

## **Hotărârea CNCD privind declararea unei bolnave cu cancer la sân ca inaptă pentru poziția de judecător**

### **CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII**

#### **HOTĂRÂREA din 6 aprilie 2006**

Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, întrunit în data de 6.04.2006 a dezbătut autosesizarea nr. P/0797 din data de 14 februarie 2006 constituită în dosarul 3A/2006.

În contextul dezbaterii petiției nr. P/0307 din 20 ianuarie 2006 constituită în dosarul nr. 22/2006, formulată de doamna C.S., Colegiul Director a analizat oportunitatea autosesizării cu privire la ordinul comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății nr. 548/363/2005.

Doamna C.S. a sesizat Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării cu privire la declararea ca inaptă din punct de vedere medical pentru a fi angajată ca judecător datorită faptului că a fost diagnosticată anterior cu „tumoră malignă” (cancer la sân) având în vedere baremul stabilit în baza ordinului comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății nr. 548/363/2005, deși a promovat examenul de admitere în magistratură organizat în data de 17 decembrie 2005. În urma deliberării, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a hotărât să se constituie autosesizare în legătură cu un posibil conținut discriminatoriu în baza criteriului „boala cronică necontagioasă” a ordinului comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății nr. 548/363/2005.

*În fapt*, în data de 13 ianuarie 2006 în baza unei programări făcute de Direcția Resurse Umane din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, dna. S.C. a fost informată că trebuie să se prezinte la vizita medicală ce va fi efectuată la Policlinica... din București (Centrul Medical de Diagnostic și Tratament Ambulator și Medicină Preventivă). În cadrul vizitei medicale la ultimul cabinet, dr. M. a rugat petenta să se dezbrace și a cerut explicații cu privire la situația sa. Petenta a prezentat doctorului o scrisoare medicală comunicată de Institutul Oncologic „I. Chiricuta” din Cluj atestând tratamentul medical și operatoriu al cancerului de sân, însă aceasta din urmă a informat-o că nu poate fi declarată aptă medical pentru a fi angajată judecător chiar dacă nu există un motiv medical în acest sens deoarece există o listă numită „barem”, primită de la Ministerul Justiției, în care cancerul, indiferent de localizare, vechime și indiferent dacă a fost sau nu operat, este menționat la poziția 365. În fapt se făcea referire la ordinul comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății cu numărul 548/363/2005, care conține anexa cu titlul „Barem medical pentru exercitarea funcției în magistratură” situația petentei intrând sub incidența parag. 292, unde sunt prevăzute ca afecțiuni, „tumori maligne ale aparatului genital feminin și ale sânelui” pentru care candidatul este declarat „inapt”.

Prin adresa nr. 0309 din 20 ianuarie 2006, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării a solicitat Ministerului Justiției punctul de

vedere cu privire la ordinul comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății nr. 548/363/2005 și a revenit prin adresa cu nr. 1035 din 28 februarie 2006 solicitând punct de vedere, textul ordinului comun și informații cu privire la stadiul actual al ordinului.

De asemenea, prin adresa nr. 0340 din 23 ianuarie 2006, Colegiul Director a solicitat un punct de vedere Consiliului Superior al Magistraturii.

Prin adresa înregistrată cu nr. 0826 din 16 februarie 2006 Consiliul Superior al Magistraturii a comunicat faptul că „la momentul examinării medicale arătate (13 ianuarie 2006, *n.n.*), ordinul respectiv (*n.n.* comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății) nu era publicat în Monitorul Oficial... și potrivit unui comunicat de presă publicat pe pagina de internet a Ministerului Justiției acest ordin a fost deja modificat”.

Prin adresa înregistrată cu nr. 1506 din 23 martie 2006, Ministerul Justiției a răspuns solicitării Colegiului Director precizând că „ordinul precizat... a fost modificat prin ordinul comun al Ministerului Justiției nr. 384 din 20 ianuarie 2006 și al Ministerului Sănătății nr. 52 din 20 ianuarie 2006”. De asemenea au fost puse la dispoziția Colegiului Director textul ordinului comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății nr. 548/363/2005 precum și textul noului ordin comun, astfel cum a fost modificat prin ordinul comun al Ministerului Justiției nr. 384 din 20 ianuarie 2006 și al Ministerului Sănătății nr. 52 din 20 ianuarie 2006.

*În drept*, Declarația Universală a Drepturilor Omului în art. 23 prevede că: „*Orice persoana are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă...*”.

De asemenea, Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ratificat de România la 9 decembrie 1974, prevede în art. 6 că: „Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul la muncă ce cuprinde dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să-și câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată și vor lua măsuri potrivite pentru garantarea acestui drept”. În același sens, art. 7 lit. c) prevede că: Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de condiții de muncă juste și prielnice care să asigure îndeosebi: ...c) posibilitatea egală pentru toți de a fi promovați în munca lor la o categorie superioară adecvată, luându-se în considerare numai durata serviciilor îndeplinite și aptitudinile”.

