

Limita de vârstă de pensionare diferită pe criteriul de sex în România – cauză de discriminare

Materialul de față privește interpretarea și aplicarea prevederilor legale cu privire la limita de vârstă de pensionare, diferită pe criteriul de sex în România, din perspectiva Curții Constituționale și a instanțelor de judecată. Sunt analizate următoarele aspecte: efectele discriminatorii ale jurisprudenței Curții Constituționale în domeniul limitei de vârstă de pensionare pe criteriul de sex, conflictul de interpretare între instanțele de judecată, Curtea Constituțională și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, soluții privind o interpretare în concordanță cu principiul egalității și nediscriminării de sex și propuneri *de lege ferenda* în privința vârstei de pensionare.

I. Decizii ale instanțelor de judecată privitoare la limita vârstei de pensionare

Principiul egalității de sex/gen¹ este unul dintre principiile de bază ale oricărei democrații. Convenția europeană a drepturilor omului interzice discriminarea pe criteriul de sex în art. 14, iar Tratatul inițial de instituire a Comunității Economice Europene (1957) cuprindea o dispoziție prin care se interzicea discriminarea pe criterii de sex în contextul ocupării forței de muncă în scopul de a asigura condiții de concurență echitabile între statele membre. Până în anul 2000, în jurul interzicerii discriminării de sex s-a dezvoltat întreaga legislație și jurisprudență la nivelul Uniunii Europene în domeniul egalității și nediscriminării, extinzându-se la alte criterii, cum ar fi etnia, dizabilitatea, orientarea sexuală, credința.

În Tratatul privind Uniunea Europeană se arată că Uniunea Europeană respectă principiul egalității cetățenilor și se întemeiază pe valoarea respectării egalității, comună statelor membre ce se caracterizează prin nediscriminare și prin egalitatea între femei și bărbați².

Același principiu este consacrat și prin prevederile Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene prin care se interzice discriminarea³ și se stipulează că „egalitatea între femei și bărbați trebuie asigurată în toate domeniile, inclusiv în ceea ce privește încadrarea în muncă, munca și remunerarea”⁴.

Principiul egalității între femei și bărbați, respectiv principiul nediscriminării în general, constituie o condiție intrinsecă a respectării și protecției demnității umane ca valoare supremă consacrată de convențiile internaționale privind protecția drepturilor omului, dar și de

¹ Termenul „sex” este utilizat pentru a desemna caracteristicile biologice între femei și bărbați, termenul „gen” descrie identitatea socială a femeii și a bărbatului – în prezentul material, este utilizat termenul „sex” întâlnit în Constituția României și în documentele Uniunii Europene.

² Art. 2 și 9 TUE (JO C-83/30 martie 2010).

³ Art. 21 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene – Nediscriminare (JO C-83/13 din 30 martie 2010).

⁴ A se vedea art. 23 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Constituția României din 2003⁵. Criteriul „sex” apare expres în art. 4 alin. (2) din Constituția României din 2003, ca și unul dintre criteriile protejate în consacrarea principiului egalității între cetățeni. Art. 16 alin. (1) și (2) din Constituție consacră egalitatea în drepturi, iar alin. (3) al aceluiași articol garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea funcțiilor și demnităților publice, civile și militare.

Cum se aplică principiul egalității de sex în exercitarea dreptului constituțional la muncă în problema vârstei legale de pensionare?⁶

Instanțele de judecată și Curtea Constituțională din România au analizat efectele limitei de vârstă diferită de pensionare pentru femei și bărbați încă din perioada când a fost în vigoare art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale⁷, care a stabilit o vârstă de pensionare de 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați.

Astfel, prin sentința civilă nr. 131/2009, Tribunalul Mureș admite cererea reclamantei, profesoară titulară de limba engleză în cadrul Colegiului Național „Alexandru Papiu Ilarian”, în contradictoriu cu pârâțul, Inspectoratul Școlar Județean Mureș, pe care îl obligă să recunoască dreptul la muncă al reclamantei și după împlinirea vârstei standard de pensionare, de 60 de ani pentru femei, iar în cazul bărbaților, până la împlinirea vârstei de 65 de ani.

