



**Nediscriminarea
în
dreptul internațional.**

**Manual pentru
practicieni.**

Ediția 2011

Echipa

Danny Silverstone

director executiv

Andrea Coomber

director juridic

Joanne Sawyer

director pe litigii

Amana Dawuda-Wodu

Şef resurse umane şi guvernare

Sarah Harrington

Şef colectare de fonduri şi comunicaţii

Iryna Peleshko

Şef finanţe

Iain Byrne

Avocat principal, drepturile economice şi sociale

Vesselina Vandova

Avocat principal, securitate şi stat de drept

Judy Oder

Avocat, Africa

Solomon Sacco

Avocat, Africa

Constantin Cojocariu

Avocat, Europa

Sophio Japaridze

Avocat, Europa

Yuri Marchenko

Avocat, Europa

Dina Vedernikova (concediu de maternitate)

Avocat, Europa

Pádraig Hughes

Avocat, Egalitate

Sibongile Ndashe

Avocat, Egalitate

Arpine Avetisyan

Coordonator echipa juridică, Europa / drepturile economice şi sociale

Moni Shrestha

Coordonator echipa juridică, Africa / Asia de Sud / Egalitate / securitate şi stat de drept

Helen Duffy

Consultant superior/consilier special

Steve Kostas

Consultant, securitate şi stat de drept

Rachel Fleetwood

Colaborator responsabil pentru informaţii şi comunicare

Vicky Lloyd

Colaborator responsabil pentru colectare de fonduri

Chloe Marong

Administrator echipa juridică

Michelle Woodbine

Administrator oficiu şi resurse umane

Ure Nnana Kalu

Asistent finanţe

Preşedinte

Lord Lester of Herne Hill QC

Consiliul de Administraţie

Jeremy McBride

Priscilla Ashun-Sarpy

Professor Christine Chinkin

Tim Eicke

Anne Lapping

Dr. Neville Linton

Alexandra Marks

Professor Rachel Murray

Donncha O'Connell

Emma Playfair

Dr. Lynn Welchman

Consiliul consultativ internaţional

Professor Philip Alston

Florence Butegwa

Roger Errera

Professor Yash P Ghai

Asma Khader

Viviana Krsticevic

Marek Antoni Nowicki

Sonia Picado

Professor Gerard Quinn

Professor Martin Schenin

Suriya Wickremasinge

Traducere neoficială a Oficiului Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR). OHCHR nu este responsabil pentru conţinutul acestei publicaţii.



CUPRINS

PREFAȚĂ

ABREVIERI

UTILIZAREA MANUALULUI

MULȚUMIRI

Capitolul I

INTRODUCERE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DISCRIMINARE

A CONCEPTE ALE EGALITĂȚII

B PRINCIPII DE BAZĂ ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DISCRIMINARE

C OBLIGAȚIILE STATULUI: DISCRIMINAREA ÎN DOMENIUL PUBLIC ȘI PRIVAT

1 OBLIGAȚIILE NEGATIVE ALE STATULUI

2 OBLIGAȚIILE POZITIVE ALE STATULUI

2.1 Sistemul ONU

2.2 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

2.3 Uniunea Europeană

2.4 Sistemul interamerican

Capitolul II

O PRIVIRE DE ANSAMBLU ASUPRA INSTRUMENTELOR INTERNAȚIONALE ȘI REGIONALE

A INSTRUMENTE „UNIVERSALE”

1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR)

2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR)

Nediscriminarea în dreptul internațional. Ediția 2011

- 3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD)**
- 4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDAW)**
- 5 Convenția cu privire la drepturile copilului (CRC)**
- 6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD)**
- 7 Organizația Internațională a Muncii (OIM) Convențiile**
- 8 Alte convenții ONU relevante**
 - 8.1 Convenția împotriva torturii (CAT) și Convenția migranților muncitori (MWC)
 - 8.2 Convenția UNESCO privind lupta împotriva discriminării în învățământ

B INSTRUMENTE ALE ORGANISMELOR REGIONALE

1 Sistemul Consiliului Europei

- 1.1 Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO)
 - 1.1.1 Articolul 14 din Convenția europeană a drepturilor omului
 - 1.1.2 Protocolul nr. 12 la Convenția europeană a drepturilor omului
- 1.2 Carta Socială Europeană

2 Uniunea Europeană (UE)

- 2.1 Articolul 6 din Tratatul Uniunii Europene - UE și drepturile omului
- 2.2 Articolul 19 din TFUE
- 2.3 Articolul 45 din TFUE (libera circulație a lucrătorilor)
- 2.4 Articolul 157 din TFUE (discriminarea pe motiv de sex)

3 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor (AfCHPR)

4 Convenția Americană a drepturilor omului (AmCHR)

Capitolul III

STANDARDE JURIDICE PRINCIPALE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DISCRIMINARE

A DISCRIMINAREA DIRECTĂ

1 Organismele tratatelor ONU

2 Convenția europeană a drepturilor omului

3 Uniunea Europeană

- 3.1 Articolul 13 legislația
- 3.2 Articolul 45 din TFUE și naționalitatea (cetățenia)
- 3.3 Articolul 157 din TFUE și discriminarea pe motiv de sex

4 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

5 Convenția Americană a drepturilor omului

B DISCRIMINAREA INDIRECTĂ

1 Organismele tratatelor ONU

2 Convenția europeană a drepturilor omului

3 Uniunea Europeană

3.1 Articolul 19 din TFUE legislația

3.2 Articolul 45 din TFUE și naționalitatea (cetățenia)

3.3 Articolul 157 din TFUE și discriminarea pe motiv de sex

C EXIGENȚE PROFESIONALE VERITABILE

1 Uniunea Europeană

2 Exemple de exigență profesională veritabilă în dreptul intern

D HĂRȚUIREA

1 Organismele tratatelor ONU

2 Uniunea Europeană

3 Jurisdicțiile naționale

E VICTIMIZAREA

1 Uniunea Europeană

2 Convenția europeană a drepturilor omului

F MĂSURI POZITIVE SAU MĂSURI AFIRMATIVE

1 Introducere

2 Tipuri de măsuri de acțiune pozitivă

2.1 Programe de formare și sprijin

2.2 Evaluarea impactului politicii

2.3 Abordarea integratoare

2.4 Stabilirea de obiective

2.5 Recrutarea direcționată

2.6 Tratatamentul preferențial

2.7 Cote

2.8 Programe de acțiune pozitivă

3 Organismele tratelor ONU

- 3.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
- 3.2 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 3.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 3.4 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 3.5 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
- 3.6 Organizația Internațională a Muncii

4 Convenția europeană a drepturilor omului

5 Uniunea Europeană

6 Convenția americană a drepturilor omului

G ADAPTAREA REZONABILĂ

1 Introducere

2 „Adaptarea rezonabilă” în dreptul internațional

- 2.1 Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități
- 2.2 Alte instrumente internaționale

3 Convenția europeană a drepturilor omului

4 Uniunea Europeană

Capitolul IV

PROCEDURĂ: ELABORAREA UNEI CERERI DE DISCRIMINARE

A ELEMENTE ALE UNEI CERERI DE DISCRIMINARE

1 Structura de bază a cererii de discriminare

2 Utilizarea unui comparator

- 2.1 Dificultăți în utilizarea comparatorului
- 2.2 Alternative la comparator: „standarde de fond”

3 Importanța intenției

B SARCINA PROBEI

1 Sistemul ONU

2 Convenția europeană a drepturilor omului

3 Uniunea Europeană

C STANDARDUL PROBEI

1 Convenția europeană a drepturilor omului

2 Sistemul interamerican

D STABILIREA CAZULUI A *PRIMA FACIE*

1 Dificultăți în demonstrarea discriminării

2 Depășirea problemelor probei

2.1 Trasarea concluziilor (deducțiilor)

2.2 Concluzii statistice

E JUSTIFICAREA

1 Justificarea obiectivă și proporționalitatea

1.1 Sistemul ONU

1.2 Convenția europeană a drepturilor omului

1.3 Uniunea Europeană

1.4 Sistemul interamerican

2 Categoriile suspecte

3 Justificări comune

3.1 Siguranța fizică și capacitatea

3.2 Justificarea economică sau bazată pe piață

3.3 Libertatea de încheiere a contractului

3.4 Acțiunea pozitivă sau afirmativă

F RĂSPUNDEREA PENTRU DISCRIMINARE

G REMEDII EFICIENTE ȘI COMPENSAREA

1 Sancțiuni penale

2 Compensații financiare

3 Performanța dispusă de Curte/instanță

4 Decrete de Consimțământ

Capitolul V

MOTIVE DE DISCRIMINARE

A DISCRIMINAREA PE MOTIVE DE SEX / GENDER

1 Introducere

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
 - 2.1.1 Cetățenia și imigrarea
 - 2.1.2 Statutul și identitatea
 - 2.1.3. Impozite/taxe și securitate socială
 - 2.1.4 Drepturile de proprietate
- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
- 2.7 Organizația Internațională a Muncii
- 2.8 Convenția europeană a drepturilor omului
 - 2.8.1 Imigrarea
 - 2.8.2 Identitatea
 - 2.8.3 Impozite/taxe și securitate socială
- 2.9 Uniunea Europeană
 - 2.9.1 Discriminarea în ocuparea forței de muncă
 - 2.9.2 Sarcina și maternitatea
 - 2.9.3 Discriminarea indirectă și munca part-time
 - 2.9.4 Beneficii
 - 2.9.5 Acțiunea pozitivă
- 2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
- 2.11 Convenția Americană a drepturilor omului
 - 2.11.1 Cetățenia
 - 2.11.2 Statutul
 - 2.11.3 Locul de muncă

3 Discriminarea împotriva persoanelor transgender

B ORIENTAREA SEXUALĂ

1 Introducere

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
 - 2.1.1 Incriminarea homosexualității
 - 2.1.2 Drepturile partenerilor de același sex
 - 2.1.3. Dreptul de a se căsători
 - 2.1.4 Libertatea de expresie și discursul homosexual
- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor

- 2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.6 Organizația Internațională a Muncii
- 2.7 Convenția europeană a drepturilor omului
 - 2.7.1 Incriminarea homosexualității
 - 2.7.2 Urmărirea pentru acte „indecente”
 - 2.7.3 Vârsta de consimțământ
 - 2.7.4 Excluderea din sfera militară
 - 2.7.5 Custodia și adopția copilului
 - 2.7.6 Drepturile partenerilor de același sex
 - 2.7.7 Dreptul de a se căsători
 - 2.7.8 Libertatea de întrunire/asociere
- 2.8 Uniunea Europeană
 - 2.8.1 Drepturile partenerilor de același sex
- 2.9 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
- 2.10 Convenția Americană a drepturilor omului

3 Jurisdicțiile naționale

C RASĂ, CULOARE, DESCENDENȚĂ ȘI ORIGINE ETNICĂ

1 Introducere

- 1.1 Definiția „discriminării rasiale”
- 1.2 Rasismul și discriminarea rasială
- 1.3 Naționalitatea, limba și rasa
- 1.4 Originea socială

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
 - 2.1.1 Discursul urii
- 2.2 Convenția împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (CAT)
 - 2.2.1 Motivația rasială a crimelor
- 2.3 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
 - 2.4.1 Ocuparea forței de muncă
 - 2.4.2 Accesul la bunuri, servicii și adaptare publică
 - 2.4.3 Discursul urii
 - 2.4.4 Rasismul în administrarea justiției
- 2.5 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.6 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.7 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
- 2.8 Organizația Internațională a Muncii
- 2.9 Convenția europeană a drepturilor omului
 - 2.9.1 Abuzurile drepturilor omului motivate de rasism
 - 2.9.2 Discursul urii
 - 2.9.3 Domiciliul, viața privată și proprietatea
 - 2.9.4 Rasismul în administrarea justiției
 - 2.9.5 Libertatea circulației
- 2.10 Carta Socială Europeană
- 2.11 Uniunea Europeană

- 2.12. Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
- 2.13 Convenția Americană a drepturilor omului

3 Segregarea

- 3.1 Instrumentele internaționale ale drepturilor omului
- 3.2 Curtea europeană a drepturilor omului
- 3.3 Uniunea Europeană
- 3.4 Jurisdicții naționale

