sau a moralei publice ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

Garantarea libertății de gândire, de conștiință și de religie presupune, în primul rând, obligația negativă în sarcina autorităților statale, de a nu întreprinde nici un fel de acțiuni sau de a nu li se putea reproșa nici o omisiune de natură a restrânge exercițiul efectiv al acestor libertăți. Statul poate fi ținut și de anumite obligații pozitive care constau în adoptarea unor măsuri ce au ca scop evitarea producerii unei situații în care o persoană să fie perturbată în exercițiul unui cult prin activitatea altei persoane.

Prin hotărârea nr. 5442/20.12.1974 X c. Royaume-Uni, fosta Comisie a statuat că, în limitele pe care le presupune starea de detenție, autoritățile penitenciare au obligația să asigure persoanelor aflate în executarea unei pedepse privative de libertate facilitățile necesare exercițiului îndatoririlor lor religioase, inclusiv dreptul de a intra în contact cu un misionar al cultului practicat.

Prevederile art. 9 nu interzic declararea unei religii ca religie de stat, ci interzic, însă, ca un asemenea sistem să conducă la recunoașterea unei obligații de a adera la acea religie. Recunoașterea unei religii ca religie de stat nu poate conduce la crearea unor avantaje pentru nepracticanții ei sau pentru practicanții altor religii deoarece, într-o asemenea situație, s-ar ajunge la nesocotirea dispozițiilor art. 14 din Convenție, care interzic orice discriminare.

Libertatea de religie presupune și manifestarea exterioară a conștiinței și/sau a religiei. Printr-o decizie din 1994 a decis că respectul însemnelor religioase ale unor credincioși, astfel cum acesta este garantat de art. 9 din Convenție, pare a fi considerat încălcat prin reprezentări provocatoare ale unor obiecte de venerație religioasă; asemenea reprezentări pot fi privite ca o încălcare evidentă a spiritului de toleranță ce trebuie să caracterizeze o societate democratică.

Colegiul Director

Examinând conținutul petiției, actele atașate la dosar și legislația în vigoare constată că faptele prezentate sunt fapte de discriminare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 2 alin. (1) lit. g), art. 3 alin. (2), art. 5 alin. (8) și art. 7 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 1194/2001 privind organizarea și funcționarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării cu modificările și completările ulterioare, *cu unanimitate de voturi ale membrilor prezenți la ședință,*

Colegiul Director hotărăște:

1. Faptele prezentate sunt fapte de discriminare conform art. 2 alin. (1) și (3) și art. 19 din O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare.
2. Recomandă Ministerului Justiției să ia toate măsurile necesare în vederea eliminării prevederilor discriminatorii atât din Protocol, cât și din Legea nr. 195/2000.
3. Se va răspunde petentului în sensul celor hotărâte.
4. Prezenta hotărâre poate fi atacată în termen de 30 de zile la autoritatea emitentă potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.
5. Prezenta hotărâre va fi comunicată Ministerului Justiției, Administrației Naționale a Penitenciarelor, Ministerului Administrației și Internelor, Ministerului Culturii și Cultelor, Ministerului Apărării Naționale.