Pentru a pronunța această sentință pe fondul cauzei, instanța reține că „instituirea cu caracter obligatoriu și inflexibil pentru femei a unei vârste standard de pensionare reduse față de bărbați [60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați – art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000] este discriminatorie, fiind contrară principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați și a dispozițiilor art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectiv Protocolul nr. 12 la această Convenție”⁸. În dreptul intern, instanța a apreciat că s-au încălcat prevederile art. 7 lit. a) și g), art. 9 alin. (1) lit. a) și e) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, respectiv art. 13 din O.U.G. nr. 67/2007⁹, act normativ care oferă posibilitatea angajaților să opteze pentru a se pensiona fie la vârsta standard prevăzută de Legea nr. 19/2000 pentru femei, ca fiind vârsta mai mică de pensionare, fie la vârsta standard prevăzută de aceeași lege pentru bărbați, care este mai mare.

În concluzie, Tribunalul Mureș a calificat vârsta standard de pensionare pentru femei în sensul că trebuie să fie interpretată ca având caracter opțional pentru categoria socială protejată prin intermediul ei.

În recurs, Curtea desființează hotărârea instanței de fond, motivând că aceasta a fost dată cu încălcarea legii, respectiv a prevederilor art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000, respectiv împotriva Deciziei Curții Constituționale nr. 1007/2008 prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a textului de lege care stabilește limita de vârstă de pensionare diferită pentru femei și bărbați, excepție invocată de instanța de fond¹⁰.

⁵ A se vedea art. 1 alin. (3) din Constituția României, republicată, în sensul că România este stat de drept în care demnitatea omului constituie una dintre valorile supreme garantate.

⁶ Art. 41 din Constituția României – Munca și protecția socială a muncii.

⁷ M.Of. nr. 140 din 1 aprilie 2000.

⁸ A se vedea Tribunalul Mureș, Secția civilă, sentința nr. 131/09.02.2009.

⁹ M.Of. nr. 443 din 29 iunie 2007. Art. 13 din O.U.G. nr. 67/2007: „dacă femeile și bărbații solicită să li se aplice în aceleași condiții un sistem flexibil în ceea ce privește vârsta de pensionare, aceasta nu încalcă prezenta ordonanță de urgență”.

¹⁰ A se vedea Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția civilă, decizia nr. 1322/R/2009, pronunțată în ședința publică din 3 iunie 2009.

Motivarea instanței de recurs se fundamentează pe Decizia Curții Constituționale, aceasta din urmă reluând argumentele invocate în deciziile sale anterioare și făcând trimitere expresă la Decizia nr. 191/2008 prin care a analizat prevederile art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 în raport cu principiul egalității în drepturi, declarându-le constituționale pe următoarele considerente:

- prevederile art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 sunt în concordanță cu prevederile Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și ale Directivei 79/7/CEE privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între femei și bărbați în domeniul securității sociale;

- raportat la contextul social din România, nu se poate vorbi încă de o schimbare radicală a condițiilor care au fost avute în vedere de instanța de contencios constituțional atunci când a decis că limita de vârstă de pensionare diferită pentru femei și bărbați este constituțională din perspectiva egalității în drepturi;

- principiul egalității de tratament nu presupune omogenitate, astfel că, în funcție de situațiile avute în vedere, legiutorul poate să instituie reglementări separate;

- Directiva 2006/54/CE nu are ca domeniu de aplicare sistemele de securitate socială prevăzute de lege (deci nici Legea nr. 19/2000, care rămâne supusă dispozițiilor Directivei Consiliului 79/7/CEE privind aplicarea treptată a principiului egalității de tratament între bărbați și femei).

Instanța de recurs a reținut faptul că legea nu interzice persoanei care a împlinit condițiile pentru a obține pensia pentru limită de vârstă să continue activitatea sa, impunând însă condiții suplimentare ce țin de voința angajatorului, respectiv faptul că instanța de fond a depășit în soluționarea speței deduse judecării și atribuțiile puterii judecătorești, creând o normă juridică nouă prin care este recunoscută egalizarea vârstei de pensionare a femeilor cu cea a bărbaților – atribut ce aparține exclusiv puterii judecătorești.