4 Castă și descendență

5 Sclavia

D NAȚIONALITATEA

1 Introducere

- 1.1 Definiția naționalității
- 1.2 Situația străinilor: diferențe admise

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
 - 2.1.1 Ocuparea forței de muncă
 - 2.1.2 Proprietatea
 - 2.1.3 Drepturile de vot
 - 2.1.4 Impozite/taxe și securitate socială
 - 2.1.5 Imigrarea
- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
- 2.7 Organizația Internațională a Muncii
- 2.8 Convenția europeană a drepturilor omului
 - 2.8.1 Impozite/taxe și securitate socială
 - 2.8.2 Procedurile justiției penale
 - 2.8.3 Imigrarea / Deportarea
 - 2.8.4 Dreptul la viață și disparițiile forțate
 - 2.8.5 Libertatea de exprimare
- 2.9 Uniunea Europeană
- 2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
 - 2.10.1 Expulzările în masă
- 2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

E LIMBA

1 Introducere

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
- 2.7 Organizația Internațională a Muncii
- 2.8 Convenția europeană a drepturilor omului
- 2.9 Uniunea Europeană
- 2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
- 2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

F RELIGIE ȘI CREDINȚĂ

1 Introducere

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
- 2.7 Organizația Internațională a Muncii
- 2.8 Convenția europeană a drepturilor omului
 - 2.8.1 Viața privată și viața de familie
 - 2.8.2 Ocuparea forței de muncă
 - 2.8.3 Prozelitismul
 - 2.8.4 Personalitatea juridică
 - 2.8.5 Proprietatea
 - 2.8.6 Învățământul
 - 2.8.7 Activități religioase
- 2.9 Uniunea Europeană
- 2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
- 2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

G DIZABILITATEA

1 Introducere

- 1.1 Recunoașterea discriminării pe motiv de dizabilitate
- 1.2 Definiția dizabilității
- 1.3 Dezvoltări în dreptul cu privire la discriminarea pe motiv de dizabilitate

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.5 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.6 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.7 Organizația Internațională a Muncii
- 2.8 Convenția europeană a drepturilor omului
- 2.9 Carta Socială Europeană (revizuită)
- 2.10 Uniunea Europeană
- 2.11 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
- 2.12 Convenția Americană a drepturilor omului

H VÂRSTA

1 Introducere

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
- 2.7 Organizația Internațională a Muncii
- 2.8 Convenția europeană a drepturilor omului
- 2.9 Uniunea Europeană
- 2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor
- 2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

I OPINIA POLITICĂ SAU ALTĂ OPINIE

1 Introducere

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

- 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
 - 2.1.1 Persoanele, care refuză să facă armată pe motive de conștiință/convingeri religioase (Contestatorii conștiincioși)
 - 2.1.2 Admiterea în cadrul serviciului public
- 2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- 2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- 2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
- 2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului
- 2.6 Organizația Internațională a Muncii
- 2.7 Convenția europeană a drepturilor omului
- 2.8 Uniunea Europeană

2.9 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

2.10 Convenția Americană a drepturilor omului

J STATUTUL MARITAL, PARENTAL SAU FAMILIAL

1 Introducere

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

2.1.1 Impozite/taxe și securitate socială

2.1.2 Copii adoptivi

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

2.7 Organizația Internațională a Muncii

2.8 Convenția europeană a drepturilor omului

2.9 Uniunea Europeană

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

Capitolul VI

INTERSECTĂRI ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DISCRIMINARE

A DISCRIMINAREA MULTIPLĂ

B DREPTURILE DE DEMNITATE ȘI „EGALITATEA CA DEMNITATE”

1 Introducere

2 Drepturile de demnitate

3 Egalitatea ca demnitate: Africa de Sud și Canada

3.1 Africa de Sud

3.2 Canada

C DISCRIMINAREA CA „TRATAMENT DEGRADANT”

1 Introducere

2 Convenția europeană a drepturilor omului

3 Alte jurisdicții

D VIOLENȚA CA DISCRIMINARE

- 1 Introducere**
- 2 Sistemul ONU**
- 3 Convenția europeană a drepturilor omului**
- 4 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor**
- 5 Sistemul interamerican**
- 6 Alt drept internațional**

E DREPTUL LA VIAȚĂ PRIVATĂ (confidențialitate) ȘI NEDISCRIMINAREA

- 1 Introducere**
- 2 Sistemul ONU**
- 3 Convenția europeană a drepturilor omului**
 - 3.1 Conceptul de viață privată
 - 3.2 Conceptul de viață de familie
 - 3.3 Obligații pozitive în temeiul articolului 8 din CEDO
 - 3.4 Cazul *Botta* și jurisprudența ulterioară
- 4 Alte jurisdicții**

F ABORDĂRILE DREPTURILOR MINORITĂȚILOR SAU DE GRUP

- 1 Introducere**
 - 1.1 Definirea sau recunoașterea „minorităților” și domeniul de aplicare al drepturilor minorităților
 - 1.2 Echilibrarea drepturilor minorităților și alte drepturi
- 2 Drepturile minorităților în sistemul ONU**
 - 2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
 - 2.2 Declarația ONU cu privire la drepturile persoanelor ce aparțin minorităților
 - 2.3 Organizația Internațională a Muncii
- 3 Drepturile minorităților în Europa**

CONCLUZII

ANEXA A

Compararea instrumentelor internaționale și regionale cu privire la egalitate

GLOSAR

INDEX

Publicat de către

INTERIGHTS

The International Centre for the Legal Protection of Human rights
(CENTRUL INTERNAȚIONAL PENTRU PROTECȚIA JURIDICĂ A DREPTURILOR
OMULUI)

Lancaster House
33 Islington High street
London n1 9 LH
UK

tel: + 44 (0)20 7278 3230

fax: + 44(0)20 7278 4343

email: ir@interights.org

www.interights.org

© INTERIGHTS 2011

Toate drepturile rezervate. Nici o parte a acestei publicații nu poate fi reprodusă sau tradusă, fără acordul prealabil al editorului. Drepturile de autor aparțin INTERIGHTS. Totuși, o parte sau toată această publicație nu poate fi transmisă în orice formă sau prin orice mijloace, electronice, mecanice, fotocopiere, înregistrare sau altfel fără a solicita acordul prealabil al editorului.

PREFAȚĂ

Principiile egalității și nediscriminării sunt esențiale pentru orice sistem de protecție a drepturilor omului. Aceasta este evident atât din dispozițiile instrumentelor internaționale în domeniul drepturilor omului cât și jurisprudența organismelor lor de monitorizare. Deși instrumentele internaționale privind drepturile omului au în comun dispoziții fundamentale privind egalitatea, textul și interpretarea acestor prevederi cu privire la egalitate, natura cazurilor luate în considerare și, prin urmare, nivelul de dezvoltare și expertiză în fiecare aspect de protecție egalitate variază considerabil. Astfel de variații reflectă politica și imperativele care stau la baza fiecărui sistem de protecție a drepturilor omului și sistemele sociale ale statelor de unde provin astfel de cazuri. În activitatea sa cu privire la egalitate, INTERIGHTS a recunoscut demult potențialul de consolidare a protecției prin utilizarea jurisprudenței și a strategiilor comparative. Cazurile într-o țară sau în cadrul unui sistem internațional sau regional pot fi de mare valoare în stabilirea precedentelor în altă parte, și succesele obținute în raport cu o formă de discriminare pot fi folosite în combaterea alte forme de discriminare.

Ca parte a acestei abordări comparative, *Nediscriminarea în dreptul internațional: manual pentru practicieni (Manualul)*, oferă o imagine de ansamblu a principiilor cheie ale nediscriminării și egalității din fiecare dintre cele mai importante sisteme de protecție internațională a drepturilor omului. Își propune să ofere un ghid pentru cele mai importante decizii internaționale privind egalitatea, cu scopul de a facilita fertilizarea transversală a jurisprudenței pe motive și "teme" de nediscriminare și între sistemele de protecție. Manualul pune accent pe dreptul internațional al drepturilor omului. În absența unei jurisprudențe internaționale relevante, manualul tratează cazurile internaționale privind drepturile materiale relevante, de exemplu, cazurile privind libertatea religioasă relevante în discriminarea pe motive de religie. Dacă este cazul, manualul, de asemenea, se referă la cauzele în fața instituțiilor de ultimă instanță (de exemplu, Curțile Supreme sau Curțile Constituționale) în sistemele juridice naționale importante pentru a ilustra modul în care organismele internaționale ar putea trata anumite probleme sau cum ar putea evolua.

Manualul se adresează în primul rând avocaților/juriștilor, judecătorilor și activiștilor de la ONG-uri. Furnizarea accesului la conceptele esențiale și jurisprudență ar trebui să susțină procesul de elaborare a consultanței și pregătirea cazurilor juridice, precum și la elaborarea litigiilor strategice pe probleme de egalitate. Aceasta poate contribui, de asemenea, la aprofundarea analizei activității practicienilor.

Manualul este compus din șase capitole principale:

- Capitolul I prezintă conceptele cheie care stau la baza ideii de egalitate și principiile de bază ale dreptului internațional cu privire la discriminare. De asemenea, este analizată natura obligațiilor Statului în conformitate cu dreptul internațional pentru interzicerea discriminării și promovarea egalității.
- Capitolul II oferă o prezentare generală a celor mai principale instrumente internaționale universale și regionale privind drepturile omului și se referă succint la dispozițiile prevăzute de acestea privind egalitatea și nediscriminarea.

- Capitolul III discută în detaliu standardele juridice cheie în protecția egalității internaționale, cum ar fi interdicțiile de discriminare directă, discriminare indirectă și dispozițiile cu privire la acțiunea pozitivă.
- Capitolul IV analizează problemele procedurale și probatorii implicate în reclamarea discriminării, inclusiv sarcina și standardul probei, și analizează, de asemenea, posibilele căi de atac puse la dispoziția reclamanților cu privire la discriminare.
- Capitolul V prezintă modul de abordare al fiecărui sistem internațional cu privire la fiecare dintre cele mai importante "motive" de discriminare. Aceste instrumente internaționale care se ocupă direct cu motive specifice sunt discutate în detaliu. În cazul în care un instrument internațional nu abordează un anumit "motiv" de discriminare, acest lucru este menționat în text.
- Capitolul VI ia în considerare unele dintre cele mai importante "interferențe" în dreptul internațional cu privire la discriminare și, în special, la impactul probabil al unor altor drepturi materiale și alte teme din dreptul internațional al drepturilor omului asupra dreptului internațional cu privire la discriminare sau plângerile de discriminare.

ABREVIERI

AfCHPr - Carta Africană (banjul) a drepturilor omului și popoarelor
AmCHr - Convenția Americană a drepturilor omului
CAT - Convenția împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante
CEDAW - Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor
CERD – Comitetul cu privire la eliminarea discriminării rasiale
CESCR – Comitetul cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR)
CRC - Convenția cu privire la drepturile copilului
CRPD - Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități
CE – Comunitatea Europeană
CEDO - Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale
CtEDO – Curtea Europeană a drepturilor omului
CEJ – Curtea Europeană de Justiție
ECRI – Comisia Europeană împotriva rasismului și intoleranței
CSE – Carta Socială Europeană
CSE (revizuită) - Carta Socială Europeană (revizuită)
UE – Uniunea Europeană
CDO – Comitetul pentru Drepturile Omului (ICCPR)
iAcHr - Comisia interamericană a drepturilor omului
iActHr – Curtea interamericană a drepturilor omului
ICCPR - Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
ICERD - Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
ICESCR - Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
OIM - Organizația Internațională a Muncii
MWC – Convenția internațională cu privire la protecția drepturilor tuturor migranților muncitori și a membrilor familiilor lor
OSA – Organizația Statelor Americane
TCE – Tratatul Comunității Europene
TFUE – Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene
UDHR – Declarația Universală a Drepturilor Omului
UNESCO - Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură

UTILIZAREA MANUALULUI

Așa cum peisajul din dreptul internațional cu privire la discriminare este în continuă evoluție, INTERIGHTS consideră că Manualul este de cea mai mare valoare într-un format electronic (cu legături între punctele relevante din text și către site-uri externe), astfel încât să poată fi actualizat periodic pe site-ul INTERIGHTS. Structura documentului reflectă această abordare. Manualul nu este destinat a fi un "manual" pe deplin cuprinzător a dreptului internațional cu privire la discriminare în totalitate. În schimb, se concentrează pe instrumente-cheie și include referințe și link-uri către surse externe.

