

**Dezideriu GERGELY**

## **Interpretarea pe cale jurisprudențială a standardelor ce derivă din Directiva rasială: discriminarea prin asociere, segregarea pe baza originii etnice și delimitări între măsurile pozitive și acțiunile pozitive**

### **I. Directivele în materia nediscriminării și obligația de raportare a stadiului aplicării acestora către Comisia Europeană**

Directiva 2000/43/CE din 29 iunie 2000 pentru implementarea principiului tratamentului egal între persoane indiferent de originea rasială sau etnică<sup>1</sup>, cunoscută ca Directiva rasială, precum și cele ulterioare<sup>2</sup>, constituie un punct de referință major în dezvoltarea standardelor legale în materia combaterii discriminării în Uniunea Europeană. Toate statele membre UE trebuie să asigure conformitatea legislației naționale cu Directivele, trebuie să asigure transpunerea standardelor minimale instituite de Directive, pe parcursul unei perioade de timp și trebuie să raporteze Comisiei Europene stadiul implementării.

În conformitate cu art. 17 alin. (1) al Directivei 2000/43/CE, statele membre trebuie să transmită Comisiei Europene până la 19 iulie 2005 și la fiecare cinci ani după această dată toate informațiile necesare Comisiei pentru a redacta un raport către Parlamentul European și către Consiliu cu privire la aplicarea Directivei. În mod similar, corespunzător art. 19 alin. (1) al Directivei 2000/78/CE, statele membre comunică Comisiei Europene până la 2 decembrie 2005 și, în continuare, din 5 în 5 ani, toate informațiile necesare pentru întocmirea de către Comisie a unui raport pe care îl prezintă Parlamentului European și Consiliului privind aplicarea Directivei.

În temeiul acestor prevederi, precum și a rolului de instituție națională în domeniul nediscriminării, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a comunicat Comisiei Europene raportul de implementare a Directivei rasiale<sup>3</sup>, cât și a Directivei-cadru<sup>4</sup>. Cele două rapoarte constituie un element de noutate în plan național, nu atât pentru faptul că acestea se înscriu în primul ciclu de raportare în domeniu, cât pentru ceea ce rezumă și aduc în atenție. Este vorba de măsurile de transpunere a Directivelor în plan național, jurisprudența de constatare a discriminării de către CNCD ce intră sub incidența legislației de transpunere,

<sup>1</sup> A se vedea Directiva 2000/43/CE, JOCE L1s80/22, 19 iulie 2000.

<sup>2</sup> A se vedea Directiva 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 privind cadrul general pentru egalitatea de tratament în muncă, Directiva 2004/113/CE din 13 decembrie 2004 pentru punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între femei și bărbați în ceea ce privește accesul și furnizarea de bunuri și servicii, Directiva 2006/54/CE din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă.

<sup>3</sup> A se vedea Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Raport privind implementarea Directivei rasiale în România (2003-2010) ([http://cncd.org.ro/files/file/Raport%20D43\\_2000\\_CNCD\\_final.pdf](http://cncd.org.ro/files/file/Raport%20D43_2000_CNCD_final.pdf)).

<sup>4</sup> A se vedea Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Raport privind implementarea Directivei cadru în România ([http://cncd.org.ro/files/file/Raport%20CNCD%20Directiva%20CE\\_78\\_2000.pdf](http://cncd.org.ro/files/file/Raport%20CNCD%20Directiva%20CE_78_2000.pdf)).

interpretarea conceptelor din Directivele europene, precum și activitatea de prevenire a discriminării desfășurată de CNCD.

Considerăm că un aspect esențial al caracterului jurisdicției CNCD derivă și din natura administrativ-jurisdicțională a actului prin care se soluționează un conflict juridic în materia discriminării. Exigențele ce decurg dintr-un asemenea act, presupun în primul rând aprecierea faptelor alegate, identificarea și interpretarea regulilor de drept aplicabile, deducerea consecințelor ce decurg din aplicarea regulilor la situația de fapt și exprimarea lor în hotărâre sub forma motivării. Motivarea actului trebuie să fie pertinentă, întemeiată, omogenă, concretă, convingătoare și accesibilă, așa încât să ofere un răspuns specific la probleme decisive pentru procedura în cauză.

Din aceste motive, am ales să ne îndreptăm atenția înspre unele aspecte ce privesc interpretarea conceptelor ce derivă din Directiva rasială, așa cum au fost ele reținute în jurisprudența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, în particular acele cauze în care autorul și-a adus aportul la redactarea motivelor de fapt și de drept ce au stat la baza hotărârilor Consiliului.

## II. Discriminarea pe baza originii rasiale și discriminarea prin asociere

Potrivit art. 1 al Directivei rasiale, obiectivul acesteia este de a crea un cadru juridic pentru combaterea discriminării pe criteriul originii rasiale și etnice. În textul Directivei nu este inclusă o definiție explicită a discriminării rasiale sau etnice, singura referință fiind regăsită în Preambul, la punctul 6, unde se afirmă că Uniunea Europeană respinge teoriile care vizează determinarea existenței raselor umane separate, iar folosirea termenului „origine rasială” în Directivă nu implică acceptarea acestor teorii<sup>5</sup>. Deși s-au exprimat reticente în acest sens, nu este exclus ca pe viitor, Curtea Europeană de Justiție să ofere o interpretare a „originii rasiale” sau „originii etnice” prin recunoașterea unor caracteristici precum culoarea, originea națională sau descendența ca parte a acestor concepte<sup>6</sup>. Cu atât mai mult, acest fapt ar putea determina stabilirea unui criteriu „autonom și uniform de interpretare” a originii rasiale sau etnice a romilor sau a altor minorități din UE, așa cum a indicat Curtea Europeană de Justiție în cauza *Chacon Navas*. Curtea s-a referit la instanța de judecată spaniolă pentru a interpreta conceptul de dizabilitate care, în mod similar celui de origine rasială și etnică, nu este definit în Directiva 2000/78/CE. Curtea a reținut următoarele: „Din nevoia de a aplica uniform dreptul comunitar și principiul egalității rezultă că termenii unei prevederi din dreptul comunitar care nu fac o referire expresă în dreptul Statelor Membre trebuie să aibă o interpretare autonomă și uniformă în cadrul Comunității, în determinarea înțelesului și al scopului lor, având în vedere contextul prevederilor și obiectivele urmărite de legislația în cauză [*inter alia*, cazul C-327/82, *Ekro* (1984) ECR 107, parag. 11 și Cazul C-323/03 *Commission c. Spain* (2006) ECRI-2161, parag. 32]”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, în art. 1 prevede că expresia „discriminare rasială are în vedere orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică...”

<sup>6</sup> A se vedea *European Roma Rights Center*, Interights, Migration Policy Group, Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice. A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive, Russel Press Limited, Nottingham, 2004.

<sup>7</sup> A se vedea CEJ, cauza C-13/05, *Sonia Chacon Navas c. Eures Colectividades SA*, hotărârea din 11 iulie 2006, parag. 40.

Cert este că până în prezent, Curtea Europeană de Justiție s-a pronunțat în legătură cu declarațiile publice ale directorului unei întreprinderi din Belgia, potrivit cărora, în esență, întreprinderea sa urmărea să recruteze instalatori, dar că aceasta nu putea să angajeze „imigranți” din cauza reticenței clienților de a le permite accesul pe durata lucrărilor în locuința lor privată. Ca atare, doar „autohtonii” ar fi fost preferați la angajare. În speță, Curtea a asimilat conținutul sintagmei „imigranți” cu originea rasială sau etnică statuând următoarele: „faptul că un angajator declară public că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială, ceea ce este evident de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, prin urmare, este de natură să împiedice accesul acestora la piața muncii, constituie o discriminare directă la angajare, în sensul Directivei 2000/43”<sup>8</sup>.

Pe de altă parte, Curtea Europeană de Justiție, în cauza *Coleman c. Attridge Law*, a statuat că prevederile Directivei-cadru trebuie interpretate în sensul că interzicerea discriminării directe nu este limitată la persoanele care au ele înseși un handicap. Pentru prima oară, Curtea a stabilit pe cale jurisprudențială elementele unui concept nedefinit explicit în Directiva-cadru (discriminarea prin asocieri), dar acoperit prin definiția discriminării directe. Arată în acest sens Curtea, în cazul în care un angajator tratează diferențiat un angajat care nu are el însuși un handicap și este dovedit că tratamentul defavorabil a cărui victimă este acest angajat se întemeiază pe handicapul copilului său, căruia angajatul îi acordă cea mai mare parte a îngrijirilor de care acesta are nevoie, un astfel de tratament este contrar discriminării directe<sup>9</sup>. Cu alte cuvinte, Curtea de Justiție a statuat faptul că discriminarea se poate produce nu doar în relație directă cu o caracteristică pe care o are o persoană, cât și în legătură cu o caracteristică asociată acesteia. În cazul nostru, angajatul nu era o persoană cu handicap, însă avea în îngrijire un copil cu handicap, ceea ce a constituit elementul declanșator al discriminării, însă prin asocieri cu handicapul acestuia.

### **III. Repere jurisprudențiale: problematica asimilării cu originea rasială și relevanța auto-identificării membrilor unei minorități etnice**

Raportarea la subiectul auto-identificării prin denominare a membrilor unei comunități etnice în relație cu problema discriminării rasiale o regăsim, pentru prima oară, în considerentele hotărârii Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării nr. 200 din 6 iunie 2006<sup>10</sup>. Fiind pusă problema conținutului unor scandări discriminatorii pe bază de origine etnică („Am avut și vom avea mereu boală pe țigani”)<sup>11</sup>, s-a marjat, esențialmente, pe două repere: standardul internațional privind interzicerea opiniilor și ideilor cu caracter rasist în contextul libertății de exprimare și auto-identificarea membrilor comunității etnice în cauză.

Relativ la primul reper, „În opinia Comitetului (ONU privind interzicerea discriminării rasiale), prohibiția diseminării ideilor bazate pe superioritatea rasială sau ură este compatibilă cu dreptul la libertatea de expresie și opinie. Acest drept este conținut în art. 19 al Declarației

---

<sup>8</sup> A se vedea CEJ, cauza *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, C-54/07, Hotărârea din 10 iulie 2008, parag. 25.

<sup>9</sup> A se vedea CEJ, cauza C 303/06, *Coleman c. Attridge Law, Steve Law*, hotărârea din 17 iulie 2008.