În opinia separată, unul dintre judecătorii instanței de recurs respinge ca nefondat recursul și menține soluția dată de instanța de fond pe următoarele considerente:

- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 februarie 1986, cauza *M.H. Marshall c. T. și T.-E.I. Era I.B. nr. 152/84*, în care obiectul litigiului l-a constituit o decizie cu titlu preliminar asupra interpretării Directivei Consiliului 76/7/CE. Reclamanta a fost concediată pentru singurul motiv că a depășit vârsta de pensionare prevăzută de legislația națională pentru femei;

- Curtea de Justiție a reținut că trebuie mai întâi observat că problema de interpretare cu care este sesizată Curtea nu privește accesul la un regim legal sau profesional de pensionare (altfel spus, condițiile de acordare a pensiei de bătrânețe sau de retragere), ci de fixarea unei limite de vârstă în ceea ce privește încetarea relației de muncă în cadrul unei politici generale de concediere, adică prevederile art. 5 parag. 1 din Directiva 76/7/CE;

- Excepția prevăzută la art. 1 parag. 2 la câmpul de aplicare a Directivei 76/7/CE pentru domeniul securității sociale trebuie interpretată în mod strict, excepția la interdicția discriminărilor pe motiv de sex, prevăzută de art. 7 parag. 1 lit. a) din Directiva 79/7/CE nu este aplicabilă decât fixării vârstei de pensionare pentru acordarea pensiilor de bătrânețe și de retragere și consecințelor care pot decurge de aici pentru alte servicii de securitate socială.

- Art. 5 parag. 1 din Directiva 76/7/CE trebuie interpretat în sensul că o politică generală de concediere, implicând concedierea unei femei pentru simplu motiv că ea a atins sau a depășit vârsta la care are dreptul la o pensie de stat și care este diferită pentru bărbați și pentru femei în virtutea legislației naționale, constituie o discriminare pe motiv de sex interzisă de această directivă;

- Hotărârea prejudiciabilă dată de interpretarea actului comunitar leagă toată instanțele naționale în măsura în care soluționează probleme de drept (hotărârea din 27 martie 1963);

- Potrivit art. 56 alin. (1) lit. c) C.muncii, contractul individual de muncă încetează de drept la data comunicării deciziei de pensionare pentru limită de vârstă, iar potrivit art. 61 din același act normativ, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în cazul în care salariatul îndeplinește condițiile de vârstă standard și stagiul de cotizare și nu a solicitat pensionarea în condițiile legii;

- În concluzie, reclamanta este obligată să se pensioneze mai devreme decât un bărbat, încălcându-se principiul egalității de șanse și de tratament între sexe;

- Refuzul de a recunoaște instanțelor de judecată dreptul de a analiza dacă a avut loc încălcarea unui drept subiectiv civil rezultat dintr-o situație de discriminare, indiferent de natura lui, constituie o încălcare a dreptului liberului acces la justiție garantat de art. 21 din Constituția României.

Într-o speță cu obiect similar, instanța de fond a constatat caracterul discriminatoriu al instituirii cu caracter obligatoriu și inflexibil pentru femei a unei vârste standard de pensionare reduse față de cea a bărbaților¹¹. În speță, pârâțul, angajator, a respins cererea reclamantei de a lucra și după împlinirea vârstei de pensionare pentru femei, până la atingerea vârstei legale de pensionare prevăzute pentru bărbați. Instanța de recurs a desființat hotărârea instanței de fond pe considerentele prezentate în prima speță.

Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra limitei de vârstă de pensionare în două decizii consecutive, cu ocazia adoptării Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, în atribuțiile de control anterior intrării în vigoare a legilor. Astfel, prin Decizia nr. 1237/2010¹², Curtea Constituțională a fost chemată să se pronunțe asupra egalizării treptate a vârstei de pensionare între femei și bărbați la vârsta de 65 de ani din perspectiva aplicării eronate a art. 16 din Constituția României. În analiza sa, Curtea Constituțională a respins critica de neconstituționalitate și a arătat că „se impune o schimbare a opticii sale în ceea ce privește problema egalizării vârstei de pensionare între bărbați și femei. Fără a putea să se pronunțe tranșant asupra oportunității sale, totuși, opoziția față de această soluție ar semnifica, în prezent, însăși opunererea unui curent social, care are o amploare internanțională, la ale cărui standarde România este chemată să se ridice”.