Manualul reflectă legislația așa cum era la data de 1 octombrie 2010. Orice erori, omisiuni sau greșeli în această publicație aparțin autorilor. Cu toate acestea, INTERIGHTS nu își asumă responsabilitatea pentru corectitudinea informațiilor găsite în mai multe referințe externe și web-link-urile din text.

MULȚUMIRI

INTERIGHTS aduce mulțumiri tuturor celor care au fost implicați în acest proiect. Prima ediție a fost publicată în 2005. Kevin Kitching, pe atunci colaborator juridic al Programului INTERIGHTS pentru Europa Centrală și de Est, a fost redactor-șef, cercetător și autor. Colm o'cinneide, profesor în Drept la University College din Londra, a fost editor extern. Helen Duffy, pe atunci director juridic al INTERIGHTS, a revizuit Manualul în numele INTERIGHTS. Andrea Coomber, pe atunci colaborator juridic al Programului pe Egalitate INTERIGHTS, a avut întreaga responsabilitate pentru proiect și a fost, de asemenea, implicate în elaborarea și revizuirea internă a Manualului. Predecesorul lui Andrea Coomber, Mariann Meier Wang, a conceput Manualul în primul rând și a primit proiectul chiar de la fața locului. INTERIGHTS este, de asemenea, recunoscător mai multor stagiați și voluntari ai săi care au contribuit la cercetarea și scrierea primei ediții, în special, Barbora Bukovska, David Murphy, Maya de Souza, Odette Lienau și Paul Green. Erica Ffrench, pe atunci asistent de program și informare pentru Programul Commonwealth INTERIGHTS, a avut un rol esențial în producerea și întocmirea proiectului Manualului.

INTERIGHTS rămâne recunoscător lui Sigrid Rausing Trust, a cărui sprijin al muncii noastre privind egalitatea a permis ca ediția din 2005 a acestei publicații să fie elaborată și publicată.

Ediția din 2011 a fost actualizată de Pádraig Hughes, jurist în domeniul egalității la INTERIGHTS și Roisin Murphy, stagiară al INTERIGHTS, și editat de către Fleetwood Rachel, colaboratoare responsabilă pentru informații și publicații la INTERIGHTS.

De asemenea, suntem extrem de recunoscători lui JerryWatkiss de la JSW Creative care a proiectat și formatat Manualul.

INTRODUCERE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DISCRIMINARE

A. CONCEPTE ALE EGALITĂȚII

Referințe utile: concepte privind egalitatea

Analiza conceptelor privind egalitatea, consultați: Sandra Fredman,
Discrimination Law, Second Edition, Oxford University Press, 2011.

Există două abordări conceptuale ample privind egalitatea, ce sunt evidente în prevederile privind egalitatea și nediscriminarea atât în dreptul intern cât și internațional:

- Egalitatea formală sau "juridică" se referă la ideea de bază că persoanele în situații asemănătoare trebuie să fie tratate deopotrivă. Egalitatea formală se concentrează pe tratament egal bazat pe aspectul de similitudine, fără a ține cont de contextul mai larg în care se produce un astfel de tratament. În conformitate cu această abordare, legile sau practicile ce urmăresc scopul de a trata diferit persoanele ce se află în situații similare poate duce la o discriminare directă. Egalitatea formală ignoră factorii structurali care rezultă în anumite grupuri marginalizate. Prin urmare, în cazul în care se aplică conceptul de egalitate formală și diferențele dintre indivizi nu sunt luate în considerare, coerența tratament adesea nu reușește să asigure obiectivele mai largi de egalitate.
- "Egalitatea de fond" se referă la ideea că persoanele aflate în situații diferite ar trebui să fie tratate în mod diferit. Această abordare cuprinde două idei distincte - egalitatea de rezultate și egalitatea de oportunități.
 - "Egalitatea de rezultate", impune ca rezultatul măsurii în urma revizuirii trebuie să fie egal. Recunoaște că tratamentul aparent identic poate, în practică, să consolideze inegalitatea din cauza discriminării din trecut sau prezente, sau a diferențelor de acces la putere sau resurse. Conform acestei abordări, efectele, precum și scopul unei măsuri trebuie să fie luate în considerare.
 - "Egalitatea de șanse", sugerează că toți indivizii trebuie să aibă oportunități egale de a avea acces la beneficiile dorite, luând în considerare pozițiile lor inițiale diferite. Egalitatea de șanse își propune să ofere șanse egale, dar nu și rezultate egale.

B PRINCIPII DE BAZĂ ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DISCRIMINARE

Referințe utile: principii fundamentale

- Analiza principiului egalității, consultați: Anne Bayefsky, *The Principle of Equality and Non-Discrimination in International Law*, 11 HRLJ (1990) 1.
- Istoria dezvoltării principiului egalității conform dreptul internațional, consultați: Warwick McKean, *Equality and Non-Discrimination under International Law*, Oxford University Press, 1983.

O declarație clasică pe principiul egalității în dreptul internațional se găsește în opinia separată a judecătorului Tanaka în cazul Africa de Sud-Vest (CIJ Rep. 1996,4) în fața Curții Internaționale de Justiție:

Principiul egalității în fața legii nu înseamnă ... egalitate absolută, și anume egalitatea de tratament între bărbați fără a ține seama de circumstanțele individuale, concrete, dar aceasta înseamnă ... egalitate relativă, și anume principiul de a trata în mod egal ceea ce este egal și a trata inegal ceea ce este inegal ... pentru a trata problemele inegale diferit, în funcție de inegalitatea lor este nu numai permisă, dar este necesar.

Există o serie de tipuri de comportament interzise în dreptul internațional cu privire la discriminare.

- **Discriminarea directă** se bazează pe ideea de egalitate formală. Aceasta poate fi definită ca un tratament mai puțin favorabil sau negativ față de o persoană sau un grup pe baza unor trăsături interzise sau pe bază de rasă, sex sau dizabilități.
- **Discriminarea indirectă** are loc atunci când o dispoziție, un criteriu, sau o practică aparent neutră pune o persoană de o anumită rasă sau origine etnică într-o situație specială dezavantajoasă, în comparație cu alte persoane. Interdicțiile de discriminare indirectă solicită Statelor să țină cont de diferențele relevante între grupuri.
- **Hărțuirea** poate fi definită ca un comportament nedorit cu scopul sau are ca efect lezarea demnității unei persoane și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.
- **Victimizarea** poate fi definită ca orice măsură ostilă inițiată de o organizație sau o persoană în ripostarea pentru eforturile de a pune în aplicare principiile juridice, inclusiv cele ale egalității și nediscriminării.

Conform dreptului internațional cu privire la discriminare, unui Stat poate să i se solicite (sau să i se permită) să ia măsuri pentru a asigura "egalitatea în fapt" sau egalitatea de fond a grupurilor protejate.

- **Acțiuni pozitive sau măsuri afirmative** (de asemenea, cunoscute ca "măsuri speciale") sunt măsuri proactive luate de un guvern sau instituție privată pentru a remedia efectele discriminării din trecut și prezent prin instituirea unor preferințe care favorizează membrii grupurilor societale dezavantajate anterior. Acest tip de tratament este în contradicție cu

noțiunea strict formală a egalității, dar poate fi esențială pentru a asigura egalitatea de fond. Multe instrumente internaționale permit în mod explicit acțiuni pozitive fără a impune statelor obligația de a lua astfel de măsuri.

- **Adaptarea rezonabilă.** Acest concept a fost inițial dezvoltat în contextul condițiilor de muncă și se referea la orice ajustare la un loc de muncă, practica ocupării forței de muncă, mediul de lucru, sau modul sau circumstanțele în care o funcție este deținută sau adaptată, ceea ce face posibil ca o persoană calificată să aplice pentru ea, să îndeplinească funcțiile esențiale ale acesteia și să se bucure de beneficii și privilegii egale de angajare. Cerința de adaptare diferențiată are loc frecvent în contextul dizabilității și cu cele mai recente evoluții în acest domeniu, introduse de Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD), conceptul a fost extins pentru a include nu numai egalitatea la accesul la locul de muncă, dar, de asemenea, de a se bucura de toate drepturile omului și libertățile fundamentale.

Nu toate diferențele de tratament reprezintă discriminare interzisă în temeiul dreptului internațional cu privire la discriminare. Pot exista motive foarte puternice pentru un tratament diferit, cum ar fi realizarea egalității de fond, în cazul unei acțiuni pozitive. În scopul de a fi permis în temeiul dreptului internațional, o astfel de distincție trebuie să aibă o "justificare obiectivă și rezonabilă." Acest lucru înseamnă că trebuie: (i) să urmărească un scop legitim, și (ii) trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între scopul vizat și mijloacele folosite pentru a realiza acest scop. Cu alte cuvinte, diferența de tratament făcută în vederea atingerii scopului legitim trebuie să fie corespunzătoare, necesară și relevantă pentru a realiza scopul urmărit.

- De exemplu, în unele sisteme juridice, legislația prevede o excepție de la interzicerea generală a discriminării, astfel încât un loc de muncă poate fi limitat persoanelor ce aparțin unui anumit grup (de exemplu, rasă, sex sau origine națională), în cazul în care caracteristica definitorie definește că grupul reprezintă o cerință profesională determinantă sau o calificare profesională pentru postul de muncă. Cu alte cuvinte, angajatorii pot face discriminări în mod legal pe baza unor caracteristici personale, cum ar fi rasa sau religie, în circumstanțe limitate, unde sunt esențiale la locul de muncă. De exemplu, un producător de film poate solicita în mod rezonabil un actor negru pentru a juca rolul lui Martin Luther King, Jr. sau o moschee poate solicita personalului religios să fie musulmani.

Un alt concept care ocupă un rol central în legea privind egalitatea este cea a comparatorului. Comparatorul reprezintă un grup sau o persoană într-o situație similară în care persoana care se plânge de tratament discriminatoriu trebuie să fie comparat cu scopul de a stabili dacă există un tratament diferit. Așa cum va fi discutat mai târziu în Manual, utilizarea unui comparator pentru a stabili tratamentul discriminatoriu poate fi problematică, deoarece comparațiile pot varia foarte mult în funcție de condițiile de referință utilizate, de exemplu, grupurile sau indivizii care sunt comparați, cum sunt definite aceste grupuri sau modul în care măsura atacată distinge între ele. Similar, cerința pentru un comparator a fost în mod eficient eliminată în anumite contexte, cum ar fi pentru femeile însărcinate sau persoane cu dizabilități, deoarece nu există nici un grup într-o situație similară și statutul diferit al acestora trebuie să fie adaptat.

C OBLIGAȚIILE STATULUI: DISCRIMINAREA ÎN DOMENIUL PUBLIC ȘI PRIVAT

Referințe utile: obligațiile statului

- Analiza obligațiilor pozitive conform Convenției Europene a Drepturilor Omului, consultați: Oddný Mjöll Arnardóttir, *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, 2003.
- Deasemenea, A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Human Rights Law in Perspective*, Hart Publishing, 2004.
- Obligația statului de a combate discriminarea din partea subiecților privați, consultați: M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, Second Edition, 2005.

1 Obligațiile negative ale statului

Jurisprudența tradițională a drepturilor omului s-a concentrat în primul rând pe protejarea persoanelor fizice de abuz din partea autorităților publice. Acest lucru se datorează faptului că, în practică, ca un rezultat al puterii de a elabora legi, și de a impozita și a cheltui bugetul de stat, guvernele și diverse agenții de stat au cel mai mare efect asupra nivelului de egalitate în societate. Prin urmare, dreptul internațional cu privire la nediscriminare se adresează în primul rând statelor și se referă la această protecție ca "obligație negativă" a statului. În contextul discriminării, statele trebuie să îndeplinească obligațiile prevăzute de tratatele internaționale privind drepturile omului, și acestea sunt susceptibile dacă aceste obligații legale sunt încălcate. Prin urmare, organismele internaționale privind drepturile omului s-au axat în mare măsură pe cazurile de discriminare de către statul însuși sau de agenții și persoane care acționează în numele acestuia.

Această obligație negativă de a nu discrimina, de asemenea, se aplică la introducerea unei legislații sau punerea în aplicare a acestei legislații. În Comentariul general nr. 18, Comitetul pentru Drepturile Omului (CDO) a declarat că:

Articolul 26 [din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR)] este preocupat cu obligația impusă Statelor părți în ceea ce privește legislația și aplicarea acesteia. Astfel, atunci când legislația este adoptată de către un Stat parte, acesta trebuie să respecte cerințele din articolul 26 care specifică că, conținutul său să nu fie discriminatoriu.