Prin art. 2 alin. (2) al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, „Statele părți (incluzând România, *n.n.*) la prezentul Pact se angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limba, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare”.

Constituția României prevede în art. 41 privind Munca și protecția socială a muncii, la alin. (1) că: „Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de munca este liberă”.

De asemenea, în art. 16 privind Egalitatea în Drepturi, la alin. (1), Constituția României prevede că: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, prevede în art. 2 alin. (1) „(...) prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, dizabilitate, *boală cronică necontagioasă*, infectare HIV ori apartenența 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 public, economic, social, cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”.

Articolul 2 alin. (2) „Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluia scop sunt adecvate și necesare”.

Codul muncii, art. 5 alin. (1) și (2): „(1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii.

(2) Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, bazată pe criteriile de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă”.

Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale, în Comentarul General nr. 18 adoptat în 24 noiembrie 2005 privind Dreptul la Muncă prevăzut în art. 6 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, în Capitolul II. Conținutul normativ al dreptului la muncă precizează...: (i) Prin art. 2 alin. (2) și art. 3, Pactul (internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, n.n.) *interzice orice discriminare în accesul și menținerea muncii pe baza rasei, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere, dizabilitate fizică sau mentală, stare de sănătate (HIV/SIDA), orientare sexuală, statut civil, politic, social sau orice alt statut, care are ca scop sau ca efect restrângerea sau înlăturarea exercitării dreptului la muncă, în condiții de egalitate*. Potrivit art. 2 al Convenției O.I.M. nr. 111 (Organizația Internațională a Muncii, n.n.) Statele părți ar trebui „să adopte și să urmeze o politică națională pentru promovarea, prin metode corespunzătoare condițiilor și practicilor naționale, a egalității de tratament și oportunități în domeniul muncii și al ocupării, din perspectiva eliminării oricărei forme de discriminare”.

În cadrul aceluiași Comentariu General, Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale în Capitolul IV. „Violări”, Subcapitolul „Violări ale obligației de a respecta”, parag. 33 precizează: „Violări ale obligației de a respecta dreptul la muncă includ legi, politici sau acțiuni care contravin standardelor prevăzute de art. 6 al Pactului. În particular, *orice discriminare în accesul pe piața muncii sau la mijloacele și prerogativele pentru obținerea angajării pe bază de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare cu scopul de a restrânge sau înlătura exercițiul, în condiții de egalitate, a drepturilor economice, sociale și culturale, constituie o violare a Pactului internațional relativ la drepturile economice, sociale și*

culturale. Principiul non-discriminării menționat în art. 2 alin. (2) al Pactului are aplicabilitate imediată și nu este subiect al implementării progresive nici dependent de resursele disponibile. Acest principiu este direct aplicabil tuturor aspectelor corelative dreptului la muncă...

Paragraful 34. În ceea ce privește alte drepturi prevăzute în Pact, există o puternică prezumție că măsurile regresive adoptate în legătură cu dreptul la muncă nu sunt permise. Astfel de măsuri includ, *inter alia*, *interzicerea accesului la muncă pentru anumite persoane sau grupuri de persoane, indiferent că astfel de discriminare este bazată pe legislația în vigoare sau practici*, abrogarea sau suspendarea legislației necesare exercițiului dreptului la muncă, sau adoptarea de legi sau politici care sunt explicit incompatibile cu obligațiile internaționale privind dreptul la muncă, spre exemplu instituirea muncii forțate sau abrogarea legislației care protejează angajatul împotriva concedierii ilegale. Astfel de măsuri vor constitui o violare din partea Statelor Parte a obligației de a respecta dreptul la muncă”.

Analizând probele aflate la dosar, Colegiul Director reține că prin răspunsul cu nr. 561 din 20 ianuarie 2006, Centrul Medical de Diagnostic, Tratament Ambulatoriu și Medicină Preventivă a comunicat că procedura de eliberare a deciziilor de respingere la examenul medical este suspendată ca urmare a adresei nr. 6523 din 20 ianuarie 2006 a secretarului de stat din Ministerul Justiției, care preciza că „la nivelul Ministerului Justiției au fost inițiate procedurile pentru modificarea Ordinului comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății nr. 548/363/2005”, solicitând amânarea eliberării „deciziilor de respingere la examenul medical pentru intrarea în magistratură. Deciziile deja eliberate urmează să fie reevaluate în funcție de noile bareme medicale pentru exercitarea funcției în magistratură”.

Colegiul Director reține că prin adresa înregistrată cu nr. 0826 din 16 februarie 2006 Consiliul Superior al Magistraturii a comunicat faptul că „la momentul examinării medicale arătate (13 ianuarie 2006, *n.n.*), ordinul respectiv (comun al Ministerului Justiției și Ministerului Sănătății, *n.n.*) nu era publicat în Monitorul Oficial”, în aceste condiții, prezumându-se faptul că acest ordin nu ar putea produce efecte față de terți prin nepublicarea lui în Monitorul Oficial.