<sup>10</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 200 din 6 iunie 2006, motivare redactată de autorul prezentului articol.

<sup>11</sup> Pe parcursul unor manifestări sportive, suporterii unei echipe au scandat diferite sloganuri la adresa suporterilor echipei adverse, între altele „Am avut și vom avea mereu boală pe țigani!”, „Ne pișăm pe ei la infinit-muie lui ...!”

universale a drepturilor omului și este reinstabilit în art. 5 (d) (viii) al Convenției Internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (...) Exercițiul dreptului cetățenilor incumbă obligații speciale și responsabilități, specificate în art. 29 parag. 2 al Declarației Universale, între care obligația de a nu răspândi idei rasiste, fiind de o importanță particulară. Comitetul atrage atenția Statelor parte asupra articolului 20 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, potrivit căruia orice îndemn la ură națională, rasială sau religioasă care constituie o incitare la discriminare, la ostilitate sau la violență este interzis prin lege”<sup>12</sup>.

Pornind de la această premisă, analiza cazului s-a raportat la modul în care se auto-definește comunitatea de persoane aparținând minorității romilor, în mod special la distincția dintre heteroidentificare („țigan”) și auto-identificare („rom”). S-a reținut că prin termenul „țigan” se înțelege: „Termen folosit pentru a denumi grupuri etnice formate prin dispersia grupurilor comerciale, nomade sau de alt fel din India în secolul al X-lea și amestecarea lor cu europeni și alte grupuri în perioada Diasporei lor (...) Termenul „romi” este folosit pentru că, în general, acesta este preferat pentru a denumi această comunitate în Europa Centrală și de Est. Termenul de „țigani” poate fi jignitor pentru romii din Europa Centrală și de Est”<sup>13</sup>. În ceea ce privește denumirea de „rom” sau „romi”, cu toate că nu include toate grupurile în discuție, este din ce în ce mai folosit în sfera politică și are avantajul unei demarcări clare față de termenii impuși din afară. Mai mult, acest termen este auto-definirea unui număr semnificativ de astfel de grupuri și corespunde cel mai bine realității socioculturale și voinței politice a grupurilor din Europa Centrală și de Est, ceea ce însumează 70% din populația identificată ca țigani în Europa”<sup>14</sup>.

Așadar, a prezentat relevanță faptul că termenul „țigan” poate fi jignitor pentru romii din Europa Centrală și de Est. În al doilea rând, asocierile sintagmei „țigani” sunt nu doar peiorative, cât pot fi mai ales insultătoare. În al treilea rând, afirmațiile imputate au caracter de instigare, având ca efect atingerea demnității unei comunități de persoane în legătură directă cu apartenența etnică. În acest sens s-a reținut: „Chiar dacă s-ar admite caracterul peiorativ al scandărilor (...), ceea ce se și poate constata, dincolo de aspectele de natură insultătoare de genul „muie la țigani” sau „Ne pișăm pe ei la infinit”, scandările de genul „Am avut și vom avea mereu boala pe țigani!” în întreg contextul proliferărilor, reprezintă un comportament manifestat în public cu caracter de instigare prin care se aduce atingere demnității ori creează o atmosferă umilitoare sau ofensatoare, care, în ciuda faptului că se susține că este îndreptat împotriva suporterilor echipei adverse sau echipei adverse în sine, este în fapt legat de o comunitate de persoane și în strânsă legătură cu apartenența acestora la o anumită etnie, fiind vizate în mod implicit prin însăși natura scandărilor, având acest din urma efect”. Prin urmare, a prevalat măsura în care membrii unei minorități se disociază de denominarea ce li se atribuie, caracterul asociat respectivei denominări (licențios, insultător, jignitor etc.), precum și natura acesteia, anume de a instiga la adresa unei comunități sau minorități etnice.

Ulterior, Consiliul a fost chemat să se pronunțe cu privire la caracterul discriminatoriu pe baza originii naționale (față de „majoritatea populației românești”) a utilizării *per se* a apelativului „rom” în loc de „țigan”. Spre deosebire de reperatele din hotărârea nr. 200 din

<sup>12</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 200 din 6 iunie 2006.

<sup>13</sup> A se vedea *J.-P. Liegeois, N. Gheorghe, Romii/ țigani: O minoritate europeană*, Minority Rights Group International, 1995, p. 6.

<sup>14</sup> *J.-P. Liegeois, Romii/ țigani, Calatorii*, Consiliul Europei, Publicatii, Strassbourg, 1994.

6 iunie 2006, considerentele hotărârii CNCD nr. 384 din 22 aprilie 2008<sup>15</sup> au fost axate, în principal, asupra consecințelor ce decurg în planul dreptului național și internațional prin invocarea dreptului persoanelor aparținând unei minorități de a se identifica sau nu ca atare. Punctul de plecare al cazului l-a constituit Convenția-cadru privind protecția minorităților naționale, ca reper al dreptului unei persoane de a alege liber să fie tratat sau nu ca atare. În al doilea rând, a prezentat relevanță un aspect specific acestei comunități de persoane, esențialmente diversitatea comunităților de romi și *travellers* în Europa, a denominării acestora și importanța recunoașterii lor. În al treilea rând, practica internațională vizând denominările pentru comunitatea de romi, la nivelul Uniunii Europene, Consiliului Europei, OSCE și ONU potrivit voinței acestei comunități și nu în ultimul rând, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului relevantă pentru România, din perspectiva utilizării, în circumstanțe particulare, a asocierilor cu termenul „țigan”.

În concret, în motivarea hotărârii se arată că „premise de la care trebuie privită cererea (...) este Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale adoptată la Strasbourg la 1 februarie 1995”<sup>16</sup>. Conform Consiliului, relevantă în chestiune ar fi prevederea art. 3 alin. (1) al Convenției „Orice persoană aparținând unei minorități naționale are dreptul să aleagă liber dacă să fie tratat sau nu ca atare și niciun dezavantaj nu poate rezulta dintr-o asemenea alegere ori din exercițiul drepturilor legate de acesta”. De altfel, chiar în Avizul privind România, din anul 2001, Comitetul Consultativ al Convenției-cadru arată *expressis verbis* că „posibilitatea de a se recunoaște sau nu în denumirea adoptată pentru a desemna minoritatea constituie unul din aspectele esențiale ale acestui drept”. Or, Comitetul Consultativ al Convenției-cadru, în același aviz privind România, constată „că numeroși reprezentanți ai comunității rome refuză să fie denumiți «țigani», în principal din cauza conotației peiorative legată de perioada de robie”. De altfel, în acest context, este extrem de relevantă Recomandarea de Politică Generală nr. 3 privind combaterea rasismului și a intoleranței împotriva Romilor/ Țiganilor, prin care Comisia Europeană împotriva Rasismului și a Intoleranței „recomandă statelor membre ale Consiliului Europei să asigure că denumirea utilizată oficial pentru diferitele comunități de Romi/ Țigani reprezintă denumirile prin care comunitățile în cauză doresc să fie cunoscute”<sup>17</sup>.

Având în vedere dreptul stipulat în art. 3 alin. (1) din Convenția-cadru, s-a considerat că prezintă o deosebită relevanță măsura în care comunitatea romă și membrii acesteia au sau nu un anumit specific. Or, particularitatea comunității rome constă tocmai în diversitatea din interiorul acestei minorități. Ca atare, s-a reținut că: „Recunoașterea diversității minorităților în general și a comunităților de romi, în mod special, este extrem de importantă. Din acest punct de vedere, există o varietate de grupuri în cadrul minorității romilor cu rezonanță din punctul de vedere al denominării, ceea ce a constituit un subiect abordat atât la nivel internațional, cât și la nivelul statelor. Terminologia utilizată cu privire la minoritatea romilor a cunoscut modificări în plan național, la nivelul statelor membre și în plan internațional atât la nivelul Consiliului Europei, al Națiunilor Unite sau al Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa, cât și la nivelul Uniunii Europene. Or, modificările survenite au reprezentat rezultatul manifestării de voință a reprezentanților minorității în cauză. În acest sens, se observă cu ușurință că în ultimii 10 ani denominările minorității în speță au fost „Romi”, „Romi și Sinti”, „Romi și Travellers”, „Romi, Sinti și Travellers”, cuprinzând

<sup>15</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 384 din 22 aprilie 2008, motivare redactată de autorul prezentului articol.

<sup>16</sup> Ratificată de România prin Legea nr. 33/1995 (Monitorul Oficial nr. 82 din 4 mai 1995).

<sup>17</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 384 din 22 aprilie 2008.

diversitatea grupurilor din interiorul minorității rome ori a celor similare, fără a fi identificate drept romi, astfel cum este cazul Travellers. Este adevărat că, inițial, denominările au cuprins și termenul „țigani”, însă astfel cum arată și Înalțul Comisar OSCE pentru Minorități Naționale, „termenul «țigan» a fost înlocuit cu «rom», «țigan» fiind un termen considerat de majoritatea romilor peiorativ, în considerarea preferinței multor romi care sunt activi în cadrul mișcărilor internaționale și naționale privind drepturile romilor”. În prezent, documentele oficiale ale Uniunii Europene, ale Consiliului Europei, ale Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa, ale Organizației Națiunilor Unite, organizații la care România este parte, utilizează termenul „romi”, „comunități de romi”, „femei rome” etc.<sup>18</sup>

Nu în ultimul rând, s-a observat că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este extrem de relevantă în cauză, „cu atât mai mult cu cât *au fost adresate plângeri împotriva României, între altele și cu privire la modalitatea în care, în anumite circumstanțe, reprezentanții autorităților statului au catalogat persoanele aparținând minorității romilor prin sintagma «țigan»*”. Din acest punct de vedere, „pot fi incidente statuările Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele *Moldovan ș.a. c. România*, hotărârea nr. 2 din 12 iulie 2005, definitivă la 30 noiembrie 2005, cauza *Gergely c. România*, hotărârea din 26 aprilie 2007, definitivă la 26 iulie 2007, cauza *Kalanyos ș.a. c. România*, hotărârea din 26 aprilie 2007, definitivă la 26 iulie 2007, cauza *Vasile Tănase ș.a. c. România*, decizia finală de admisibilitate, 19 mai 2005, cauza *Cobzaru c. România*, hotărârea din 26 iulie 2007, definitivă la 26/10/2007, cauza *Stoica c. România*, hotărârea din 4 martie 2008. Curtea Europeană a constatat că referirile exprese, în anumite condiții, la anumite persoane drept „țigani”, corelativ unor împrejurări „asociate cu modul de viață, comportamentul social, caracterizarea psihologică, aplicarea unui anumit tratament or refuzul acordării unor drepturi, precum și remarcile tendențioase privind originea etnică sunt esențialmente discriminatorii, în absența oricărei fundamentări”<sup>19</sup>.