O autoritate publică poate fi, de asemenea, responsabilă de orice discriminare care apare atunci când funcțiile sunt delegate sau sub-contractate unei entități private sau individuale. În *B.d.b. c. Țările de Jos* (nr. 273/1998, ICCPR), CDO a declarat că un stat "nu este exonerat de obligațiile prevăzute de Convenție atunci când unele dintre funcțiile sale sunt delegate altor organe autonome."

2 Obligațiile pozitive ale statului

Este clar că egalitatea nu poate fi realizată dacă numai autoritățile publice sunt supuse unor reguli cu privire la nediscriminare. Eforturile depuse de state pentru a promova egalitatea grupurilor vulnerabile poate fi limitată în cazul în care societatea, în general, are o atitudine discriminatorie față de aceste grupuri. Prin urmare, jurisprudența din unele organisme internaționale nu tratează statele doar ca instituții obligate să respecte principiile de nediscriminare în sine, ci, de asemenea, să se asigure că aceste principii sunt puse în aplicare în cadrul statului între actorii privați .

Obligațiile pozitive ale statului în conformitate cu instrumentele internaționale pot include obligația de a pune în aplicare, pentru a garanta sau de a respecta drepturile. Aceste obligații sunt rareori stabilite în mod explicit în astfel de instrumente. Cu toate acestea, tribunalele internaționale au fost active în dezvoltarea de obligații pozitive, în cazurile în care nu exista nici o garanție practică și eficientă a drepturilor sau remediu în cazul în care aceste obligații nu ar exista. În acest scop, s-au bazat pe dispoziții precum articolul 2 din ICCPR, care obligă fiecare stat parte la "respectarea și asigurarea tuturor persoanelor aflate pe teritoriul său și sub jurisdicția sa" a drepturilor din Convenție.

Obligațiile pozitive în dreptul internațional al drepturilor omului sunt cele mai dezvoltate cu privire la drepturile fundamentale, cum ar fi dreptul la viață și libertatea de a nu fi supus torturii. Jurisprudența internațională are un caracter limitat privind obligațiile pozitive ale statului de a asigura egalitatea sau de a preveni discriminarea. Cu toate acestea, anumite instrumente internaționale, precum Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD) permite persoanelor fizice să depună plângeri împotriva autorităților publice care nu reușesc să pună în aplicare dispozițiile cu privire la egalitatea în domeniul private și cel public. Câteva exemple ale obligațiilor pozitive ale statului în conformitate cu dispozițiile internaționale privind egalitatea ar fi să prevină discriminarea prin interzicerea acestora, să extindă măsurile existente pentru grupuri similare, să adapteze diferențele pentru a preveni discriminarea în sfera privată.

2.1 Sistemul ONU

Organismele tratatului Națiunilor Unite (ONU) au menționat obligațiile statului de a preveni discriminarea între actorii privați. În alineatul 1 din Comentariul general nr. 28, CDO a declarat că:

Dreptul la egalitate în fața legii și libertatea de discriminare protejate de articolul 26 [din ICCPR] solicită statelor să acționeze împotriva discriminării în toate domeniile de către, agenții publici și privați.

Comitetul pentru Drepturile Omului a specificat, de asemenea, obligațiile pozitive ale statelor de a combate discriminarea din sectorul privat în decizia de admisibilitate a *NAHLIK c. Austria* (nr. 608/95, ICCPR, alineatul 8.2), unde a stabilit:

În temeiul articolelor 2 și 26 din Convenție, Statul parte are obligația de a se asigura că toate persoanele aflate pe teritoriul său și sub jurisdicția sa sunt libere de discriminare, și, prin urmare, instanțele din Statele părți au obligația de a proteja persoanele împotriva discriminării, indiferent dacă acest lucru se întâmplă în sfera publică sau între instituții private în sectorul cvasi-public, de exemplu în ocuparea forței de muncă.

De asemenea, articolul 2 litera (e) din Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei (CEDAW) solicită statelor "să ia toate măsurile corespunzătoare pentru eliminarea discriminării față de femei de către orice persoană, organizație sau întreprindere". A se vedea, de asemenea, *A.T. c. Ungaria* (nr. 2/2003, CEDAW), la alineatul 9.2.

Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale (CERD), înființat în temeiul Convenției internaționale privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD), de asemenea, se expune explicit asupra obligației statului de a elimina discriminarea în sfera privată. S-a constatat că, în măsura în care instituțiile private influențează exercitarea drepturilor sau disponibilitatea de oportunități, Statul parte trebuie să se asigure că rezultatul nu are nici scop, nici ca efect crearea sau perpetuarea discriminării rasiale (a se vedea CERD Comentariul General nr. 20). Articolul 2 (1) litera (d) din ICERD prevede că statele trebuie să interzică și să prevină discriminarea rasială "de către orice persoană, grup sau organizație." În cazul *Lacko c. Republica Slovacia* (nr. 11/1998, ICERD), Comisia a constatat că statul în conformitate cu obligația pozitivă a investigat penal o persoană fizică în cazul aceasta a discriminat o altă persoană fizică pe criteriu de rasă.

Lacko c. Republica Slovacia (ICERD)

Miroslav Lacko, un bărbat slovac de etnie romă, i-a fost refuzat accesul într-un restaurant pe criteriu de rasă, deoarece proprietarul restaurantului a refuzat să servească romii după ce, anterior mai mulți romi au distrus mobilierul din restaurant.

DI Lacko a depus mai întâi o reclamație penală în instanțele locale, plîngere care a fost respinsă. Ulterior, el s-a plîns la CERD că a fost discriminat în accesul la servicii publice și că nerespectarea de către autoritățile naționale să-i ofere o remediere adecvată, la fel, s-a considerat discriminare rasială.

În declararea cazului drept admisibil, CERD a constatat că trebuie să existe un remediu penal pentru o încălcare de acest gen și că căi de atac administrative și / sau civile nu vor fi suficient.

Cu toate acestea, Comitetul nu a constatat nici o încălcare de fond, deoarece, în urma prezentării comunicării la a CERD, autoritățile slovace au pus sub acuzare proprietarul de restaurant pentru incitare la ură rasială, acesta a fost găsit vinovat și amendat. Astfel, recursul a fost în cele din urmă acordat în momentul în care CERD analiza cazul, chiar dacă proprietarul restaurantului a fost condamnat pentru o infracțiune care nu a fost în mod clar aplicabilă pentru încălcarea respectivă.

CERD a recomandat, totuși, ca Statul parte să modifice legislația pentru a garanta dreptul de acces în locuri publice și pentru a sancționa corespunzător refuzul de acces la astfel de locuri pe criteriu de discriminare rasială.

2.2 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a recunoscut că Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) poate impune, de asemenea, obligații pozitive asupra statului să ia măsuri pentru a asigura drepturile garantate de Convenție.

În primul rând, au existat multe cazuri care confirmă existența unor obligații pozitive în conformitate cu articolele 2 și 3 (de exemplu, obligația de a investiga violențe grave în cazul în care există pierderi de vieți omenești sau a acuzațiilor de tortură). Vezi, de exemplu, cazurile *Assenov și alții c. Bulgaria* (nr. 24670/94, 28 octombrie 1998), *Shanaghan c. Regatul Unit* (nr. 37715/97, 4 mai 2001), *Pretty c. Marea Britanie* (nr. 2346/02, 29 aprilie 2002) și *M. C. c. Bulgaria* (nr. 39272/98, 4 decembrie 2003).

De asemenea, CEDO a recunoscut, obligații pozitive în conformitate cu o serie de alte prevederi, de exemplu, articolul 8 (dreptul la respectarea vieții private) și articolul 11 (libertatea de întrunire și de asociere). A se vedea, de exemplu, cazul *X și Y c. Țărilor de Jos* (nr. 8978/80, 26 martie 1985), în care CEDO a remarcat că obligațiile pozitive ar putea solicita statului să adopte măsuri menite să asigure respectarea vieții private chiar și în sfera relațiilor dintre persoane fizice. Obligațiile pozitive prevăzute la articolul 8 sunt tratate în detaliu în capitolul VI de mai jos la "dreptul la viață privată și nediscriminare".

După cum s-a discutat în capitolul II de mai jos, articolul 14 prevede un "drept accesoriu" la egalitate în exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale garantate de CEDO. Din acest motiv, existența obligațiilor pozitive în cazurile, care cad sub incidența articolului 14, au fost considerate, în mod obișnuit, anume în contextul acestor articole de fond, mai degrabă decât în conformitate cu însuși articolul 14. Totuși, în cazul de reper *Nachova c. Bulgaria* (nr. 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005) CEDO a constatat că, în conformitate cu articolul 14, în cazul în care există o suspiciune că atitudinile rasiale induc un act de violență, statul are obligația de a depune toate eforturile pentru a investiga elementele rasiste ale infracțiunii. În Hotărârea Camerei, Curtea a remarcat în mod special că "eșecul de a face o distincție în modul în care situațiile care sunt în esență diferite sunt tratate constituie un tratament nejustificat ireconciliabil cu articolul 14", aceasta presupune astfel o abordare a egalității de fond în conformitate cu articolul. Marea Cameră a aprobat analiza Curții și a adăugat că datoria "autorităților de a investiga existența unei posibile legături între atitudini rasiste și un act de violență este un aspect al obligațiilor procedurale care decurg din Articolul 2 din Convenție, dar poate fi, de asemenea, văzută ca implicită în responsabilitățile lor în conformitate cu articolul 14 din Convenție coroborat cu articolul 2 pentru a asigura exercitarea dreptului la viață, fără discriminare".

2.3 Uniunea Europeană

Aplicarea dreptului Uniunii Europene (UE) trebuie să fie contrapusă cu aplicarea altor instrumente prezentate în Manual. După cum s-a discutat în capitolul II de mai jos, sistemul juridic al UE are un caracter "supranațional" și legile sale pot fi invocate direct de persoane particulare în fața instanțelor naționale sau au "efect direct" împotriva Statului. Prin urmare, de obicei nu este nevoie de a se apela la un instrument internațional în scopul de a pune în aplicare normele UE, cu toate acestea, cererile sunt înaintate Curții Europene de Justiție (CEJ) în cazul în care un stat nu reușește să pună în aplicare o directivă a UE sau instanța națională se referă la o problemă la CEJ pentru o interpretare a legislației UE.

CEJ specifică clar faptul că statele membre ale UE trebuie să aplice dispozițiile de nediscriminare în Tratatul de la Amsterdam, în ambele domenii public și privat. A se vedea, de exemplu, cazul C-281/98, *Roman Angonese c. Cassa de Risparmio di Bolzano SpA* [2000]

ECR I - 41139, în care CEJ a menționat că articolul 39 privind discriminarea pe criterii de naționalitate, se aplică atât pentru instituții private, precum și cele publice.

2.4 Sistemul interamerican

Sistemul interamerican a adoptat o abordare similară organismelor ONU cu privire la responsabilitatea Statului pentru discriminarea din partea actorilor privați. În *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (seria C., n.4, 29 iulie 1998), Curtea interamericană a drepturilor omului (iACtHR) a declarat (alineatul 164), că "[o]rice depreciere a acestor drepturi care pot fi atribuite în conformitate cu normele de drept internațional la acțiune sau omisiune de orice altă autoritate publică constituie un act imputabil Statului". Citând cazul *Velásquez*, Comisia interamericană privind drepturile omului (iACHR) în cazul *Morales de Sierra* (discutat mai jos) a remarcat (la alineatul 51), că articolul 1 din Convenția americană privind drepturile omului (AmCHR) "impune obligații atât negative cât și pozitive Statului în urmărirea obiectivului de asigurare a drepturilor care sunt practice și eficiente", Comisia a concluzionat (alineatul 54) că:

[T] eșecul statului de a-și onora obligațiile prevăzute în articolele 1 și 2 din Convenție generează răspundere, în conformitate cu principiile responsabilității internaționale, pentru toate actele, publice și private, comise în conformitate cu discriminarea efectuată împotriva victimei în încălcarea drepturilor recunoscute în Convenția americană și cu alte tratate în vigoare.

A se vedea, de asemenea, Statutul juridic și drepturile migranților fără acte (Avizul consultativ OC-18/03) la alin. 146 -156.