Colegiul Director reține că prin Ordinul comun nr. 548/363/2005 potrivit art. I, începând cu data de 15 aprilie 2005 se constituie comisia medicală pentru examinarea persoanelor care urmează a fi numite magistrați, precum și a magistraților în funcție și comisia medicală superioară pentru soluționarea contestațiilor formulate de persoanele examinate. Articolul III al ordinului precizează că metodologia de examinare și baremul medical pentru exercitarea funcției de magistrat sunt cele prevăzute în Anexa nr. 2, iar art. IV precizează că Anexele 1 și 2 sunt parte componentă a ordinului.

Metodologia de examinare și baremul medical pentru exercitarea funcției de magistrat din Anexa 2 prevede în art. 4 „concluziile privind aprecierile din punct de vedere medical, ale celor ce urmează a fi numiți în magistratură, precum și ale magistraților în funcție, se fac pe baza „Baremului medical pentru exercitarea funcției în magistratură” prevăzut în anexa nr. 1A, iar art. 6 prevede că „în vederea admiterii în magistratură și a examinării medicale a magistraților în funcție se stabilește „Baremul medical pentru exercitarea funcției în magistratură” (Anexa 1A).

Anexa 1A denumită „Bareme medicale pentru exercitarea funcției în magistratură” prevede, printre altele, următoarele boli în privința cărora se constată inapt:

- poziția 364 tumori maligne oculare și ale anexelor oculare;
- poziția 365 tumori maligne indiferent de localizare, operate sau neoperate.

Colegiul Director ia act de ordinul comun al Ministerului Justiției nr. 384 din 20.01.2006 și al Ministerului Sănătății nr. 52 din 20 ianuarie 2006 prin care se modifică ordinul comun care face obiectul autosesizării și reține că, potrivit noului ordin, dispozițiile art. III și art. IV se abrogă, în fapt fiind vorba de Metodologia de examinare și baremul medical pentru exercitarea funcției de magistrat prevăzute în Anexa nr. 2 precum și de Anexa 1 și 2 care făceau parte componentă a ordinului comun anterior.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (22 octombrie 1996, *Stubbings et autres c/Royaume-Uni*, parag. 75).

Având în vedere aspectele de mai sus, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, ar fi trebuit să analizeze în ce măsură includerea tumorii maligne indiferent de localizare, operate sau neoperate în baremul medical pentru exercitarea funcției în magistratură este de natură să justifice o distincție de tratament juridic.

Astfel cum statuează și Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994 „un tratament diferențiat nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”.

Raportându-ne la elementele de mai sus, și la situația de fapt astfel cum se constată în urma demersurilor Colegiului Director cât și din răspunsurile existente la dosar, Colegiul Director reține pe de o parte, astfel cum reiese din adresa transmisă de Consiliul Superior al Magistraturii, că ordinul comun nr. 548/363/2005 nu fusese publicat în Monitorul Oficial, astfel încât acesta nu putea să își producă efectele față de terți decât după publicare.

Pe de altă parte, se reține, astfel cum reiese din adresa Secretarului de Stat din cadrul Ministerului Justiției că s-a suspendat la momentul respectiv eliberarea deciziilor de respingere la examenul medical pentru intrarea în magistratură.

De asemenea, Colegiul Director reține că ordinul comun nr. 548/363/2005 a fost modificat prin ordinul comun nr. 384/52 din 20 ianuarie 2006, fiind abrogate atât Metodologia de examinare cât și baremul medical pentru exercitarea funcției de magistrat, implicit și includerea tumorii maligne indiferent de localizare, operate sau neoperate ca inaptitudine pentru exercitarea funcției în magistratură.

În acest sens, nu se pot reține acte sau fapte de discriminare astfel cum sunt definite prin art. 2 alin. (1) și alin. (2) din O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (3) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și



completările ulterioare, al art. 2 alin. (1) lit. g), art. 3 alin. (2), art. 5 alin. (8) și art. 7 alin. (2) din H.G. nr. 1194/2001 privind organizarea și funcționarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, în temeiul art. 2 alin. (1) și alin. (2) din O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, cu unanimitate de voturi, a membrilor prezenți

**COLEGIUL DIRECTOR**

**HOTĂRĂȘTE:**

1. Clasarea dosarului.
2. Se va răspunde Ministerului Justiției în sensul celor hotărâte.
3. O copie a hotărârii se va comunica Ministerului Justiției precum și Consiliului Superior al Magistraturii.

Prezentul act poate fi contestat în termen de 30 de zile de la data comunicării potrivit procedurii prelabile, conform art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Data redactării hotărârii: 29 mai 2006.