Curtea reține că nu pot fi negate discrepanțele (existente încă) între condițiile sociale actuale din România și aceste standarde, ca atare Curtea consideră că soluția adoptată de legiuitor prin Legea privind sistemul unitar de pensii publice în sensul unei creșteri treptate a vârstei de pensionare a femeii pe parcursul a 15 ani este singura în măsură să asigure adecvarea acestei măsuri la realitatea socială și să dea un caracter constituțional norme de lege.

Pentru aceste motive, Curtea a considerat că dispozițiile Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice prin care se instituie egalitatea de tratament sub aspectul vârstei de pensionare între bărbați și femei nu este contrară prevederilor Constituției.

În decembrie 2010, după procedura de retrimiteră a proiectului de lege spre reanalizare, Președintele României a solicitat legiuitorului să adopte limite de vârste de pensionare diferite pentru femei și bărbați. Urmare acestei cereri, Parlamentul modifică art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 și adoptă o limită de vârstă de 63 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați,

¹¹ A se vedea Tribunalul Harghita, Secția civilă, sentința nr. 955/06.05.2009.

¹² Curtea Constituțională, Decizia nr. 1237/2010 (M.Of. nr. 785 din 24 noiembrie 2010).

limite care se realizează treptat, potrivit unui calendar. Chemată să se pronunțe asupra acestei modificări în mod indirect, din prisma constituționalității art. 53 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 care reglementează stagiul complet de cotizare de 35 de ani atât pentru femei, cât și pentru bărbați, Curtea se pronunță în sensul constituționalității acesteia¹³.

După adoptarea noii Legi a pensiilor, Legea nr. 263/2010¹⁴, instanțele de judecată au fost chemate să se pronunțe asupra recunoașterii dreptului legal al femeilor de a-și continua activitatea până la data la care au dreptul să lucreze bărbații. Instanța de judecată a admis cererea reclamantei în sensul recunoașterii dreptului de a-și continua activitatea până la împlinirea vârstei standard de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, procedând la aplicarea directă a Directivei 2006/54/CE și a jurisprudenței CJUE¹⁵.

II. Critica opticii Curții Constituționale

Considerăm că se impune o schimbare a opticii Curții Constituționale în privința recunoașterii dreptului legal al femeilor de a-și continua activitatea până la împlinirea vârstei standard de pensionare prevăzută pentru bărbați în interpretarea art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice. În sprijinul acestei afirmații formulăm mai multe argumente.

Curtea Constituțională a României interpretează în mod unilateral noțiunea de *acțiuni afirmative* sau *măsuri speciale*. Jurisprudența Curții Constituționale consacră, ca instrument de realizare efectivă a egalității de șanse, adoptarea măsurilor afirmative de către stat, atunci când arată că „nu este contrară principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice instituirea unor reguli speciale, atât timp cât ele asigură egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea lor. Principiul egalității nu înseamnă uniformitate, astfel încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul nu poate fi decât diferit”¹⁶. De asemenea, Curtea Constituțională arată că „un tratament diferit nu poate fi expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional în respectul principiului egalității”¹⁷.

Prin aceste soluții, Curtea Constituțională recunoaște dreptul la diferență¹⁸.

Principiul măsurilor afirmative este implementat și în legislația-cadru privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, art. 2 alin. (9) din O.G. nr. 137/2000, respectiv art. 6 alin. (5) pct. a) și b) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse dintre femei și bărbați.

Curtea Constituțională identifică justificarea rațională pentru tratamentul diferențiat aplicat femeilor și bărbaților în stabilirea vârstei de pensionare diferită prin realitățile sociale din România, în sensul în care femeile sunt supuse unor dezavantaje pe parcursul vieții lor din cauza rolului tradițional pe care femeile îl au în familie și în societate. Curtea Constituțională citează jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie care acordă „statului o marjă mare atunci când este vorba de strategie economică sau socială (...). Dat fiind că autoritățile

¹³ A se vedea Curtea Constituțională, Decizia nr. 1612/2010 (M.Of. nr. 888 din 30 decembrie 2010).