Așadar, posibilitatea de a se recunoaște denumirea adoptată pentru a desemna o minoritate constituie unul din aspectele esențiale ale dreptului de auto-identificare al persoanei aparținând unei minorități naționale. Un alt aspect particular este dat de varietatea grupurilor din cadrul minorității romilor, cu rezonanță din punctul de vedere al denominării. Termenul „țigan” a fost înlocuit cu „rom”, „țigan” fiind un termen considerat peiorativ de majoritatea romilor activi în cadrul mișcărilor internaționale și naționale privind drepturile romilor. În considerarea manifestării acestei voințe, instituțiile internaționale (ONU, OSCE, Consiliul Europei, UE) utilizează termenul „rom” pentru denominarea comunității. De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut caracterul discriminatoriu al unor remarci asociate sintagmei „țigan”. Din perspectiva acestor motive, Consiliul a constatat că susținerile petentei nu pot fi primite și nu pot fi interpretate ca intrând în câmpul de incidență al unei discriminări indirecte față de populația majoritară.

#### **IV. Repere jurisprudențiale: discriminarea prin asociere cu originea rasială sau culoarea**

Conceptul discriminării prin asociere a fost pus în discuție, pentru prima oară, în considerentele hotărârii CNCD nr. 251 din 7 iunie 2006, în contextul în care Consiliul a fost chemat să se pronunțe asupra unor declarații făcute public, între altele: „Nu cred că o cioară, adică M.V., poate să fie purtător de cuvânt al partidului nostru. Nu este corect așa ceva”.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.



Analiza acestor afirmații a fost corelată unor vectori de referință din domeniul lingvistic, precum și din spațiul public pentru a reliefa în ce măsură conotația sintagmei «cioară» este asociată cu originea rasială sau etnică. Al doilea element de referință l-a constituit persoana vizată, în esență, asumarea sau nu a apartenenței etnice, respectiv dreptul acestei persoane de a fi tratată în consecință, fără a rezulta un dezavantaj din propria alegere.

Din perspectiva reperului lingvistic, s-a constatat că „în Dicționarul explicativ al limbii române, Ediția a II-a, 1998, editat de Academia Română, Institutul de lingvistică «Iorgu Iordan» prin cioară se înțelege și «(...) 2. Epitet dat unui om brunet». În același sens, pe DEX online (DEX online este transpunerea pe Internet a unor dicționare de prestigiu ale limbii române în cadrul cărora definițiile sunt preluate textual din sursele menționate) disponibil la adresa (...) prin cioară se înțelege și «s.v. rom, țigan», ca sursă fiind menționat Dicționarul de sinonime, ediția 2002<sup>20</sup>. În ceea ce privește spațiul public „se pot reține diverse situații în care utilizarea sintagmei «cioară» este asociată cu apartenența etnică, rasială sau culoarea unor categorii de persoane într-un context care a avut ca efect crearea unei atmosfere umilitoare. De exemplu, relatările media privind scandările în cursul manifestărilor sportive (*n.n.*: „Suspendați-ne, urâm ciorile!”, „Un milion de ciori, o singură soluție – Antonescu!”, „Mori, țigane!”, „Ce cioroi, ce cioroi, cei mai negri din peluză sunteți voi!”, „Liga Campionilor interzisă ciorilor!”)<sup>21</sup>.

Ca atare, „rezultă fără echivoc că în spațiul public sintagma „cioară” este asociată unui stigmat identificat în fapt cu rasa, culoarea sau apartenența etnică a unor persoane. De altfel, și dicționarele explicative asociază în secundar termenul cioară cu „epitet dat unui om brunet” sau „rom; țigan”. Folosirea acestei sintagme a făcut obiectul unor sancțiuni vizavi de persoanele care l-au utilizat, datorită caracterului rasist, discriminatoriu, umilitor și ofensator al acestora prin asocierea cu rasa, culoarea sau apartenența etnică<sup>22</sup>.

În ceea ce privește persoana vizată de afirmațiile în cauză, în motivarea hotărârii, se evidențiază câteva chestiuni: aceasta „se bucură de notorietate în viața publică și politică, iar în ceea ce privește apartenența sa etnică, națională (...), este de asemenea cunoscut că au fost puse în discuție în mod public aceste aspecte asupra cărora dl M.V. nu a considerat necesar să se justifice, însă în privința cărora s-au făcut diverse speculații în mass-media<sup>23</sup>. Or, ceea ce prezintă relevanță în cauză nu este legat de notorietatea unei persoane în viața publică ori de speculațiile în legătură cu apartenența acesteia. Dimpotrivă, devine relevant faptul că apartenența etnică este imputată de terți și cu atât mai mult nu este asumată de persoana vizată.

Așadar, ceea ce primează în acest caz, așa cum rezultă din motivarea hotărârii, „este dreptul oricărei persoane de a se auto-identifica ca aparținând unui grup sau altuia și nu revine altora această prerogativă de a considera o persoană ca fiind de o etnie sau alta<sup>24</sup>. În concluzie, prin afirmația imputată, se reține în hotărârea nr. 251 din 7 iunie 2006, utilizarea sintagmei „cioară” în legătură cu M.V. constituie „un comportament care are ca efect atingerea demnității și crearea unei atmosfere umilitoare îndreptate împotriva unei persoane legate prin asociere de apartenența la o anumită etnie sau de culoare”.

---

<sup>20</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 251 din 7 iunie 2006, motivare redactată de autorul prezentului articol.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem.

O soluție similară a fost adoptată în cazul unor persoane care au organizat o manifestație pașnică în fața sediului unei instituții publice. Unul dintre angajații instituției s-a adresat manifestațiilor spunându-le, între altele „cioroi împuțiți”. Analiza acestor sintagme, în hotărârea CNCD nr. 25 din 14 ianuarie 2008<sup>25</sup>, s-a făcut prin raportare directă la caracterul acestora precum și la jurisprudența anterioară a CNCD.

În motivare s-a reținut că: „sub aspectul conotațiilor (...) sintagmei „cioară” or „cioroi împuțiți” (...) rezultă fără echivoc că (...) acestea sunt (...) asociate unui stigmat identificat în fapt cu rasa, culoarea sau apartenența etnică a unor persoane. De altfel, folosirea acestor sintagme a făcut obiectul unor sancțiuni vizavi de persoanele care l-au utilizat, datorită caracterului rasist, discriminatoriu, și implicit umilitor sau ofensator al acestora prin *asocierea sine qua non cu rasa, culoarea sau apartenența etnică*”<sup>26</sup>.

„În jurisprudența sa (...) în ceea ce privește utilizarea unor sintagme de genul „cioară/ciori”, s-a considerat că prin folosirea acestora se aduce atingere demnității umane, fiind săvârșită o faptă de discriminare. De exemplu, Colegiul s-a pronunțat în ceea ce privește scandările proliferate în timpul meciului dintre F.C. Steaua București - UFC Rapid București din data de 13 aprilie 2005, când s-au scandat printre altele și „a mai murit o cioară”. De asemenea, CNCD s-a autosesizat cu privire la declarațiile făcute de dl A.S., într-un interviu din data de 19 aprilie 2005, difuzat în cadrul programului Știri al postului Realitatea TV, afirmând următoarele: „(...) cu jucători de pe internet și cu toate ciorile astea aduse; că, dacă le bag la grădina zoologică și le arăt la copii: uitați maimuța! Nu e nicio deosebire (...)”. Similar, Colegiul s-a autosesizat cu privire la declarațiile făcute în presă de către dl C.N.: „Nu cred că o cioară, adică M.V., poate să fie purtător de cuvânt al partidului nostru. Nu este corect așa ceva”. În aceste cazuri s-a constatat existența unei fapte de discriminare.

#### **V. Repere jurisprudențiale: discriminarea prin asociere cu originea națională sau etnică**

În contextul dezbaterilor din cadrul unei ședințe a Consiliului Județean, petentul și familia sa a fost vizat în mod direct, făcându-se aprecieri publice față de o acțiune în justiție în care acesta din urmă a fost implicat. Referindu-se la acesta, în cadrul discuțiilor, partea reclamată a precizat: „Dânsul aparține unei minorități extrem de obraznice și de virulente – deci o persoană sau două au votat contra – și așa vrea să cer să se voteze, să analizăm activitatea, pentru că eu îl bănuiesc pe dl C. față de omenire, sau să zicem ură față de poporul român, el considerându-se un consilier mult deasupra unui simplu nenorocit, e un cuvânt pe care chiar vreau să-l spun despre omul simplu nenorocit care aparține poporului (...)”. Schimbul de replici a determinat reacția unor consilieri, în speță dl Ș. care a cerut scuze în numele colegilor precizând că ar fi trebuit să intervină în discuții deoarece, astfel cum precizează acesta „nu cred că este cazul ca în secolul XXI să mai avem discuții, cel puțin între noi, referitor la originea vreunui dintre noi”.

În considerentele hotărârii CNCD nr. 103 din 18 februarie 2008<sup>27</sup>, analiza cazului a vizat, în particular, prezumția creată prin afirmațiile imputate în legătură cu originea națională a

<sup>25</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 25 din 14 ianuarie 2008, motivare redactată de autorul prezentului articol.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 103 din 18 februarie 2008, motivare redactată de autorul prezentului articol.



petentului. Astfel, s-a reținut că „afirmațiile în cauză, au fost cel puțin de natură a crea percepția, ori au permis, la momentul exprimărilor în cauză, reținerea ideii că este vorba despre originea (...) națională a petentului. În acest sens, a fost relevantă declarația unuia dintre consilierii județeni care a intervenit în cadrul discuției în mod deosebit pentru a-și cere scuze față de caracterul unor astfel de afirmații ori interlocațiuni, considerând că nu este cazul (...) să existe discuții între consilieri referitor la originea vreunui dintre ei”<sup>28</sup>.