O PRIVIRE DE ANSAMBLU ASUPRA INSTRUMENTELOR INTERNAȚIONALE ȘI REGIONALE

Acest capitol descrie cele mai importante instrumente juridice internaționale care au ca scop promovarea egalității și prevenirea discriminării. Prezintă dispozițiile relevante din fiecare instrument, subliniază principiile-cheie și după caz, diferențele semnificative între instrumente. În special, se analizează dacă dispozițiile de nediscriminare se conțin în aceste instrumente:

- a) specifică sau enumeră toate motivele de discriminare în baza cărora poate fi înaintată o cerere (exhaustivă sau "închisă"), sau permite cererile pentru motive noi, precum ("deschise");
- b) se aplică numai unor anumite drepturi fundamentale specifice ("dependente") sau se aplică la orice drepturi în conformitate cu dreptul intern sau internațional și sunt, astfel, independente de atac dacă un alt drept material este aplicabil sau a fost încălcat ("de sine stătător");
- c) se referă atât la discriminarea directă și la discriminarea indirectă;
- d) prevede acțiuni pozitive sau măsuri afirmative de promovare a egalității, suplimentar pentru interzicerea discriminării;
- e) acoperă drepturi de "grup", precum și drepturi individuale.

Această informație este prezentată în formă de tabel în Anexa A.

Deși limbajul egalității în numeroase instrumente internaționale și regionale este similar, aplicarea în practică variază foarte mult. Variațiile apar din diferențele în domeniul de aplicare sau "jurisdicția" instrumentelor, normele care reglementează procedura de depunere a unei reclamații și eficiența mecanismelor de aplicare. Discuții și analiza procedurii de depunere a unei reclamații în temeiul fiecărui instrument internațional în domeniul drepturilor omului este dincolo de domeniul de aplicare al Manualului. Vă rugăm să consultați site-urile web ale organelor de monitorizare sau de aplicare relevante furnizate de-a lungul Manualul pentru instrucțiuni suplimentare cu privire la procedurile specifice de depunere a reclamațiilor.

A INSTRUMENTE „UNIVERSALE”

Declarația Universală a Drepturilor Omului (UDHR), adoptată și proclamată de Rezoluția Adunării Generale ONU 217 A (III) din 10 decembrie 1948 reprezintă o sursă de inspirație pentru multe instrumente ulterioare ale drepturilor omului și, în special, cele de "nivel universal", care sunt susținute de către ONU și agențiile sale specializate. Deși conceput ca o declarație fără caracter obligatoriu (mai degrabă decât un tratat), aceasta este adesea citată în cazurile ce au loc atât în fața tribunalelor naționale cât și internaționale. Următoarele dispoziții ale UDHR sunt deosebit de relevante pentru problemele de egalitate și nediscriminare:

Declarația Universală a Drepturilor Omului

Articolul 1

Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unele față de altele în spiritul fraternității.

Articolul 2

Fiecare om se poate prevala de toate drepturile și libertățile proclamate în prezenta declarație fără nici un fel de deosebire ca, de pildă, deosebirea de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, de origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alte împrejurări. În afară de aceasta, nu se va face nici o deosebire după statutul politic, juridic sau internațional al țării sau al teritoriului de care ține o persoană, fie că această țară sau teritoriu sunt independente, sub tutelă, neautonome sau supuse vreunei alte limitări de suveranitate.

Articolul 7

Toți oamenii sunt egali în fața legii și au dreptul fără deosebire la o protecție egală a legii. Toți oamenii au dreptul la o protecție egală împotriva oricărei discriminări care ar încălca prezenta Declarație și împotriva oricărei provocări la o astfel de discriminare.

Instrumentele internaționale privind drepturile omului la "nivel universal" care se referă la problemele de egalitate includ două tratate generale ONU privind drepturile omului - Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR) și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR) și un șir de tratate ONU pe teme specifice din domeniul drepturilor omului. Aceste instrumente "tematice" includ Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD), Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDAW), Convenția cu privire la drepturile copilului (CRC), și Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD). Manualul analizează în detaliu aceste șase instrumente. Alte convenții relevante "tematice" ONU includ Convenția împotriva torturii și a altor tratamente crude, inumane sau degradante (CAT) și Convenția internațională privind protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor acestora (MWC).

În plus, Organizația Internațională a Muncii (OIM) a elaborat o serie de convenții care se ocupă de nediscriminare la locul de muncă.

Printre instrumentele ONU pentru drepturile omului, menționate mai sus sunt două metode generale de aplicare: (i) raportarea periodică și (ii) reclamații individuale.

- (1) **Raportarea periodică:** Statele părți au obligația de a raporta în mod regulat comitetelor instituite în cadrul fiecărui tratat, să revizuiască conformitatea. La primirea unui raport, comisia competentă îl examinează, solicită avize, dacă este posibil din partea organizațiilor non-guvernamentale (ONG-uri), organizează o audiere deschisă și apoi elaborează propriul raport comentând nivelul de conformitate al Statului.
- (2) **Reclamații individuale:** mecanismele individuale de reclamații ale instrumentelor internaționale în domeniul drepturilor omului au devenit tot mai importante în promovarea și protecția drepturilor omului. În cadrul sistemului ONU, aceste mecanisme includ:

- Comitetul pentru Drepturile Omului (CDO) instituit în temeiul ICCPR;
- Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale (CERD), instituit în cadrul ICERD;
- Comitetul pentru eliminarea discriminării față de femei, stabilit în conformitate cu CEDAW;
- Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilități, stabilit în conformitate cu CRPD; și
- Comitetul împotriva torturii, stabilit în cadrul CAT.

O procedură de reclamație individuală pentru ICESCR a fost stabilită la 10 decembrie 2008, atunci când Adunarea Generală a ONU a adoptat Protocolul Opțional al Pactului, care conferă Comisiei pentru drepturile economice, sociale și culturale (CESCR) - organism de monitorizare a Convenției – dreptul de a examina reclamații individuale. Cu toate acestea, Protocolul opțional nu va intra în vigoare cel puțin până când nu va fi ratificat de către zece state, în luna aprilie 2011 doar trei state l-au ratificat.

Cele cinci comitete ONU create au capacitatea de a primi observații (numite comunicări) din partea persoanelor, cu privire la presupusele încălcări ale drepturilor omului de către Statele părți. Comisia competentă examinează apoi fiecare comunicare și prezintă avizele sale față de Statul parte și persoana în cauză, dar nu dispune de competențe de executare. Comisiile nu sunt instanțe tradiționale de drept cu jurisdicție obligatorie și nu dispun de competențele necesare pentru a asigura conformitatea.

Jurisdicția comisiilor de a lua în considerare comunicarea nu este automată, deoarece, Statele au posibilitatea de a alege dacă să permită sau să interzică reclamații individuale împotriva lor. În cazul ICCPR, CEDAW și CRPD, mecanismele de reclamare individuală au fost stabilite în protocoalele opționale separate. În cazul ICERD și CAT, în conținutul principal al textului Tratatului a fost inclusă o dispoziție specială "opt-in". Devenind parte la protocol, sau fiind de acord cu dispozițiile relevante "opt-in", fiecare stat recunoaște competența comisiei specializate să ia în considerare comunicările împotriva lui, cu condiția că au fost epuizate toate căile interne de atac și au fost îndeplinite celelalte criterii de admisibilitate. Pentru a avea dreptul să prezinte o comunicare, o persoană trebuie să fie supusă jurisdicției Statului parte și trebuie să fie victimă a pretensei încălcări sau un reprezentant desemnat în mod corespunzător. CDO, de exemplu, va accepta prezentarea de la un avocat sau o rudă apropiată desemnată personal, dar nu de la un membru al unei organizații non-guvernamentale care pretinde un interes în acest caz. Vezi, de exemplu, *L.A. v Uruguay* (128/1928, ICCPR). Trebuie să fie menționat faptul că procedurile instrumentelor privind drepturile omului discutate în această secțiune variază considerabil. Analiza detaliată a acestor diferențe procedurale este dincolo de domeniul de aplicare al Manualului. Pentru toate problemele procedurale de acest tip, consultați site-ul web al textului tratatului relevant.

1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR)

Link-uri utile: ICCPR

- [Textul ICCPR](#)
- [Site-ul HRC](#)
- [Situția de ratificare a instrumentelor ONU](#)
- [Link-uri către instrumente și ratificări](#)
- www.bayefsky.com (site specializat în organismele tratatelor ONU)
- [Universitatea din Minnesota Human Rights Library](#)

Adunarea Generală a ONU a adoptat ICCPR în 1966 și a intrat în vigoare în 1976. Comitetul pentru Drepturile Omului (CDO) monitorizează implementarea ICCPR de către Statele Părți. Începând din luna aprilie 2011 167 de state sunt membre a ICCPR, 113 state au ratificat Protocolul opțional care permite CDO să examineze comunicările individuale.

Dispozițiile ICCPR care abordează cel mai direct problemele de egalitate sunt după cum urmează:

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 1

1. Toate popoarele au dreptul de a dispune de ele însele. În virtutea acestui drept, ele își determină liber statutul politic și își asigură liber dezvoltarea economică, socială și culturală.

2. Pentru a-și îndeplini scopurile, toate popoarele pot dispune liber de bogățiile și de resursele lor naturale, fără a aduce atingere obligațiilor care decurg din cooperarea economică internațională, întemeiată pe principiul interesului reciproc, și din dreptul internațional. În nici un caz un popor nu va putea fi lipsit de propriile mijloace de trai.

Articolul 2

1. Statele părți la prezentul Pact se angajează să respecte și să garanteze tuturor indivizilor care se găsesc pe teritoriul lor și țin de competența lor drepturile recunoscute în prezentul Pact, fără nici o deosebire, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare.

2. Statele părți la prezentul Pact se angajează ca potrivit cu procedura lor constituțională și cu dispozițiile prezentului pact să acționeze spre a da posibilitatea adoptării unor măsuri legislative sau a altora, apte pentru traducerea în viață a drepturilor recunoscute în prezentul pact care nu ar fi încă în vigoare.

Articolul 26

Toate persoanele sunt egale în fața legii și au, fără discriminare, dreptul la o ocrotire egală din partea legii. În această privință legea trebuie să interzică orice discriminare și să garanteze tuturor persoanelor o ocrotire egală și eficace contra oricărei discriminări, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau întemeiată pe orice altă împrejurare.

Articolul 26 reprezintă dispoziția centrală a ICCPR care se referă la nediscriminare. A fost interpretat ca o garanție "de sine stătătoare" a nediscriminării în care se interzice discriminarea în ceea ce privește toate drepturile și beneficiile recunoscute de lege. Jurisprudența ulterioară a extins această protecție prin elaborarea sensului frazei că toți indivizii sunt "egali în fața legii" și au dreptul la "protecție egală a legii". În *Broeks c Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR), CDO a menționat la alineatul 12.4 că "[D]eși articolul 26 prevede că legislația ar trebui să interzică discriminarea, acesta nu conține în sine nicio obligație cu privire la chestiunea care poate fi prevăzută de legislație". Cu toate acestea, CDO a constatat că "atunci când o astfel de legislație este adoptată în exercitarea puterii suverane a unui Stat, atunci această legislație trebuie să fie în conformitate cu articolul 26 din Pact". Cu alte cuvinte, Pactul prevede că orice drepturi sau beneficii acordate de legislație trebuie să fie promovate fără discriminare, chiar dacă nu există nicio obligație juridică a Statului de a promova în primul rând aceste drepturi sau beneficii. Aceste puncte de vedere s-au repetat în *Danning c Țările de Jos* (nr. 180/1984, ICCPR). Articolul 2, prin contrast, conține o dispoziție "dependentă", deoarece garantează nediscriminarea numai referitor la drepturile garantate de ICCPR.

Deși accentul ICCPR este pe drepturile civile și politice, articolul 1 se referă la drepturile sociale, economice și culturale evidențiate în ICESCR și CDO de asemenea, a examinat cazuri referitoare la aceste drepturi. În *Broeks c Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR), CDO a negat în mod explicit recursul Statului care susținea că CDO nu a avut nici o jurisdicție în acest caz, deoarece era concurentă cu jurisdicția ICESCR. La alineatul 12.1 este indicat că "Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice s-ar aplica în continuare, chiar dacă un anumit obiect este menționat sau acoperit, în alte instrumente internaționale [...]".