¹⁴ M.Of. nr. 852 din 20 decembrie 2010.

¹⁵ A se vedea Tribunalul Mureș, Secția civilă, sentința nr. 1447/06.09.2011.

¹⁶ Curtea Constituțională, Decizia nr. 116/2002 (M.Of. nr. 317 din 14 mai 2002), Decizia nr. 92/2002 (M.Of. nr. 388 din 6 iunie 2002).

¹⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 1/1994 (M.Of. nr. 69 din 16 martie 1994).

¹⁸ Curtea Constituțională, Decizia nr. 70/1993 (M.Of. nr. 307 din 27 decembrie 1993); Decizia nr. 74/1994 (M.Of. nr. 189 din 22 iulie 1994); Decizia nr. 139/1996 (M.Of. nr. 7 din 20 ianuarie 1997).

naționale cunosc în mod direct societatea respectivă și nevoile sale, acestea sunt în principiu mai în măsură decât judecătorul internațional să aprecieze ce este în interesul public pe criteriile sociale sau economice, iar instanța va respecta în general opțiunea politică a legislativului, cu excepția cazului în care aceasta este în mod evident lipsită de un fundament rezonabil¹⁹. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că la baza diferenței dintre vârstele de pensionare se află, de fapt, o formă de măsură specială menită să compenseze dezavantaje economice și istorice ale femeilor în societate²⁰.

Totuși, Curtea Constituțională nu are în vedere legislația UE și jurisprudența CJUE. Astfel, directivele UE nu împiedică statele membre să adopte măsuri afirmative pentru a compensa dezavantajele în scopul asigurării egalității substanțiale, efective²¹. Măsurile afirmative nu sunt, însă, absolute și nelimitate. Măsura afirmativă implică un tratament diferențiat doar în măsura în care se prezintă dezavantajul dintre criteriul protejat și majoritatea față de care este în inferioritate. De asemenea, la stabilirea oricărei derogări, care se exprimă printr-o măsură afirmativă, se va avea în vedere principiul proporționalității, iar diferența de tratament trebuie să rămână în limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopului avut în vedere, realizându-se o armonie între principiul egalității de tratament și obiectivul legitim urmărit.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a constatat că dispozițiile naționale diferențiate între lucrătorii de sex masculin și sex feminin în privința vârstei diferite de pensionare, constituie o încălcare a principiului egalității de tratament²².

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat în mod expres că diferențele în cazul limitelor de vârstă la pensionare între femei și bărbați „nu pot fi justificate ca o formă de acțiune pozitivă, măsurile în cauză nu pot fi considerate drept măsuri care să contribuie la susținerea femeilor pentru a trăi o viață profesională pe picior de egalitate cu bărbații”²³.

În spețele în cauză suntem în prezența unei discriminări directe. Directivele Uniunii Europene interzic discriminarea directă și indirectă, portivit art. 3 alin. (1) din Directiva Consiliului 76/207/CEE – astfel cum a fost modificată prin Directiva 2002/73/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați în ceea ce privește încadrarea în muncă, formare și promovare profesională. Articolul în speță interzice orice discriminare directă sau indirectă pe criteriul de sex în sectoarele public și privat, în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă, inclusiv remunerarea și concedierea.

Raportat la România, prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 stabilesc o limită de vârstă de pensionare de 63 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați. Limitele de vârstă se

¹⁹ CEDO, cauza *Stec și alții c. Regatul Unit*, cererea nr. 65731/01, hotărârea din 12 aprilie 2006.

²⁰ A se vedea Manualul de Drept European privind nediscriminarea (FRA) – European Court of Human Rights, 2011, p. 103.

²¹ CJCE, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93 [1995], ECR I-3051; *Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95 [1997], ECR I-6363; *Brichete/Ministre de l'Intérieur*, C-319/03 [2004], ECR I-8807; *Georg Badeck et alii*, C-158/97 [2000], ECR I-1875; *Abrahamsson/Fogelqvist*, C-407/98 [2000], ECR I-5539; *Griesmar/Ministre de l'Économie*, C-366/99 [2001], ECR I-9383; *Lommers/Ministre van Landbouw Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99 [2002], ECR I-2891.