În motivarea hotărârii se arată că „afirmația reclamatului că petentul „aparține unei minorități extrem de obraznice și de virulente” și că îl bănuiește „pe domnul C. față de omenire (...) să zicem ură față de poporul român”, în contextul dat, având în vedere notorietatea apartenenței etnice a petentului, a permis reținerea ideii că este vorba de naționalitatea acestuia (...)”. Atât reclamatul, cât și președintele Consiliului Județean au arătat că afirmația a avut în vedere apartenența petentului la un partid politic și nu apartenența etnică a petentului însă (...) afirmațiile în cauză raportate inclusiv în mod *sine qua non* la apartenența politică a petentului pot determina reținerea comportamentului pe bază de apartenență politică, care duce la crearea unui cadru „intimidant, ostil, degradant ori ofensiv”. Se arată în hotărârea nr. 103 din 18 februarie 2008, respectivele afirmații „au permis, în contextul reținut (...) crearea unui cadru ostil și ofensiv față de petent, *prezumptiv pe baza naționalității sale și în subsidiar pe baza apartenenței sale politice*”.

În consecință, CNCD a apreciat că prin efectul creat s-a adus atingere demnității personale a petentului, depășindu-se conținutul unor subiecte cu caracter politic, circumscrise principiilor statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în relevanța dreptului la libertate de exprimare, buna-credință și subiectul de interes public.

Într-un alt caz s-a pus în discuție un incident desfășurat în centrul unei localități, între autoturismele conduse de petent și partea reclamată având loc o tamponare soldată cu avarii ușoare. Aflându-se în apropiere, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, agentul de poliție a fost chemat la fața locului, constatând un eveniment rutier minor. Părțile implicate discutau în contradictoriu cu privire la vinovăția accidentului. La un moment dat, în prezența agentului de poliție, partea reclamată s-a adresat petentului, spunându-i repetat: „Ești un țigan!”.

Chemat a se pronunța cu privire la acest incident, în considerentele hotărârii CNCD nr. 228 din 8 septembrie 2010<sup>29</sup>, s-a marșat pe analiza legitimității aserțiunii în cauză, a relevanței acesteia, precum și a consecințelor produse sub aspectul demnității, prin asocierea termenului „țigan” cu o persoană a cărei apartenență etnică nu era cunoscută și nici relevantă.

Premisa de la care s-a pornit în analiza cazului a fost aceea că faptele au fost de natură a permite reținerea unor prezumții în legătură cu originea etnică. Imputarea sintagmei „ești un țigan!” a creat o asociere directă cu originea etnică. În legătură cu această afirmație s-a pus problema legitimității. Se reține în motivare: „întrebarea care se naște în legătură cu utilizarea acestei sintagme este legată de legitimitatea unei asemenea imputații, în condițiile în care asumarea apartenenței etnice constituie unul dintre drepturile subiective strâns legate de individ. „Orice persoană aparținând unei minorități naționale are dreptul să aleagă liber dacă să fie tratat sau nu ca atare și niciun dezavantaj nu poate rezulta dintr-o asemenea alegere ori din exercițiul drepturilor legate de acesta” [a se vedea art. 3 alin. (1) Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale]”<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Ibidem

<sup>29</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 228 din 8 septembrie 2010, motivare redactată de autorul prezentului articol.

<sup>30</sup> Ibidem.

Sub aspectul relevanței imputației, a contextului în care s-a realizat și a efectului produs s-a reținut că a fost „evident că părțile s-au aflat într-o poziție contradictorie, însă aceasta a fost în legătură cu producerea unui eveniment rutier, fără nicio legătură cu eventuala apartenența etnică a vreuneia din părți. Astfel cum a statuat în jurisprudența sa (între altele hotărârea nr. 613 din 13 noiembrie 2008, hotărârea 593 din 24 noiembrie 2009, hotărârea nr. 20 din 4 mai 2010, hotărârea nr. 87 din 2 iunie 2010) apartenența etnică a unei persoane nu poate fi privită ca relevantă în legătură directă cu modul în care o persoană sau o comunitate de persoane exercită o anumită funcție sau cu privire la faptele pe care le săvârșește”<sup>31</sup>.

Ca atare, se conchide în motivația hotărârii, este evident ca în contextul dat, (eveniment rutier cu avarii ușoare) „referința la apartenența etnică nu era absolut deloc relevantă, nefiind capabilă de a duce la niciun progres al momentului relațiilor între părți. Această asociere a fost de natură a produce efecte nedorite, în mod gratuit, asupra petentului, creând un cadru cel puțin ofensiv sub aspectul demnității, prin asocierea cu originea etnică. Or, este evident ca utilizarea acestei sintagme a condus la atingerea dreptului la demnitate personală... constituind un comportament în legătură cu originea etnică respectiv asocierea cu originea etnică ce a fost de natură a conduce la crearea unui cadru ofensiv”<sup>32</sup>.

## **VI. Segregarea în educație ca formă de discriminare directă pe baza originii etnice**

Directiva de egalitate rasială conceptualizează standardul de discriminare directă și indirectă, hărțuire, ordin de a discrimina sau victimizare și se aplică în mod specific în domeniul educației<sup>33</sup>. În textul Directivei rasiale nu se regăsește în mod specific subiectul segregării pe criteriul originii rasiale sau etnice și nici vreo referire la acest termen. „Nereferința” explicită la sintagma „segregare” însă nu constituie un obstacol *per se* în statuarea segregării ca formă de discriminare, fie directă, în înțelesul Directivei „atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât o altă persoană, a fost sau ar putea fi tratată într-o manieră similară, pe criteriul originii rasiale sau etnice”<sup>34</sup>, fie ca formă de discriminare indirectă „atunci când o prevedere, criteriu sau practică aparent neutre dezavantajează anumite persoane de o anumită rasă sau origine față de alte persoane, cu excepția cazului în care acele prevederi, criteriile sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare”<sup>35</sup>.

În considerentele hotărârii CNCD nr. 338 din 3 septembrie 2007, pentru prima oară, faptul plasării copiilor romi în clase separate or, mai bine zis, segregarea acestora în clase separate, a fost asimilat unei discriminări directe pe baza originii etnice, în sensul Directivei rasiale. În motivarea hotărârii s-a abordat în mod cu totul detaliat problema segregării, pornind de la premisa că educația reprezintă unul din elementele fundamentale ale unei societăți democratice, având în vedere și faptul că aceasta trebuie să urmărească deplina dezvoltare a personalității umane, cât și întărirea respectului, a înțelegerii, a toleranței, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Temeiul acestei interpretări a avut la baza prevederile conținute în instrumentele internaționale de drepturile omului care interzic segregarea rasială în educație

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> A se vedea Directiva 2000/43/CE, art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. g).

<sup>34</sup> Idem, art. 2 alin. (2) lit. a).

<sup>35</sup> Idem, art. 2 alin. (2) lit. b).

precum și recomandările adresate guvernelor de organisme specializate ale Uniunii Europene, Consiliului Europei și Organizației Națiunilor Unite cu privire la interzicerea segregării copiilor romi în educație.

Analiza cauzei a fost plasată în contextul emiterii de către Ministerul Educației a Notificării nr. 29323 din 20 aprilie 2005 prin care s-a interzis formarea grupelor în învățământul preșcolar cuprinzând exclusiv sau preponderent elevi romi și a Ordinului Ministrului Educației nr. 1540 din 19 iulie 2007 privind interzicerea segregării școlare a copiilor romi. Pornind de la premisa cunoașterii prevederilor Notificării nr. 29323 de către reclamați, s-a reținut că, în cauză, au fost formate clase în care învățau numai copii romi, acest aspect fiind confirmat din însăși susținerile reclamaților care au precizat că „s-a realizat menținerea claselor preluate din spațiile improprii în care funcționau”, respectiv „din rațiuni pedagogice și de particularitate a copiilor în cauză, diferențe din punct de vedere educațional, cultural, datorită principiului continuității la clasă, conducerea școlii, în consens cu cadrele didactice din școală, a hotărât că elevii din clasele a II-a, a III-a și a IV-a să rămână în clasele în care au fost inițial până la finele ciclului primar”<sup>36</sup>.

În legătură cu aceste susțineri, s-a considerat că într-adevăr „trebuie avute în vedere aspectele particulare și interesele elevilor însă acestea trebuie raportate concomitent la principiile fundamentale ale drepturilor omului și libertăților fundamentale, în special din perspectiva procesului educativ oferit unor copii, precum elevii aparținând minorității rome, astfel încât să se realizeze un just echilibru între interesele școlii și interesele elevilor, inclusiv sub aspectul unor posibile efecte discriminatorii asupra acestora. Față de susținerile părților, s-a considerat că „principiul continuității este un argument pertinent însă într-o atare situație trebuie reținut întreg complexul de împrejurări care trebuie să prevină și să evite cât de mult posibil segregarea elevilor romi, să combată ferm orice formă de segregare școlară față de copiii romi și să le asigure egalitatea efectivă a accesului la educație astfel încât politicile educaționale în favoarea copiilor romi să nu ducă la crearea unor clase separate. Transferarea copiilor romi (...), deoarece studiau în grajdurile în care locuiau în str. F. pentru a asigura acestora condiții igienico-sanitare propice precum și eforturile pentru integrarea acestora în colectivul școlii din structura Școlii nr. 3 denotă preocuparea conducerii instituțiilor în cauză față de situația copiilor romi. Însă, din punctul de vedere al formării claselor separate în care studiau copii romi, se poate reține aspectul formării, cât și al menținerii acestora, atât prin efectul constituirii sub conducerea Școlii Speciale din str. F., cât și ulterior prin mutarea compactă a acestora în cadrul Școlii nr. 3. Astfel, casele formate din copii de etnie romă au fost mutate fizic dintr-un plasament (Școala Specială, str. F) într-un alt plasament (Școala nr. 3) ceea ce sub aspectul segregării (separării) a avut același efect”<sup>37</sup>.

În considerarea acestor aspecte, s-a reținut în hotărârea nr. 338 din 3 septembrie 2007, că „efectul constituirii claselor exclusiv cu copii romi, menținerea acestora și mutarea compactă dintr-o locație în alta, în aceeași compoziție sub aspectul apartenenței etnice, a dat naștere circumstanței concretizate într-un tratament diferit, care întrunește elementul constitutiv al faptei prevăzute de art. 2 alin. (1), generic, deosebire, restricție, excludere, preferință, și care față de obiectul dedus soluționării, s-a materializat într-o plasare separată a copiilor romi constituiți în clase distincte, ceea ce echivalează cu segregarea acestora. Efectul acestor

<sup>36</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 338 din 3 septembrie 2007, opinie majoritara redactată de autorul prezentului articol.