Utilizarea sintagmei "sau orice altă situație" în articolul 26 sugerează că ICCPR este "deschis" cu privire la motivele de discriminare care sunt reflectate. Aceste motive suplimentare sunt determinate de CDO de la caz la caz. În cazul *Gueye c Franța* (nr.196/1983, ICCPR), de exemplu, CDO a considerat că, deși ICCPR nu a menționat în mod explicit cetățenia, discriminarea pe motive de naționalitate a fost interzisă de cuvintele "sau orice altă situație" în articolele 2 și 26. Motive suplimentare interzise de discriminare care au fost recunoscute de către CDO sunt descrise în detaliu în capitolul V de mai jos.

ICCPR nu menționează în mod explicit discriminarea directă și indirectă. Cu toate acestea, CDO în Comentariul General nr. 18 subliniază că, atât scopul și efectul de orice măsură trebuie să fie în conformitate cu articolele 2 și 26, ceea ce sugerează că ambele forme de discriminare sunt interzise.

În conformitate cu articolul 4 (1) din ICCPR, una dintre condițiile de justificare de orice derogare de la Pact este că măsurile luate nu implică o discriminare exclusiv pe motiv de rasă, culoare, sex, limbă, religie sau origine socială. Prin urmare, chiar dacă ICCPR nu nominaliza articolul 26 ca o dispoziție nederogabilă, se recunoaște că există anumite elemente de nediscriminare, care nu pot fi derogate în orice circumstanțe. Vezi CDO Comentariul General nr. 29 pentru mai multe informații.

2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR)

Link-uri utile: ICESCR

- [Textul ICESCR](#)
- [Materiale CDESCR](#)
- [Situația de ratificare a instrumentelor ONU](#)
- [Link-uri către instrumente și ratificări](#)

Referințe utile: Protocolul Opțional

- Pentru discuții privind Protocolul Opțional, consultați: Philip Alston, 'Establishing a right to petition under the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', in Henry Steiner, Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, 2008.
- Pentru discuții privind procedura de cerere neoficială (petitie) consultați: Matthew Craven, *Towards and unofficial petition procedure: A review of the role of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, K. Drzewicki, C. Krause and A. Rosas eds., Abo Akademi University, Institute for Human Rights, 1994.

ICESCR a intrat în vigoare în 1976 și, până în aprilie 2011 număra 160 State semnatare. Înființat în 1985 de către Consiliul Economic și Social, CDESCR monitorizează punerea în aplicare a ICESCR prin revizuirea rapoartelor prezentate de statele membre și, odată ce Protocolul opțional la ICESCR intră în vigoare, CDESCR va avea, de asemenea, posibilitatea de a monitoriza punerea în aplicare prin intermediul procedurii de plângeri individuale. În plus, în cazul în care un Stat parte la Protocolul Opțional face o declarație în conformitate cu articolul 11, prin care recunoaște competența CDESCR, CDESCR poate efectua o anchetă privind încălcările grave și sistematice ale ICESCR în acest Stat.

Dispozițiile din ICESCR care abordează cel mai direct problemele de egalitate sunt după cum urmează:

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Articolul 1

1. Toate popoarele au dreptul de a dispune de ele însele. În virtutea acestui drept ele își determină liber statutul politic și își asigură liber dezvoltarea economică, socială și culturală.

2. Pentru a-și îndeplini scopurile, toate popoarele pot dispune liber de bogățiile și de resursele lor naturale, fără a aduce atingere obligațiilor care decurg din cooperarea economică internațională, întemeiată pe principiul interesului reciproc, și din dreptul internațional. În nici un caz un popor nu va putea fi lipsit de propriile mijloace de trai.

Articolul 2

2. Statele părți la prezentul Pact se angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare.

3. Țările în curs de dezvoltare, ținând seama în modul cuvenit de drepturile omului și de economia lor națională, pot să stabilească în ce măsură vor garanta celor care nu le sunt cetățeni drepturile economice recunoscute în prezentul Pact.

Articolul 3

Statele părți la prezentul Pact se angajează să asigure dreptul egal pe care îl au bărbații și femeile de a beneficia de toate drepturile economice, sociale și culturale care sunt enumerate în prezentul Pact.

Dispoziția principală din Pact referitor la nediscriminare se regăsește în articolul 2 (2), care a fost interpretat ca o garanție "dependentă" de nediscriminare, deoarece garantează doar drepturile enunțate în prezentul pact. Sintagma "sau orice altă împrejurare" din același articol reflectă limbajul identic din articolul 2 și articolul 26 din ICCPR, ceea ce indică faptul că ICESCR este "deschis" cu privire la motive de discriminare acoperite. În Comentariul General nr. 20, CESCR a clarificat conținutul interdicției de discriminare prevăzut la articolul 2 (2), și a afirmat că această dispoziție interzice discriminarea directă și indirectă (punctul 10) și că Statele sunt obligate să asigure egalitatea formală și de fond, ceea ce înseamnă că acestea pot lua măsuri pozitive și pot fi obligate să facă acest lucru în scopul de a preveni discriminarea (alineatul 9). Mai mult, articolul 1 (1) folosește un limbaj identic cu cel al ICCPR pentru a subscrie dreptul unui grup la auto-determinare.

3 Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD)

Link-uri utile: ICERD

- [Textul ICERD](#)
- [Jurisprudența ICERD](#)
- [Site web ICERD](#)
- [Situația de ratificare a instrumentelor ONU](#)
- [Link-uri către instrumente și ratificări](#)

ICERD a fost adoptată de către Adunarea Generală în 1965 și a intrat în vigoare în 1969. În aprilie 2011 includea 174 State părți. Convenția este monitorizată de către CERD, care emite orientări și recomandări, și publică rapoarte pe țară. ICERD prevede un mecanism de plângeri individuale, prin intermediul unei declarații opționale în conformitate cu articolul 14 alineatul (1) din ICERD, nu printr-un protocol suplimentar opțional. Articolul 1 (1) prevede că:

Orice Stat parte poate declara, în orice moment, că recunoaște Comitetului competența de a primi și examina comunicări emanând de la persoane sau grupuri de persoane ținând de jurisdicția sa care se plîng de a fi victime ale violării, de către acest Stat parte a vreunui dintre drepturile enunțate în prezenta Convenție.

Din aprilie 2011, Statele părți au recunoscut competența CERD de a examina comunicări individuale în temeiul articolului 14.

Dispozițiile ICERD, care abordează cel mai direct problemele de egalitate sunt:

Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

Articolul 1

1. În prezenta Convenție, expresia "discriminare rasială" are în vedere orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică, care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniile politic, economic, social și cultural sau în oricare alt domeniu al vieții publice.

4 Măsurile speciale luate cu singurul scop de a se asigura cum se cuvine progresul unor grupuri rasiale sau etnice sau unor indivizi avînd nevoie de protecția care poate fi necesară pentru a le garanta folosința și exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în condiții de egalitate nu sunt considerate ca măsuri de discriminare rasială, cu condiția totuși ca ele să nu aibă drept efect menținerea de drepturi distincte pentru grupuri rasiale diferite și ca ele să nu fie menținute în vigoare după realizarea scopurilor pentru care au fost adoptate.

Articolul 2

1. Statele părți condamnă discriminarea rasială și se angajează să continue, prin toate mijloacele potrivite și fără întârziere, o politică menită să elimine orice formă de discriminare rasială, să favorizeze înțelegerea între toate rasele și în acest scop:

a) fiecare Stat parte se angajează să nu recurgă la acte sau practici de discriminare rasială împotriva unor persoane, grupuri de persoane sau instituții și să facă în așa fel încît toate autoritățile publice și instituțiile publice, naționale și locale, să se conformeze acestei obligații;

b) fiecare Stat parte se angajează să nu încurajeze, să nu apere și să nu sprijine discriminarea rasială practică de vreo persoană sau organizație, oricare ar fi ea;

c) fiecare Stat parte trebuie să ia măsuri eficace pentru a reexamina politica guvernamentală națională și locală și pentru a modifica, abroga sau anula orice lege și orice reglementare avînd drept efect crearea discriminării rasiale sau perpetuarea ei, acolo unde există;

d) fiecare Stat parte trebuie, prin toate mijloacele corespunzătoare, inclusiv, dacă împrejurările o cer, prin măsuri legislative, să interzică discriminarea rasială practică de persoane, de grupuri sau de organizații și să-i pună capăt;

e) fiecare Stat parte se angajează să favorizeze, dacă va fi cazul, organizațiile și mișcările integraționiste multirasiale și alte mijloace de natură a elimina barierele între rase și a descuraja ceea ce tinde spre întărirea dezbinării rasiale.

2 Statele părți vor lua, dacă împrejurările o vor cere, măsuri speciale și concrete în domeniile social, economic, cultural și altele, pentru a asigura cum se cuvine dezvoltarea sau protecția anumitor grupuri rasiale sau anumitor indivizi aparținînd acestor grupuri în scopul de a le garanta, în condiții de egalitate, deplina exercitare a

drepturilor omului și libertăților fundamentale. Aceste măsuri nu vor putea în nici un caz să aibă drept efect menținerea de drepturi inegale sau deosebite pentru diversele grupuri rasiale, odată atinse obiectivele pentru care au fost adoptate.

Dispoziția principală ICERD care se referă la anti-discriminare este articolul 1 alineatul (1). Protecția ICERD este limitată la motivele specificate de "rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică". Articolul prevede "egalitatea în fața legii" (a se vedea secțiunea "rasă" în capitolul V de mai jos) și redactarea generală a articolului 1 (1) sugerează că convenția este de sine stătătoare în aceea că se referă la toate formele de discriminare „în orice domeniu”. Acest fapt a fost confirmat de jurisprudență (a se vedea alineatul 2.4 din secțiunea C din capitolul III de mai jos). CERD a interpretat ICERD să interzică atât discriminarea directă și indirectă, prin "scop sau efect" limbajul articolului 1 alineatul (1) (a se vedea CERD Recomandarea generală nr. 14). Articolele 1 (4) și 2 (2) susțin acțiunea pozitivă și comunicările CERD și rapoartele pe țară au reiterat că acțiunea pozitivă este permisă.

4 Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei (CEDAW)

Link-uri utile: CEDAW

- [Textul CEDAW](#)
- [Materialele Comitetului asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei](#)
- [Informații privind CEDAW din partea organizațiilor pentru drepturile femeilor](#)
- www.equalitynow.org și <http://www.iwraw-ap.org>
- [Situația ratificării instrumentelor ONU](#)
- [Linkuri spre instrumente și ratificări](#)
- [Textul Protocolului Opțional](#)
- [Statutul ratificării Protocolului Opțional](#)

CEDAW a fost adoptată în 1979 și a intrat în vigoare în 1981. În aprilie 2011, includea 186 State părți, 102 State au ratificat Protocolul opțional care permite reclamațiile individuale. Comitetul pentru eliminarea discriminării față de femei monitorizează conformitatea Statelor cu CEDAW. Emite orientări și recomandări, publică rapoartele de țară. Protocolul Opțional a fost adoptat de către Adunarea Generală a ONU la 6 octombrie și a intrat în vigoare la 22 decembrie 2000. Protocolul opțional stabilește o procedură de plângeri individuale, precum și o procedură de anchetă, prin care Comitetul CEDAW poate iniția o anchetă privind încălcările grave sau sistematice din propria inițiativă. Jurisprudența Comisiei a evoluat în mod activ de-a lungul ultimilor doi ani, în domenii cum ar fi "obligățiile pozitive ale Statelor de a proteja în cazurile de violență în familie (a se vedea *A.T. c Ungaria* (nr. 2/2003, CEDAW)), precum și drepturile reproductive ale femeilor care implică sterilizare forțată (*A.S. c Ungaria* (nr.4/2004, CEDAW)). În iulie 2004, Comitetul a finalizat, de asemenea, prima sa anchetă, în conformitate cu articolul 8 din Protocolul Opțional, în iulie 2004 – cu privire la răpirea, violarea și uciderea femeilor din zona Ciudad Juarez în Chihuahua din Mexic (a se vedea textul integral al raportului întocmit de către Comitetul CEDAW).