²² CJUE, *Commission of the European Communities/Hellenic Republic*, C-559/07 [2009]; *Commission of the European Communities/Italian Republic*, C-46/07 [2008].

²³ *Ch. McCrudden, S. Prechal*, The Concept of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach, European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit G. 2.

ating gradual, în timp. Potrivit art. 56 alin. (1) lit. c) C.muncii, încetarea de drept a contractului individual de muncă intervine la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

Din interpretarea coroborată a celor două prevederi legale rezultă că vârsta standard de pensionare este motiv de concediere. Or, vârsta standard de pensionare este diferită pentru femei în comparație cu bărbații. În cazul de față, vârsta la care protecția împotriva concedierii a încetat este inseparabil legată de genul angajatului. Prin urmare, suntem în prezența unei discriminări directe, care se produce atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil, pe criteriul de sex, decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație comparabilă – art. 2 alin. (1) din Directiva 2002/73/CE. Scopul art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 coroborat cu art. 56 alin. (1) lit. c) C.muncii este și reglementarea circumstanțelor în care angajații pot fi concediați. Or, din această perspectivă femeile și bărbații între 63-65 de ani sunt într-o situație comparabilă sub aspectul dreptului la muncă în condiții de egalitate.

Marja de apreciere recunoscută de jurisprudența în domeniu a Curții Europene a Drepturilor Omului trebuie interpretată în coroborare cu cea a CJUE, în sensul în care statele membre au dreptul să aprecieze și să implementeze măsuri afirmative în privința vârstelor de pensionare, pentru a compensa inegalitățile între femei și bărbați, dar aceste măsuri nu pot fi interpretate ca motive de concediere obligatorie pe criteriul sexului, respectiv pensionarea femeii la o vârstă diferită față de bărbat nu poate fi atributul exclusiv al voinței angajatorului. Pensionarea femeii la o vârstă diferită de bărbat trebuie să fie atributul voinței exclusive a femeii. Femeia, privită în mod individual, este în poziția de a cântări dacă pensionarea la o vârstă mai redusă decât a bărbatului constituie, în cazul ei, o măsură afirmativă sau, dimpotrivă, o discriminare directă.

Prejudicata intervine atunci când generalizăm de la un caz individual la o întregă comunitate sau când în cadrul unei comunități nu se acceptă că există diferențe. În acest din urmă caz, ne aflăm în situația în care se aplică o limită de vârstă de pensionare tuturor femeilor, fără a se avea în vedere diferențele de statut existente între acestea. Nu toate femeile au acumulat dezavantaje pe parcursul vieții și nu toate sunt pe o poziție de inegalitate cu bărbații. Astfel, ceea ce pentru unele femei poate să constituie o măsură afirmativă, pentru altele aceeași măsură poate să constituie o discriminare directă.

În concluzie, considerăm că prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 sunt neconstituționale sub aspectul încălcării art. 1 alin. (3), art. 4 alin. (2), art. 16 alin. (1) și art. 41 alin. (1) din Constituția României din 2003, în măsura în care se interpretează că împlinirea vârstei de pensionare în cazul femeii, mai mică decât cea a bărbatului, constituie în mod obligatoriu motiv de concediere din partea angajatorului potrivit art. 56 alin. (1) lit. d) C. Muncii.

Considerăm că instanțele de judecată au obligația să aplice în mod direct jurisprudența CJUE în materie²⁴. *De lege ferenda*, apreciem că limita de vârstă de pensionare trebuie să fie identică atât pentru femei, cât și pentru bărbați, iar femeile trebuie să dispună de posibilitatea de a obține, la cerere, pensionarea la o vârstă mai redusă decât bărbatul (o diferență de maxim 2 ani), în funcție de evaluarea sa personală. Diferența de vârstă de pensionare între sexe trebuie reevaluată în timp, în funcție de evoluția societății.

²⁴ CJUE, *Pensionsversicherungsanstalt/Christine Kleist*, C-356/09, hotărârea din 18 noiembrie 2010.