<sup>37</sup> CNCD, hotărârea nr. 338/2007, parag. 7.14-7.15.

împrejurări coroborate la situația de fapt, în opinia majorității Colegiului, a dus la nașterea unui tratament diferit implicit, prin decizia de a menține și continua clasele în structura lor, astfel cum au fost preluate din Școala Specială din str. F. Astfel, alăturat împrejurării cunoașterii prevederilor Notificării nr. 29323 din 20 aprilie 2004, precum și situației circumstanțiate într-un tratament diferit, s-a reținut din situația de fapt, constituirea și menținerea unor clase formate din elevi de etnie romă, ceea ce determină implicit reținerea cumulativă a criteriului prevăzut de art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, în speță apartenența elevilor la etnia romă. Subsecvent, în cauză, se poate reține efectul accesului inegal al copiilor romi la o educație de calitate<sup>38</sup>.

### **VII. Repere jurisprudențiale: echilibrul între interesul copiilor romi și invocarea principiului pedagogic al continuității clasei**

În motivarea hotărârii nr. 338 din 3 septembrie 2007, s-a pus în discuție, pentru prima oară, problema realizării unui just echilibru între situația și interesul copiilor romi, ca membri ai unei comunități etnice dezavantajate și interesele școlii, considerându-se că principiul pedagogic al constituirii ori continuității prin menținerea omogenității unei clase de studiu nu poate justifica *per se* segregarea etnică a copiilor romi. Colegiul a reținut că efectul constituirii, al mutării și al preluării unor clase exclusiv formate din copii de etnie romă, reprezintă o forma de discriminare directă pe criteriul originii etnice, prin care se afectează accesul inegal al copiilor romi la o educație de calitate, inclusiv în sensul prevederilor Ordinului ministrului Educației nr. 1540/2007 privind interzicerea segregării școlare a copiilor romi. În mod similar, Colegiul s-a pronunțat ulterior prin hotărârea nr. 330 din 27 martie 2008<sup>39</sup>. Soluția este logică, având în vedere că politica educațională elaborată de Ministerul Educației în învățământul preuniversitar interzice segregarea școlară a copiilor romi, or, o atare situație ar fi contradictorie dacă ar permite justificarea segregării prin aplicarea principiului menținerii omogenității etnice prin separare, în cazul copiilor romi.

### **VIII. Repere jurisprudențiale: echilibrul între consimțământul părinților, interesul copiilor romi și principiul nediscriminării**

Problema consimțământului părinților a fost pusă în discuție în considerentele hotărârii CNCD nr. 306 din 13 mai 2008<sup>40</sup>, într-un caz privind segregarea copiilor romi în școli și grădinițe, reținându-se discriminarea directă pe baza originii etnice. Un aspect interesant al cazului, dincolo de constituirea claselor separate pentru copii romi, a fost legat de opțiunea părinților de a înscrie copii la școala situată în comunitatea romilor spre deosebire de școala situată la distanță de comunitate. S-a reținut că părțile nu au contestat faptul că anumite situații au dus la o separare *de facto* a copiilor romi, perpetuată în timp. „Din înscrierile și rapoartele depuse la dosar a rezultat că unele instituții școlare, grădinițe sau școli, sunt frecventate de copii romi deoarece acestea sunt localizate în comunitatea romilor ori în centrul comunității de romi vorbitori de limba romani spre deosebire de școlile situate la distanță

<sup>38</sup> CNCD, hotărârea nr. 338/2007, parag. 7.16, 7.17, 7.18, 7.19, 7.20.

<sup>39</sup> Spre deosebire de aceste spețe, în cauza *Romani CRISS și Amaro Suno c. Școala nr. 19*, prin hotărârea nr. 396 din 14 ianuarie 2008, Colegiul a constatat că faptele sesizate nu constituie discriminare.

<sup>40</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 306 din 13 mai 2008, motivare redactată de autorul prezentului articol.

mare de comunitate unde numărul înscrierilor copiilor romi este redusă<sup>41</sup>. În legătură cu această situație, s-a apreciat că „nu se poate face abstracție de faptul că în anumite situații părinții copiilor romi preferă înscrierea copiilor în instituțiile de învățământ plasate în cadrul comunității de romi spre deosebire de cele constituite la distanțe apreciabile de comunitate (...), la grădinițe cu program prelungit spre deosebire de cele cu program normal, datorită resurselor financiare limitate... ori în grupe speciale, datorită alocării de supliment de hrană pentru copii<sup>42</sup>. Însă dincolo de aceste chestiuni de fapt, Colegiul a fost de opinie, că „în analiza situațiilor concrete, de la caz la caz, trebuie avute în vedere aspectele particulare și interesele elevilor precum și ale părinților, însă acestea trebuie raportate concomitent la principiile fundamentale ale drepturilor omului și libertăților fundamentale, în special din perspectiva procesului educativ oferit unor copii, precum cei aparținând minorității rome, astfel încât să se realizeze un just echilibru între interesele școlii și interesele copiilor, inclusiv sub aspectul prevenirii unor posibile efecte discriminatorii asupra acestora<sup>43</sup>”.

Din perspectiva discriminării, s-a reiterat faptul că „efectul constituirii unor școli, clase sau grupe exclusiv cu copii romi, menținerea acestora ori mutarea compactă dintr-o locație în alta, în aceeași compoziție, sub aspectul apartenenței etnice, dă naștere circumstanței concretizate într-un tratament diferit, care întrunește elementul constitutiv al faptei prevăzute de art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, republicată, și se materializează într-o plasare separată a copiilor romi constituiți fie în școli distincte, clase distincte sau grupe distincte, ceea ce echivalează practic cu segregarea acestora. O atare situație de segregare aduce atingere dreptului la educație al copiilor copii și în mod direct demnității personale<sup>44</sup>”.

Deși în motivarea hotărârii nr. 306/2008 pare a se certifica opțiunea părinților romi de a înscrie copii în instituții școlare auto-segregate, se arată în mod explicit că o atare situație nu poate justifica înlăturarea principiului nediscriminării, devreme ce interesele copiilor, respectiv ale părinților, trebuie raportate concomitent la procesul educațional oferit unor copii aparținând unei comunități dezavantajate, ceea ce presupune un just echilibru în asigurarea prevenirii oricăror efecte discriminatorii. Or, acest echilibru trebuie să aibă în vedere asigurarea oportunităților de șanse egale pentru copii romi din punctul de vedere al procesului educațional, atât sub aspectul condițiilor de studiu și al calității educației, cât și al asigurării unui tratament egal în garantarea dreptului la educație, indiferent de originea etnică.

#### **IX. Delimitări între discriminarea inversă (interzisă) și acțiunea pozitivă/măsura afirmativă (permisă) la nivelul Uniunii Europene**

Se obișnuiește a ridica tema „discriminării inverse” atunci când se discută despre măsuri afirmative. Problema delimitării consecințelor juridice subsecvente a fost pusă pentru prima oară în hotărârea CNCD nr. 578 din 27 august 2008. Consiliul a fost chemat a se pronunța cu privire la criteriul suplimentar/ secundar de departajare a candidaților magistrați care au obținut medii egale la examenul de capacitate pentru repartizarea pe un post. Pentru posturile la instanțele de judecată sau parchetele de pe lângă acestea în a căror circumscripție o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor, legea prevedea cunoașterea limbii unei minorități naționale, ca un element de departajare secundar. Criteriile

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> CNCD, hotărârea nr. 306/2008, paragraf. 6.16.

<sup>44</sup> Idem, paragraf. 6.14.

principale de departajare erau în ordine: candidatul să fi funcționat la instanța sau parchetul pentru care a optat și vechimea mai mare în magistratură. Numai în situația în care, în urma aplicării acestor două criterii, candidații rămân în egalitate funcționa cel de-al treilea criteriu, al cunoașterii limbii minorității respective.

În opinia separată la hotărârea nr. 578 din 27 august 2008<sup>45</sup>, s-a susținut nevoia de a se fi clarificat natura măsurii în speță, anume o măsură afirmativă permisă ori o discriminare inversă interzisă.

Tocmai din acest punct de vedere, se arată în opinia separată „(...) ar fi trebuit să se analizeze dacă măsura în speță (...) constituie *per se* o măsură afirmativă (acțiune pozitivă) permisă de *aquis*-ul comunitar sau o discriminare pozitivă<sup>46</sup> interzisă la nivelul Uniunii Europene și implicit și în legislația Statelor Membre. În Comunicarea Comisiei Europene din 30 octombrie 2006 către Consiliul European și Parlamentul European cu privire la aplicarea Directivei 43/2000/EC privind egalitatea de tratament pe criteriul originii etnice sau rasiale<sup>47</sup>, Comisia Europeană arată în mod expres că poziția de lungă durată și persistența dezavantajelor suferite de unele grupuri sunt de așa natură încât dreptul la nediscriminare nu este suficient și măsuri pozitive pot fi necesare pentru a îmbunătăți egalitatea de oportunități. Art. 5 al Directivei de Egalitate Rasială prevede că în scopul asigurării egalității depline în practică, principiul tratamentului egal nu trebuie să împiedice niciun stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de originea rasială sau etnică. Astfel, Comisia Europeană atrage atenția că există o diferență între măsuri sau acțiuni pozitive care sunt premise și așa-numitele măsuri de „discriminare pozitivă”<sup>48</sup> care nu sunt compatibile cu Directiva de Egalitate Rasială. Pe de o parte, măsurile de acțiune pozitivă au ca scop asigurarea egalității depline în practică prin prevenirea ori compensarea dezavantajelor legate de originea rasială sau etnică. Pe de altă parte, măsurile de „discriminare pozitivă”<sup>49</sup> acordă o preferință absolută și automată (de exemplu, în accesul la muncă) membrilor unui grup particular față de alții pentru singurul motiv al apartenenței la grupul respectiv. În recenta Comunicare a Comisiei Europene din 2 iulie 2008 către Parlamentul European, Consiliul European, Comitetul European Economic și Social și Comitetul Regiunilor cu privire la „nediscriminare și oportunități egale: un angajament reînnoit”<sup>50</sup>, Comisia Europeană reiterează că „tratamentul identic poate rezulta în egalitate formală, dar nu poate asigura egalitatea în practică. Legislația în domeniul nediscriminării la nivelul Uniunii Europene nu împiedică Statele Membre de a menține și adopta măsuri specifice, sau de a compensa dezavantaje aflate în legătură cu discriminarea (...)”. Comisia Europeană arată în continuare că „există o apreciere tot mai mare față de rolul acțiunii pozitive pentru a asigura remediul lipsei egalității substanțiale în societăți (...). Comisia va dialoga permanent cu Statele Membre pentru a promova utilizarea deplină a posibilităților pentru acțiunea pozitivă, în mod particular în ceea ce privește accesul la educație, muncă, locuire și sănătate”<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 578 din 27 august 2008, opinie separată exprimată de autorul prezentului articol.