Dispozițiile CEDAW care se referă cel mai direct la problemele de egalitate sunt :

Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei

Articolul 1

În termenii prezentei Convenții, expresia „discriminare față de femei” vizează orice diferențiere, excludere sau restricție bazată pe sex, care are drept efect sau scop să compromită ori să anihileze recunoașterea, beneficiul și exercitarea de către femei, indiferent de starea lor matrimonială, pe baza egalității dintre bărbat și femeie, a drepturilor omului și libertăților fundamentale, în domeniile politic, economic, social, cultural și civil sau în orice alt domeniu.

Articolul 2

Statele părți condamnă discriminarea față de femei sub toate formele sale, convin să ducă prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere o politică vizând să elimine discriminarea față de femei și, în acest scop, se angajează:

- a) să înscrie în constituția lor națională sau în alte dispoziții legislative corespunzătoare principiul egalității bărbaților și a femeilor, în măsura în care acest lucru nu a fost deja efectuat, să asigure, pe cale legislativă sau pe alte căi adecvate, aplicarea efectivă a acestui principiu;
- b) să adopte măsuri legislative și alte măsuri corespunzătoare, inclusiv sancțiuni în caz de nevoie, care să interzică orice discriminare față de femei;
- c) să instituie o protecție pe cale juridicțională a drepturilor femeilor pe bază de egalitate cu bărbații și să garanteze prin intermediul tribunalelor naționale competente și al altor instituții publice protecția efectivă a femeilor împotriva oricărui act discriminatoriu;
- d) să se abțină de la orice act sau practică discriminatorie față de femei și să asigure că autoritățile și instituțiile publice să se conformeze acestei obligații;
- e) și să ia toate măsurile corespunzătoare pentru eliminarea discriminării față de femei de către o persoană, o organizație sau o întreprindere oricare ar fi aceasta;
- f) să ia toate măsurile corespunzătoare, inclusiv prin dispozițiile legislative, pentru modificarea sau abrogarea oricărei legi, dispoziții, cutume sau practici care constituie o discriminare față de femei;
- g) să abroge toate dispozițiile penale care constituie o discriminare față de femei.

Articolul 3

Statele parte trebuie să ia toate măsurile corespunzătoare în toate domeniile - politic, social, economic și cultural - inclusiv prin dispoziții legislative, pentru a asigura deplina dezvoltare și progresul femeilor, în scopul de a le garanta exercitarea și beneficiul drepturilor omului și libertăților fundamentale, pe baza egalității cu bărbații.

Articolul 4

1. Adoptarea de către Statele părți a unor măsuri temporare speciale, menite să accelereze instaurarea egalității în fapt între bărbați și femei, nu este considerată ca un act de discriminare în sensul definiției din prezenta Convenție, dar nu trebuie ca aceasta să aibă drept consecință menținerea unor norme inegale sau diferențiate;

aceste măsuri să fie abrogate de îndată ce au fost realizate obiectivele în materie de egalitate de șanse și tratament.

2 Adoptarea de către Statele părți a unor măsuri speciale, inclusiv cele prevăzute în prezenta Convenție, care au drept scop ocrotirea maternității, nu este considerată ca un act discriminatoriu.

Protecția împotriva discriminării în CEDAW este limitată la "discriminarea împotriva femeilor." Articolul 1 (1) se referă la un singur motiv de discriminare, discriminare pe criteriu de sex, dar, de asemenea, interzice în mod explicit discriminarea pe criteriu de sex în măsura în care aceasta poate avea loc prin intermediul discriminării pe motive de stare civilă. Interzicerea discriminării, în articolul 1 alineatul (1) este de sine stătător, deoarece se aplică drepturilor și libertăților "în orice alt domeniu". Mai mult, prin referire la Comentariul General nr. 18 al CDO și Recomandarea generală nr. 1 CERD, este clar că sintagma "scop sau efect" de la articolul 1 alineatul (1) este destinată să acopere atât discriminarea directă, cât și cea indirectă. Articolul 4 (1) permite Statelor să ia măsuri pozitive pentru a facilita egalitatea.

5 Convenția cu privire la drepturile copilului (CRC)

Linkuri utile: CRC

- [Textul CRC](#)
- [Materialele CRC](#)
- [Situația ratificării instrumentelor ONU](#)
- [Linkuri spre instrumente și ratificări](#)

CRC a fost adoptată în 1989 și a intrat în vigoare în 1990. În aprilie 2011, includea 193 State părți. Comitetul pentru drepturile copilului este organul de control. Colectează informații despre Statele semnatare, examinează rapoartele de țară și publică studii și recomandările, ce se referă la concluzii finale. CRC nu are un mecanism de plângeri individuale, dar Statelor li se solicită să prezinte rapoarte periodice către Comitet cu privire la măsurile pe care le-au adoptat, care pun în aplicare drepturile garantate de CDC.

Dispozițiile care abordează cel mai direct problemele de egalitate sunt:

Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2

1. Statele părți se angajează să respecte și să garanteze drepturile stabilite în prezenta Convenție tuturor copiilor din jurisdicția lor, indiferent de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, de naționalitate, apartenență etnică sau originea socială, de situația materială, incapacitatea fizică, de statutul la naștere sau de statutul dobândit al copilului ori al părinților sau al reprezentanților legali ai acestuia.

2. Statele părți vor lua toate măsurile de protejare a copilului împotriva oricărei forme de discriminare sau de sancționare pe considerente ținând de situația juridică,

activitățile, opiniile declarate sau convingerile părinților, ale reprezentanților săi legali sau ale membrilor familiei sale.

Articolul 5

Statele părți vor respecta responsabilitățile, drepturile și îndatoririle ce revin părinților naturali ai copilului sau, după caz și conform tradiției locale, membrilor familiei lărgite sau comunității, tutorilor sau altor persoane care au, prin lege, copii în îngrijire, de a asigura, de o manieră corespunzătoare capacităților în continuă dezvoltare ale copilului, îndrumarea și orientarea necesare în exercitarea de către copil a drepturilor recunoscute în prezenta Convenție.

Articolul 30

În Statele în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice ori persoane de origine autohtonă copilul aparținând unei astfel de minorități sau având origine autohtonă nu va fi privat de dreptul la viață culturală proprie, de dreptul de a-și declara apartenența religioasă și de a-și practica propria religie, precum și dreptul de a folosi limba proprie în comun cu alți membri ai grupului său.

Articolul 2 (1) se limitează la "drepturile stabilite în prezenta Convenție", ceea ce sugerează că aceasta este o dispoziție dependentă. Protecția împotriva discriminării conform CRC este limitată la copii. Sintagma "alt statut" de la articolul 2 alineatul (1), reflectă sintagma identică în ICCPR și ICESCR, indică faptul că CRC este deschis la motivele de discriminare acoperite. Articolul 2 ar putea să interzică atât discriminarea directă și indirectă, ținând cont de referirea la "discriminarea de orice fel." Articolul 30 protejează drepturile copiilor ca membri ai unui grup.

6 Convenția cu privire Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CRPD)

Linkuri utile: CRPD

- [Textul CRPD și Protocolul Opțional](#)
- [Informații despre CRPD](#)
- [Situația ratificării CRPD și a Protocolului Opțional](#)

CRPD și Protocolul ei opțional au fost ambele adoptate la 13 decembrie 2006 și a intrat în vigoare la 3 mai 2008. În aprilie 2011, 100 de state au ratificat CRPD și 61 din ele au ratificat Protocolul opțional, care oferă competență Comitetului privind drepturile persoanelor cu dizabilități pentru a primi reclamații individuale legate de încălcări ale Convenției. Comitetul este format din maximum 18 experți independenți, și în conformitate cu articolul 6 din Protocolul opțional, în cazul în care există dovezi de încălcări grave și sistematice ale CRPD, Comitetul poate iniția propria anchetă în conformarea Statului parte. Conferința statelor părți formată din semnatarii CRPD va avea autoritatea de a examina orice chestiune cu privire la punerea în aplicare.

Dispozițiile CRPD care se referă direct la probleme de egalitate sunt după cum urmează:

Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Articolul 2: *Definiții*

În sensul prezentei Convenții:

... „Discriminare pe criterii de dizabilitate” înseamnă orice diferențiere, excludere sau restricție pe criterii de dizabilitate, care are ca scop sau efect diminuarea sau prejudicierea recunoașterii, beneficiului sau exercitării în condiții de egalitate cu ceilalți a tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în domeniul politic, economic, social, cultural, civil sau în orice alt domeniu. Termenul include toate formele de discriminare, inclusiv refuzul de a asigura o adaptare rezonabilă;

...„Adaptare rezonabilă” înseamnă modificările și ajustările necesare și adecvate, care nu impun un efort disproporționat sau nejustificat atunci când este necesar într-un caz particular, pentru a permite persoanelor cu dizabilități să se bucure sau să-și exercite, în condiții de egalitate cu ceilalți, toate drepturile și libertățile fundamentale ale omului;

Articolul 3 Principii generale

Principiile prezentei Convenții sunt:

- (a) Respectarea demnității inalienabile, a autonomiei individuale, inclusiv a libertății de a face propriile alegeri, și a independenței persoanelor;
- (b) Nediscriminarea;
- (c) Participarea și integrarea deplină și efectivă în societate;
- (d) Respectul pentru diversitate și acceptarea persoanelor cu dizabilități ca parte a diversității umane și a umanității;
- (e) Egalitatea de șanse;
- (f) Accesibilitatea;
- (g) Egalitatea între bărbați și femei;
- (h) Respectul pentru capacitățile de evoluție ale copiilor cu dizabilități și respectul pentru dreptul copiilor cu dizabilități de a-și păstra propria identitate.

Articolul 4: Obligații generale

1. Statele Părți se angajează să asigure și să promoveze exercitarea deplină a tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului pentru toate persoanele cu dizabilități, fără nici un fel de discriminare pe criterii de dizabilitate. În acest scop, Statele Părți se angajează:

- (a) Să adopte toate măsurile adecvate legislative, administrative și de altă natură pentru implementarea drepturilor recunoscute prin prezenta Convenție;
- (b) Să ia toate măsurile corespunzătoare, inclusiv cele legislative, pentru a modifica sau abroga legile, reglementările, cutumele și practicile existente care constituie discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități;

(c) Să ia în considerare protecția și promovarea drepturilor omului pentru persoanele cu dizabilități în toate politicile și programele;

(d) Să se abțină de la a se angaja în orice act sau practică ce contravine prezentei Convenții și să se asigure că autoritățile și instituțiile publice acționează în conformitate cu prezenta Convenție;

(e) Să ia toate măsurile corespunzătoare pentru a elimina discriminarea pe criterii de dizabilitate de către orice persoană, organizație sau întreprindere privată;

Articolul 5: Egalitatea și nediscriminarea

1. Statele Părți recunosc faptul că toate persoanele sunt egale în fața legii și sub incidența legii și au dreptul fără niciun fel de discriminare la protecție egală și beneficiu egal al legii.

2. Statele Părți vor interzice toate tipurile de discriminare pe criterii de dizabilitate și vor garanta tuturor persoanelor cu dizabilități protecție juridică egală și efectivă împotriva discriminării de orice fel.

3. Pentru a promova egalitatea și a elimina discriminarea, Statele Părți vor lua toate măsurile adecvate pentru a se asigura adaptarea rezonabilă.

4. Măsurile specifice care sunt necesare pentru a accelera sau obține egalitatea de facto a persoanelor cu dizabilități nu vor fi considerate o discriminare potrivit prezentei Convenții.

Articolul 12: Recunoaștere egală în fața legii

1. Statele Părți reafirmă că persoanele cu dizabilități au dreptul la recunoașterea, oriunde s-ar afla, a capacității lor juridice.

2. Statele Părți vor recunoaște faptul că persoanele cu dizabilități se bucură de asistență juridică în condiții de egalitate cu ceilalți, în toate domeniile vieții.

3. Statele Părți vor lua toate măsurile adecvate pentru a asigura accesul persoanelor cu dizabilități la sprijinul de care ar putea avea nevoie în exercitarea capacității lor juridice.

Articolul 2 introduce un principiu nou care stabilește că refuzul de adaptare rezonabilă este o formă de discriminare pe criterii de dizabilitate. Articolul extinde, de asemenea, domeniul de aplicare al noțiunii de adaptare rezonabilă, care nu se limitează la problemele ocupării forței de muncă.