<sup>46</sup> De fapt, discriminare inversă. „Măsurile pozitive” este o formulare echivalentă cu „măsurile speciale”, utilizată mai des în terminologia franceză (*n.n.*).

<sup>47</sup> A se vedea COM (2006) 643 final, Brussels, 30 octombrie 2006.,

<sup>48</sup> De fapt, discriminare inversă (*n.n.*).

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> A se vedea COM (2008) 420 final, Brussels, 2 iulie 2008.

<sup>51</sup> Ibidem.



„Din punctul de vedere al legislației europene în această materie, primele prevederi legale în domeniul acțiunii pozitive au fost incluse în art. 2 alin. (4) din Directiva de Tratat Egal 76/207 (între femei și bărbați). Ulterior, prin Acordul de la Maastricht privind Politica Socială și Tratatul de la Amsterdam, acțiunea pozitivă a fost inclusă în Tratatul privind Înființarea Comunităților Europene în art. 141 alin. (4): „În scopul asigurării egalității depline în practică între bărbați și femei în domeniul muncii, principiul tratamentului egal nu va împiedica Statele Membre să mențină sau să adopte măsuri ce prevăd avantaje specifice pentru a facilita urmărirea activității vocaționale pentru sexul sub-reprezentat sau de a preveni ori compensa dezavantajele în cariera profesională”. Curtea Europeană de Justiție a statuat că „excepția prevăzută de art. 2 alin. (4) din Directiva 76/207 este în mod specific și exclusiv elaborată pentru a permite măsuri care, deși discriminatorii în aparență, au ca scop, în fapt, eliminarea sau reducerea situațiilor actuale de inegalitate care pot exista în realitatea vieții sociale”<sup>52</sup>. În jurisprudența ulterioară, Curtea Europeană de Justiție a arătat că „scopul art. 2 alin. (4) este de a atinge egalitatea substanțială, mai degrabă decât egalitatea formală, prin reducerea inegalităților *de facto* care pot apărea în societate”<sup>53</sup>.

Pentru a fi justificată o măsură adoptată la nivelul Statelor Membre, din punctul de vedere al articolului 2 alin. (4), pe care este bazată, de altfel, și recenta jurisprudență a Curții Europene de Justiție în materia acțiunii pozitive pe criteriul de gen, instanța europeană a stabilit un set de elemente care trebuie analizate în sens restrictiv. În primul rând, o măsură națională trebuie să aibă ca scop „remediarea situației existente date de disproporția dintre bărbați și femei într-un sector specific sau grad al carierei”<sup>54</sup>. Acest aspect presupune evidența unor astfel de disproporții care pot legitima o măsură de acțiune pozitivă. O măsură a cărei scop are în vedere mai degrabă compensarea pentru inegalități decât înlăturarea acestora nu intră sub incidența art. 2 alin. (4). În al doilea rând, o măsură pozitivă trebuie să fie adecvată. Curtea Europeană de Justiție analizează dacă este probabil ca măsura în cauză să atingă scopul remedierii disproporției existente<sup>55</sup>. În al treilea rând, măsura sau acțiunea pozitivă trebuie să fie proporțională – pusă în balanță cu principiul egalității vizavi de persoanele care nu beneficiază de această măsură<sup>56</sup>. Astfel, măsura trebuie să fie necesară, corespunzătoare și fără să depășească obiectivul propus. Acest aspect implică faptul că preferințele automate sau absolute nu sunt permise<sup>57</sup>. În recente sale decizii, Curtea Europeană de Justiție în mod predominant se referă la cerința proporționalității, însă nu a stabilit un set clar de criterii în determinarea acesteia<sup>58</sup>.

Pe de altă parte, la nivelul Uniunii Europene a fost adoptată recent Directiva Consiliului 2000/43/CE și Directiva Consiliului 2000/78/CE. Dispozițiile art. 5 privind acțiunea pozitivă din Directiva 2000/43/CE prevăd că „În scopul asigurării egalității depline în practică, principiul tratamentului egal nu trebuie să împiedice niciun stat membru să mențină sau să

<sup>52</sup> A se vedea cauza C-312/86, *Comisia c. Franța* (1988) ECR 6315, parag. 15.

<sup>53</sup> A se vedea cauza C-407/98 *Abrahamsson* (2000) ECR I-5539, parag. 48; cauza C-319/03, *Briheche* (2004) ECR I-8807, parag. 25.

<sup>54</sup> A se vedea cauza C-476/99, *Lommers* (2002) ECR I-2891.

<sup>55</sup> A se vedea cauza C-366/99, *Griesmar* (2001), ECR I-9383.

<sup>56</sup> A se vedea cauza C-407/98, *Abrahamsson* (2000) ECR I-5539, cauza C-79/99, *Schnorbus* (2000) ECR I-10997 și cauza C-476/99, *Lommers* (2002) ECR I-2891.

<sup>57</sup> A se vedea cauza C-407/98, *Abrahamsson* (2000) ECR I-5539.8.

<sup>58</sup> A se vedea *Comisia Europeană*, Aplicarea egalității în practică: Care este rolul acțiunii pozitive?, Raport finanțat de Comisia Europeană, Directoratul General pentru Muncă, Afaceri Sociale și Oportunități Egale, Unitatea G.4., publicat în martie 2007.

adopte măsuri specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de originea rasială sau etnică”. În același sens, dispozițiile art. 7 alin. (1) din Directiva 2000/78/CE prevăd următoarele: „pentru a se asigura deplina egalitate în viața profesională, principiul „egalității” nu împiedică niciun stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de unul din criteriile prevăzute în art. 1 (i.e. apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală).

În raport cu aceste măsuri adoptate la nivelul U.E. trebuie precizat că prevederile Directivei Consiliului 2000/43/CE (...) și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE (...), în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, au fost transpuse prin O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată. În transpunerea celor două Directive europene, O.G. nr. 137/2000, cu modificările și completările ulterioare, republicată, relativ la acțiunea pozitivă, în art. 2 alin. (9) prevede că „Măsurile luate de autoritățile publice sau de persoanele juridice de drept privat în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități, precum și măsurile pozitive ce vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul prezentei ordonanțe”. Astfel, este lipsit de echivoc faptul că legiuitorul român, în considerarea *aquis*-ului comunitar în materia nediscriminării, a optat pentru permiterea măsurilor pozitive sau a măsurilor în favoarea unor persoane, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora. De altfel, teza finală a art. 2 alin. (9) din O.G. nr. 137/2000, republicată, reglementează *expressis verbis* că măsurile luate în favoarea unor persoane, grupuri de persoane ori comunități, sau măsurile pozitive care vizează protecția grupurilor defavorizate nu constituie discriminare în sensul ordonanței. Trebuie precizat că în România măsuri afirmative sau acțiuni pozitive au fost adoptate recent atât de autoritatea legiuitoare, cât și de Guvern cu privire la minoritățile naționale, în special în domeniul participării și al reprezentării politice sau în domeniul educației (...) <sup>59</sup>.

Nu trebuie făcut abstracție de faptul că o măsură pozitivă sau acțiune pozitivă este prin natura sa „temporară”. Potrivit Comitetului ONU pentru drepturile omului, „principiul egalității uneori presupune ca Statele Parte să adopte măsuri afirmative pentru a diminua sau elimina condiții care determină sau facilitează perpetuarea discriminării interzise de Pact (...) *atât timp cât astfel de acțiuni sunt necesare* pentru a corecta discriminarea în fapt, constituind o situație de diferențiere legitimată prin Pact” <sup>60</sup>. Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, ratificată de România, prevede că „Măsurile speciale adoptate cu scopul de a asigura dezvoltarea adecvată a anumitor grupuri rasiale sau etnice ori indivizi care necesită o asemenea protecție pentru a se asigura exercitarea egală a drepturilor omului și libertăților fundamentale, nu sunt considerate discriminare rasială, prevăzând însă că aceste măsuri nu trebuie, în consecință, să conducă la menținerea unor drepturi separate pentru diferite grupuri rasiale și că acestea nu vor fi continuate după ce obiectivele pentru care au fost adoptate s-au atins [art. 1 alin. (4) din Convenție]. De asemenea, Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale ratificată de România în art. 4 stabilește obligația statelor parte de a adopta «măsuri adecvate» pentru a promova, în toate domeniile vieții economice, sociale, politice și culturale, egalitatea deplină și efectivă și declară că măsurile astfel adoptate nu vor fi considerate acte de discriminare. Raportul explicativ la

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Comentariul General nr. 18 al Comitetului pentru Drepturile Omului privind dreptul la nediscriminare, art. 26 din Pactul internațional privind drepturile civile și politice.

Convenția-cadru accentuează faptul că promovarea egalității depline și efective între persoane aparținând unei minorități naționale și persoane aparținând majorității poate necesita ca statele semnatare să adopte măsuri speciale care iau în considerare condițiile specifice ale persoanelor respective. Asemenea măsuri trebuie să fie «adecvate», adică în conformitate cu principiul proporționalității, pentru a evita încălcarea drepturilor unora, precum și discriminarea altora. Acest principiu necesită, printre altele, *ca astfel de măsuri să nu fie extinse, ca durată sau scop, mai departe decât ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului de egalitate deplină și efectivă*. Scopul lor este să asigure faptul că persoanele aparținând minorităților naționale se bucură de egalitate deplină și efectivă cu persoanele aparținând majorității»<sup>61</sup>.

#### **X. Repere jurisprudențiale: criterii concrete de distincție între discriminare inversă și acțiune pozitivă/măsură afirmativă**

În opinia separată la hotărârea nr. 578 din 27 august 2008 s-au indicat în concret și elementele care ar fi putut sta la baza distincției dintre caracterul de discriminare inversă ori de acțiune afirmativă a criteriului secundar de departajare a candidaților magistrați (cunoașterea limbii unei minorități naționale) care au obținut medii egale la examenul de capacitate pentru repartizarea pe un post la instanțele de judecată sau parchetele de pe lângă acestea în a căror circumscripție sunt minorități naționale cu o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor.

„În primul rând, ar fi trebuit să clarifice și să analizeze scopul măsurii care vizează departajarea candidaților declarați admiși la examenul de capacitate, cu medii egale, în situația particulară a circumscripțiilor instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor. În acest sens (...) trebuia să se răspundă la întrebarea dacă scopul măsurii trebuie raportat la desfășurarea procedurii judiciare în limba română astfel încât nu se poate interpreta că este justificat să se condiționeze magistraților cunoașterea limbii unor minorități sau la dreptul cetățenilor români aparținând minorităților naționale de a se exprima în limba maternă în fața instanțelor de judecată ori mai degrabă dacă scopul măsurii trebuie raportat la disproporția dintre magistrații cetățeni români aparținând minorităților naționale și magistrații cetățeni români aparținând restului populației în circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor. În cauza dedusă soluționării (...), trebuia să se analizeze dacă măsura *per se* avea sau nu ca scop remedierea unei situații existente în rândul magistraților din cadrul instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor, și în special dacă există o disproporție vădită între magistrații cetățeni români aparținând minorității naționale ce deține o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor în raport cu magistrații cetățeni români aparținând restului populației. Acest aspect de fapt ar fi trebuit raportat, pe de o parte, la ipoteza art. 30 alin. (6) din Legea nr. 303/2004 și pe de altă parte, la situația *de facto* a magistraților ce și-au desfășurat sau își desfășoară activitatea în cadrul acestor instanțe.

În al doilea rând (...), ar fi trebuit să analizeze dacă o astfel de măsură este adecvată sau nu și dacă este probabil ca acesta să își atingă scopul propus, astfel cum a fost adoptată (i.e. spre exemplu, remedierea disproporției existente între magistrați prin intermediul aplicării măsurii în speță).

<sup>61</sup> Raportul explicativ la Convenția-cadru privind protecția minorităților naționale, art. 4 parag. 2.

În al treilea rând (...), ar fi trebuit să se analizeze dacă măsura este proporțională obiectivului propus și necesară. Un aspect fundamental al măsurii vizate îl constituia răspunsul la întrebarea dacă se induc preferințe automate și absolute (...). Ar fi trebuit să se analizeze dacă măsura prevăzută de art. 30 alin. (6) induce o preferință automată și absolută în sensul unei discriminări pozitive<sup>62</sup> ori constituie o acțiune pozitivă în sensul directivelor europene. Din acest punct de vedere, măsura prevăzută în alin. (6) trebuia analizată contextual, în economia întregului text al art. 30 și nu în mod izolat. Premisa aplicării art. 30 alin. (6) trebuia raportată la ipoteza art. 30 alin. (1) și (2) care arată în mod explicit că „după validarea examenului de capacitate, lista tuturor posturilor vacante de la judecătorii și parchetele de pe lângă aceste instanțe se publică de îndată (...)”, iar „candidații declarați admiși la examenul de capacitate au dreptul, în ordinea mediilor, să-și aleagă posturile, în termen de 15 zile libere de la publicarea acestora în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a”.

Astfel, nu trebuia ignorat faptul că măsura *per se* nu vizează examenul de capacitate, ci alegerea postului și nu se aplică în general, ci doar în particular în circumscripțiile instanțelor și parchetelor unde o minoritate națională are o pondere de cel puțin 50% din numărul locuitorilor. Pe de altă parte, candidații declarați admiși la examenul de capacitate, în ordinea mediilor au dreptul să-și aleagă posturile, iar alin. (4) al art. 30 introduce criteriile principale de departajare a candidaților: „(4) La medii egale are prioritate la alegerea postului, în următoarea ordine, candidatul care funcționează la instanța sau parchetul pentru care a optat, ori cel care are o vechime mai mare în magistratură”. Criteriul introdus de alin. (6) al art. 30 se poate interpreta ca fiind un criteriu secundar, aplicat numai în situația în care în urma aplicării celor două criterii prevăzute în alin. (4), candidații rămân la egalitate. Or, în această ipoteză trebuia clarificat dacă s-ar putea reține caracterul automat și absolut al măsurii prevăzute de alin. (6). Desigur, s-ar putea interpreta că alin. (6) al art. 30 ar avea caracter derogatoriu în comparație cu alin. (4) al art. 30, eliminând cele din urmă criterii, ceea ce ar fi pus în discuție un asemenea mecanism, însă la dosarul petiției nu a fost prezentată nicio situație concretă ce ar fi putut reține cea din urmă interpretare în aplicarea măsurii în discuție [art. 30 alin. (6)]. Or, trebuie precizat că la dosarul petiției, Consiliul Superior al Magistraturii și Ministerul Justiției nu au făcut trimitere la nicio situație concretă de aplicare a prevederilor art. 30 alin. 6 din Legea nr. 303/2004, republicată, pentru a se putea reține modalitatea de interpretare și aplicare a criteriilor de departajare relativ la alin. (6).

Nu trebuia făcut abstracție nici de faptul că o măsură pozitivă sau acțiune pozitivă este prin natura sa „temporară” (...) Având în vedere, în mod special și caracteristica „temporară prin natura sa” a măsurii afirmative respectiv acțiunii pozitive, s-ar fi putut urmări (*n.n.*) în ce măsura aplicarea prevederilor art. 30 alin. (6) din Legea nr. 303/2004, republicată, a avut drept consecință atingerea scopului urmărit (...) Or, în situația în care scopul unei măsuri precum cea prevăzută de art. 30 alin. (6) ar fi atins, astfel cum s-a statuat la nivel internațional, măsurile pozitive nu trebuie să fie extinse, ca durată sau scop, dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului de egalitate deplină și efectivă<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Discriminare inversă (*n.n.*).

<sup>63</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 578 din 27 august 2008, opinie separată exprimată de autorul prezentului articol.

## XI. Repere jurisprudențiale: recunoașterea dreptului organizațiilor aparținând minorităților naționale de a fi reprezentate în Parlamentul României

Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a fost chemat a soluționa o cerere prin care, între altele, se solicita declararea organizației „Partida Romilor Pro Europa” drept organizație cu caracter rasist și inițierea demersurilor pentru desființarea acesteia. Dincolo de statuarea necompetenței *ratione materiae* a Consiliului de a se pronunța cu privire la inițierea unui astfel de demers, în considerentele hotărârii CNCN nr. 303 din 10 aprilie 2008<sup>64</sup> s-a luat act de regimul constituțional și legal ce vizează organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale în legătură cu drepturile electorale și reprezentarea în autoritatea legiuitoare. În acest sens, în motivarea hotărârii s-au urmat două ipoteze distincte: exercitarea dreptului la vot și regimul constituțional referitor la recunoașterea dreptului organizațiilor aparținând minorităților naționale de a fi reprezentate în Parlament.

Se arată în hotărârea nr. 303/2008 că „exercitarea dreptului la vot este corelativă uneia dintre cele mai semnificative etape ale procesului electoral, în fapt campania electorală. Ea are, mai întâi, o deosebită importanță prin sistemul de conexiuni cu unele dintre drepturile fundamentale cetățenești: libertatea de exprimare, dreptul la informație etc. În cadrul acesteia candidații, partidele, formațiunile politice, toate organizațiile sociale și cetățenii trebuie să aibă dreptul să-și exprime opiniile, în mod liber și fără nicio discriminare<sup>65</sup> (...) Potrivit art. 38 din Constituția României, revizuită, „În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii români au dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European”. De asemenea, coroborat prevederilor art. 62 alin. (1) și art. 81 alin. (1) din Constituție votul este universal, direct, secret și liber exprimat. Votul liber exprimat definește votul ca posibilitatea cetățeanului de a participa sau nu la alegeri, iar în cazul în care participă de a-și manifesta liber opțiunea pentru o anumită listă de candidați sau pentru un anumit candidat. Astfel, dispozițiile constituționale românești valorifică votul liber exprimat, corelându-se cu dispozițiile democratice din majoritatea statelor lumii”<sup>66</sup>.

Pe de altă parte, s-a luat act de unicitatea regimului constituțional care constă în recunoașterea dreptului organizațiilor aparținând minorităților naționale de a fi reprezentate în autoritatea legiuitoare. Legiuitorul român a consacrat în Legea nr. 14/2003 privind partidele politice, cu modificările și completările ulterioare, dreptul acestor organizații de a participa la alegeri. În motivarea hotărârii, s-a luat act de Deciziile Curții Constituționale în materie electorală. „Raportat la prevederile art. 62 alin. (2) din Constituția republicată, care stabilesc că „organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale, care nu întrunesc în alegeri numărul de voturi pentru a fi reprezentate în Parlament, au dreptul la câte un loc de deputat, în condițiile legii electorale (...)”. Curtea Constituțională a indicat că „însăși Constituția conferă un regim special organizațiilor aparținând minorităților naționale care să le permită acestora reprezentarea politică în cadrul autorității legiuitoare. Așadar, art. 55 din Legea nr. 14/2003, care stabilește că prevederile legii partidelor politice se aplică, cu excepția articolelor pe care le menționează, organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților naționale care participă la alegeri, este în concordanță cu acest text constituțional. În virtutea acestuia, care legitimează

<sup>64</sup> A se vedea CNCN, hotărârea nr. 303 din 10 aprilie 2008, motivare redactată de autorul prezentului articol

<sup>65</sup> I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2006.

<sup>66</sup> A se vedea în acest sens I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, ed. a XI-a, Ed. All Beck, București, 2004.

participarea organizațiilor cetățenilor care aparțin minorităților naționale la alegerile parlamentare, aceste organizații urmează a fi asimilate celorlalți actori electorali, în speță partidelor politice, în lipsa unei asemenea asimilări fiind pusă în pericol egalitatea de șanse a celor care participă la acest scrutin. Cu alte cuvinte, organizațiile create în baza dreptului de asociere, stabilit în art. 40 din Constituția republicată, se pot afla în situații juridice diferite, după cum participă sau nu la alegeri. Atunci când ele participă la alegeri, în condițiile legii, asimilarea lor cu ceilalți actori ai procesului electoral este impusă de principiul egalității de șanse în derularea procesului electoral<sup>67</sup>.

Similar, „prin Decizia nr. 517 din 25 noiembrie 2004, în ceea ce privește art. 55 din Legea nr. 14/2003, Curtea Constituțională a constatat că «potrivit dispozițiilor sale, organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale care participă la alegeri se supun prevederilor legii partidelor politice», excepție făcând articolele pe care le menționează. Acest text de lege nu reprezintă, în fapt, decât o expresie a prevederilor constituționale ale art. 62 alin. (2). Astfel, legiuitorul a urmărit aplicarea principiului egalității de șanse între cetățeni, prin înlăturarea, potrivit prevederilor constituționale ale art. 4 alin. (2), a oricăror forme de discriminare, între altele, pe criterii „de naționalitate, de origine etnică (...), de apartenență politică (...)”. Constituindu-se, în consecință, într-o garanție a drepturilor cetățenilor care constituie o minoritate, acest text de lege nu numai că nu aduce atingere prevederilor constituționale (...), dar reprezintă un adevărat mijloc de protecție a drepturilor consacrate în Legea fundamentală<sup>68</sup>.

## **XII. Repere jurisprudențiale: locurile distincte pentru copii romi în învățământul românesc**

Abordarea problematicii locurilor speciale pentru romi în învățământ și procedura de admitere pe aceste locuri, o regăsim, pentru prima oară, în considerentele hotărârii nr. 433 din 5 noiembrie 2007 și ulterior, în hotărârea nr. 592 din 24 noiembrie 2009<sup>69</sup>. Instituirea unui asemenea sistem de învățământ a fost corelată principiului nediscriminării, marșându-se pe premisa egalității substanțiale (situațiile diferite trebuie tratate diferit). De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a conchis că datorită istoriei turbulente și situației lor, romii au devenit o minoritate vulnerabilă și defavorizată. Această poziție vulnerabilă presupune o protecție specială din partea Statelor ce se extinde și în sfera educației<sup>70</sup>.

În considerentele motivării s-a luat act de faptul că „în România școlarizarea elevilor aparținând etniei romilor, precum și studiul limbii materne romani se desfășoară atât în contextul legislației generale a învățământului românesc, cât și al celei specializate cu privire la învățământul pentru minoritățile naționale (...) Reglementarea specializată a învățământului pentru minoritățile naționale, și în acest context, pentru persoanele aparținând etniei romilor, are ca ipoteză principiul egalității substanțiale, care se referă la categoriile de persoane plasate în situații diferite în privința cărora trebuie să se aplice un tratament diferit. Această statuare este reținută de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, precum și Curtea Europeană de Justiție, care subliniază că principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv (...) Egalitatea substanțială se circumscrie noțiunii de egalitate de rezultate

<sup>67</sup> A se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 53 din 12 februarie 2004.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> A se vedea CNCD, hotărârea nr. 433 din 5 noiembrie 2007 și nr. 592 din 24 noiembrie 2009, motivări redactate de autorul prezentului articol.

<sup>70</sup> A se vedea CEDO, între altele cauza *D.H. ș.a. c. Cehia*, hotărârea din 13 noiembrie 2007.



și egalitate de oportunități, prima presupunând ca rezultatul tratamentului în cauză să fie egal, iar cea din urmă sugerează că legea poate asigura ca toate persoanele să beneficieze de aceleași oportunități, în condițiile în care persoanele dispun de poziții de start diferite, astfel prevăzând șanse egale, dar nu rezultate egale. Astfel, egalitatea de rezultate recunoaște că aparent tratamentul identic poate induce în practică o inegalitate datorită unor discriminări trecute sau continue ori a diferențelor în accesul la resurse, ceea ce determină ca în cadrul acestei noțiuni efectele, precum și scopul unei măsuri să fie prevalente sub aspectul rezultatului care trebuie să fie egal în privința persoanelor care fac obiectul măsurii în cauză și care se află în situații diferite”<sup>71</sup>.

Din acest punct de vedere, în motivarea hotărârii nr. 433/2007 regăsim elementele care conferă instituirii locurilor distincte pentru copii romi caracterul unei măsuri afirmative și nu a unei discriminări inverse. Aceste măsuri, „adoptate de legiuitorul român și în special de către Ministerul Educației și Cercetării cu privire la elevii romi au vizat asigurarea unei egalități de oportunități, concretizată prin implementarea unor măsuri afirmative. Prin natura lor, „(...) au urmărit egalizarea progresivă a situației copiilor romi, din punctul de vedere al oportunităților de șanse în educație, pentru a atinge poziționarea acestora într-o situație similară sau analoagă cu elevii, respectiv copiii din sistemul educațional. Pentru a facilita implementarea acestor măsuri, Ministerul Educației a elaborat proceduri de organizare specifice. Ministerul (...) a elaborat Procedura de organizare și desfășurare a admiterii în învățământul liceal și profesional de stat pentru anul școlar 2007-2008 și Calendarul admiterii în învățământul liceal și profesional de stat pentru anul școlar 2007-2008. Această procedură și calendarul de activități sunt aprobate prin Ordinul nr. 5262/2006, publicat în Monitorul Oficial nr. 1021 din 22 decembrie 2006. Astfel, de la data publicării s-a născut prezumția că acestea au devenit cunoscute de către subiectele de drept vizate, nimeni neputând invoca în apărarea sa nerecunoașterea legii pentru actele și faptele cu conținut juridic pe care le-a săvârșit, potrivit principiului *nemo censetur ignorare legem*. (...)”

Procedura de organizare și desfășurare a admiterii în învățământul liceal și profesional de stat (...) conține un capitol referitor la „Admiterea candidaților pe locurile speciale pentru romi și a candidaților pentru învățământul special”<sup>72</sup>. Astfel, potrivit art. 55, „(1) Comisiile de admitere județene/ a municipiului București stabilesc, cu avizul Comisiei Naționale de Admitere, și anunță, prin afișare la sediul inspectoratului școlar, până la data de 15 mai 2007, unitățile de învățământ, specializările și numărul de locuri alocate pentru candidații romi, pe baza măsurilor afirmative, promovate în contextul Strategiei guvernamentale privind îmbunătățirea situației romilor. Numărul de locuri anunțat nu mai poate fi modificat după data de 15 mai 2007. (2) Locurile speciale pentru candidații romi se vor aloca, peste numărul de locuri acordat prin planul de școlarizare, în limita a 30 de elevi la clasă. (3) Cererile pentru înscrierea pe locurile speciale pentru romi se primesc, la comisia de admitere județeană/ a municipiului București, până la data de 15 iunie 2007, ora 16:00. Orice cerere depusă după aceasta dată nu mai este luată în considerare. (4) Candidații din etnia romilor care concurează pentru ocuparea locurilor alocate distinct pentru aceștia trebuie să prezinte la înscriere, pe lângă actele precizate la art. 53 lit. a)-b) din prezenta metodologie, o recomandare scrisă din partea președintelui unei organizații civice, culturale sau politice a romilor, legal constituită, prin care se atestă apartenența lor la etnia romilor, și nu faptul ca fac parte din respectiva organizație. (5) În perioada 29 iunie - 1 iulie 2007, comisia de admitere județeană/ a municipiului București asigură repartizarea candidaților romi care au depus cereri până la

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem.

data menționată la alin. (3), pe locurile speciale pentru romi, *în ordinea descrescătoare a mediilor de admitere/de absolvire* și în baza opțiunilor exprimate de candidați. Repartizarea se face în ședința publică. Conform art. 2 din (...) metodologie, pot fi repartizați la licee doar *candidații care au promovat testele naționale*; candidații care nu au promovat aceste teste pot fi repartizați la școli de arte și meserii, pe locurile speciale pentru romi (...)<sup>73</sup>.

Ca atare, scopul acestor măsuri l-a constituit egalizarea progresivă a situației copiilor romi, din punctul de vedere al oportunităților de șanse în educație. Unitățile de învățământ, specializările și numărul de locuri alocate se stabilesc în baza unei politici guvernamentale ce vizează îmbunătățirea situației romilor (în sine o măsură afirmativă). Locurile pentru candidații romi nu sunt alocate prin reducerea numărului de locuri cuprins în planul de școlarizare, ci prin suplimentarea acestui număr de locuri. Candidații romi concurează pentru ocuparea locurilor alocate distinct pentru aceștia, iar repartizarea se face în ordinea descrescătoare a mediilor de admitere/ absolvire în condițiile în care au promovat testele naționale. Așadar, nu se poate reține că prin instituirea acestui sistem se acordă în mod automat și absolut drepturi unor persoane aflate în situații comparabile pe baza unui criteriu interzis (origine etnică). Măsura are ca scop remedierea unei situații date de situația vulnerabilă a comunității ce presupune o măsură specială în domeniul educațional pentru copii romi. Această situație legitimează alocarea locurilor distincte pentru copii romi, fiind adecvată și proporțională, întrucât nu interferează cu alocarea și bugetarea locurilor din planul școlar (nu afectează locurile, fiind suplimentare acestora), iar repartizarea se face în baza concursului și a ordinii mediilor de admitere/ absolvire (nu se acordă în mod preferențial, automat și absolut dreptul de acces la locul în speță).

### **XIII. În loc de concluzii**

Raportul de implementare al Directivei rasiale elaborat de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, așa cum spuneam și în introducere, constituie un element de noutate în plan național, în mod deosebit pentru că aduce după sine un plus de valoare ce este dat de jurisprudența acestui organism cu atribuții administrativ-jurisdicționale. Hotărârile CNCD în domeniul de incidență al Directivei rasiale, dincolo de multele critici ce le pot fi imputate, statuează și clarifică concepte, marchează limite de interpretare, delimitează elemente constitutive și pun în discuție aspecte relevante în domeniul nediscriminării. Hotărârile puse în discuție în prezentul articol vin să întărească aceste concluzii, reliefând statuarea pe cale jurisprudențială a discriminării prin asociere cu originea rasială, etnică sau culoarea, consecințele ce decurg din neexercitarea dreptului persoanei aparținând unei minorități naționale de a utiliza o denumire fără a decurge vreun dezavantaj din această alegere, segregarea în procesul educațional ca formă de discriminare directă pe baza originii etnice și realizarea unui just echilibru între interesul copilului și interesul școlii, demarcarea limitelor dintre discriminarea inversă interzisă și acțiunea pozitivă sau măsura afirmativă permisă, astfel cum este cazul locurilor distincte pentru copii romi în sistemul de învățământ românesc.

---

<sup>73</sup> Ibidem.