Articolul 3 prezintă diferite aspecte ale discriminării, cum ar fi respectul pentru demnitatea inherentă și participarea deplină și efectivă în societate. Se referă, de asemenea, la probleme de discriminare multiplă în ceea ce privește grupurile vulnerabile, cum ar fi femeile și copiii. Ca parte din obligațiile generale ale Statelor, articolul impune o obligație negativă de a nu discrimina și solicită luarea de măsuri pozitive pentru a proteja persoanele cu dizabilități de la acțiuni din partea actorilor privați. În plus, articolul 5 solicită acțiune pozitivă prin luarea de

măsuri specifice pentru a realiza egalitatea de facto și precizează că astfel de măsuri nu vor fi considerate o formă de discriminare.

Articolul 12 se referă la egalitatea de statut juridic și se asigură că persoanele cu dizabilități au drepturi și oportunități egale pentru a fi actori în cadrul sistemului juridic. Acest lucru se aplică în mai multe sfere ale vieții; de la gestionarea afacerilor financiare, participarea la procedurile judiciare, luarea deciziilor cu privire la tratament medical, unde și cu cine să trăiască și exercitarea generală a autonomiei în viața cotidiană. Statelor le revin atât obligații pozitive, cât și negative. Obligația negativă presupune respectul deciziilor luate de către persoanele cu dizabilități, obligația pozitivă este de a oferi acces la luarea deciziei prin suport, acolo unde este necesar. Luarea deciziilor prin suport este un model care permite persoanelor cu dizabilități să-și exercite capacitatea juridică prin acordarea de asistență în comunicare, înțelegere și alte aspecte ale unui proces de luare a deciziilor. Se bazează pe o relație de încredere între indivizi, și este o alternativă completă la vechiul model de substituit de luare a deciziilor (de exemplu, tutela), care numește o altă persoană în scopul de a lua decizii în locul persoanei cu dizabilități.

7 Convențiile Organizației Internaționale a Muncii (OIM)

Linkuri utile: Instrumente universale

- [Site-ul web al OMM \(ILO\)](#)
- [Convențiile OMM](#)
- [Documentele OMM](#)
- [Date generale \(sondaje\)](#)
- [Statutul de membru al OMM](#)

Organizația Internațională a Muncii (OIM) este o agenție specializată ONU, care se concentrează pe promovarea justiției sociale și a drepturilor omului și a forței de muncă recunoscute pe plan internațional. În aprilie 2011 erau înregistrate 183 State membre ale OIM.

Una dintre funcțiile principale ale OIM este de a formula standarde internaționale de muncă în formă de convenții și recomandări care stabilesc standardele minime ale drepturilor fundamentale ale muncitorilor, inclusiv egalitatea de șanse și tratament. În conformitate cu articolul 22 din Constituția OIM, fiecare Stat acceptă să prezinte rapoarte periodice cu privire la măsurile luate pentru a da efect fiecăreia dintre convențiile la care este parte. Acest sistem de supraveghere este completat de mecanisme separate, în temeiul articolelor 24 și 26 care permit muncitorilor sau organismelor reprezentative patronale și altor State, respectiv, să depună reclamații cu privire la o stare de non- conformitate cu o convenție. Articolul 26 stabilește că reclamantii pot face referire la o Comisie de anchetă pentru investigare, deși acest lucru a avut loc rar în practică și niciodată în caz de egalitate a creanțelor. Un stat vizat, are, de asemenea, posibilitatea de a adresa reclamația la Curtea Internațională de Justiție pentru o decizie finală.

Cele mai importante convenții ale OIM în domeniul egalității sunt discriminarea (angajare și profesie), 1958 (nr. 111), și Convenția privind egalitatea de remunerare, 1951 (nr. 100). Organul administrativ OIM a recunoscut aceste două convenții ca fiind două dintre numai opt convenții "fundamentale" ale OIM, care trebuie să fie puse în aplicare de către State,

indiferent de nivelul lor de dezvoltare economică sau socială. Ambele convenții au depus eforturi de pionierat în combaterea discriminării la locul de muncă. În conformitate cu articolul 2 alineatul (1), Convenția privind egalitatea de remunerare OIM caută să "asigure aplicarea pentru toți muncitorii a principiului remunerării egale pentru muncitorii bărbați și femei pentru munca cu valoare egală." Articolul 2 (2) pledează pentru promovarea acestui principiu prin reglementarea națională, standardele de stabilire a salariilor, și a acordurilor colective.

Cele mai relevante dispoziții ale Convenției nr. 111, sunt:

***Discriminarea (ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei), 1958,
nr.111***

Articolul 1

1. În înțelesul prezentei Convenții prin termenul discriminare se înțelege:

a) orice diferențiere, excludere sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, sex, religie, convingeri politice, ascendență, națională sau origine socială, care are ca efect să suprimă sau să știrbească egalitatea de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și de exercitare a profesiei;

b) orice altă diferențiere, excludere sau preferință având ca efect suprimarea sau știrbirea egalității de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, care ar putea fi specificată de către statul membru interesat după consultarea organizațiilor reprezentative ale celor care angajează și a organizațiilor lucrătorilor, dacă acestea există, precum și a altor organisme competente.

2. Diferențierile, excluderile sau preferințele întemeiate pe calificările cerute pentru o anumită ocupație nu sunt considerate discriminări.

3. În înțelesul prezentei convenții, termenii ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei includ accesul la pregătirea profesională, accesul la ocuparea forței de muncă și la exercitarea diferitelor profesii, precum și condițiile de ocupare a forței de muncă.

Articolul 2

Orice stat membru care aplică prezenta convenție se angajează să formuleze și să practice o politică națională care să urmărească promovarea, prin metode adaptate condițiilor și uzanțelor naționale, a egalității de posibilități și de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, în scopul eliminării oricăror discriminări.

Articolul 5

1. Măsurile speciale de protecție sau de asistență prevăzute de alte convenții sau recomandări adoptate de către Conferința Internațională a Muncii nu sunt considerate discriminări.

Interzicerea discriminării din articolul 1 alineatul (1) din Convenția nr. 111 se aplică doar la angajarea în câmpul muncii sau exercitarea profesiei. În conformitate cu articolul 1 (3) termenii "ocuparea forței de muncă" și „exercitarea profesiei” includ accesul la formarea profesională, accesul la locul de muncă și la anumite profesii, precum și termenii și condițiile de muncă". Convenția nr. 111 interzice astfel discriminarea numai în ceea ce privește drepturile legate de angajare specificate, aceasta nu este o interdicție "de sine stătătoare", a discriminării ca în articolul 2 din ICCPR. Interzicerea discriminării este, de asemenea, limitată la un set de criterii specificate (prin urmare, nu este "deschisă"), dar permite extinderea acestor motive prin acordurile între stat și instituțiile angajatorilor și muncitorilor.

Convenția nr. 111 se adresează atât discriminării directe și indirecte prin interzicerea "altor astfel de distincții, excludere sau preferință care are ca efect anularea sau afectarea egalității de șanse sau tratament". Utilizarea termenului "efect " reflectă sintagma folosită în Comentariul General nr. 18 CDO în raport cu ICCPR. Articolul 5 (1) din Convenție indică, de asemenea, că acțiunea pozitivă pentru a asigura egalitatea de tratament ("măsuri speciale de protecție sau asistență") nu este considerată ca reprezentând o discriminare.

Alte convenții OIM notabile includ Reabilitarea profesională și ocuparea forței de muncă (persoane cu dizabilități) Convenția 1983 (nr. 3), care stabilește egalitatea de șanse și de tratament între muncitorii cu dizabilități și muncitori în general, și permite acțiuni pozitive pentru a promova egalitatea. A se vedea, de asemenea, Convenția privind protecția Maternității, 1919 (nr.3), Convenția privind protecția maternității (revizuită) 1952 (nr. 103), Convenția privind populațiile indigene și tribale 1989 (nr. 169) și Convenția privind munca cu timp parțial 1994 (nr. 175). În 1998 și, din nou, în 1996 OIM a elaborat un studiu general cuprinzător privind Egalitatea în ocuparea forței de muncă și în exercitarea profesiei. În 1986 a elaborat un studiu similar privind Egalitatea remunerației. Aceste studii sunt disponibile pe site-ul OIM.

8. Alte Conveții ONU relevante

8.1 Convenția Împotriva Torturii (CAT) și Convenția Migranților Muncitori (MWC)

Linkuri utile: CAT și MWC

- [Textul CAT](#)
- [Materiale ale CAT](#)
- [Situția ratificării instrumentelor ONU](#)
- [Linkuri spre instrumente și ratificări](#)
- [Textul MWC](#)
- [Materiale ale MWC](#)
- [Situția ratificării](#)

CAT a fost adoptată de către Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1984 și a intrat în vigoare la 26 iunie 1987. În aprilie 2011, includea 147 State părți la CAT. În conformitate cu articolul 1 din Convenție, "tortura" include:

orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică [...], pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane.

Conform articolului 3 "[nici] un Stat parte nu va expulza, ("deporta") sau extrăda o persoană către un alt Stat, unde există motive serioase pentru a crede că el ar fi în pericol de a fi supus torturii". Comitetul împotriva torturii monitorizează implementarea Convenției, dar poate primi și examina numai comunicările de la persoane fizice în cazul în care Statul parte face o declarație în conformitate cu articolul 22 prin care recunoaște competența să acționeze.

MWC a fost adoptată de către Adunarea Generală a ONU la 18 decembrie 1999 și a intrat în vigoare la 1 iulie 2003. În aprilie 2011, erau 44 State părți la Convenție și numai două state au recunoscut competența Comitetului de a primi plângeri individuale. Convenția prevede un set de standarde internaționale obligatorii cu referire la tratament, bunăstarea și drepturile umane atât ale migranților de muncă cu acte, cât și a migranților fără acte, precum și obligațiile și responsabilitățile Statelor de origine și statelor gazdă în procesul de migrație. Comitetul pentru protecția drepturilor tuturor muncitorilor migranți și a membrilor familiilor lor monitorizează punerea în aplicare a Convenției. Statele părți pot recunoaște competența Comitetului de a primi și examina comunicări de la persoane fizice printr-o declarație în conformitate cu articolul 77.

Spre deosebire de alte convenții ONU la care se face referință în acest capitol, CAT și MWC nu sunt analizate în detaliu în Manual. În schimb, acestea sunt discutate în cazul unor motive speciale de discriminare.

8.2 Convenția UNESCO privind lupta împotriva discriminării în învățământ

Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO) este o agentie specializată a ONU care are ca scop promovarea unui respect față de justiție, stat de drept și drepturile omului, fără discriminare, prin promovarea colaborării între state, prin educație, știință și cultură. În aprilie 2011, 193 state erau membre ai UNESCO și 7 state – membri asociați.

Una dintre funcțiile principale ale UNESCO (în modul stabilit în articolul 2b al Constituției UNESCO) este de a realiza treptat "idealul de egalitate a șanselor educaționale, fără deosebire de rasă, sex sau orice diferențe economice sau sociale" la 14 decembrie 1960, UNESCO a adoptat Convenția împotriva discriminării în domeniul învățământului, care a intrat în vigoare la 22 mai 1962. În aprilie 2011, 97 de State au ratificat această Convenție.

În conformitate cu articolul 1 din Convenție, termenul de „discriminare” cuprinde orice distincție, excludere, limitare sau preferință care, întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, origine națională sau socială, situație economică sau naștere, are drept obiect sau ca rezultat suprimarea sau alterarea egalității de tratament în ceea ce privește învățământul. Învățământul se referă la diverse tipuri și diferite grade de învățământ și cuprinde accesul la învățământ, nivelul și calitatea sa, precum și condițiile în care este predat. În temeiul Convenției, Statele părți se obligă să abroge orice dispoziții legislative și administrative și să pună capăt oricăror practici administrative care ar comporta o discriminare în domeniul învățământului. De asemenea, acestea au obligația de a lua măsuri pozitive pentru a garanta nediscriminarea în domeniul învățământului între actorii

privați. În conformitate cu articolul 7 din Convenție, Statele părți trebuie să indice în rapoartele lor periodice la UNESCO informații privind punerea în aplicare a Convenției.

B INSTRUMENTE ALE ORGANISMELOR REGIONALE

Cele mai relevante instrumente internaționale ale drepturilor omului la nivel regional sunt:

- Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (Convenția Europeană privind Drepturile Omului sau CEDO) a Consiliului Europei;
- Uniunea Europeană (UE) dispozițiile tratatelor și legislația;
- Carta Africană a Drepturilor Omului și ale Popoarelor (Carta Africană sau AfCHR); și
- Convenția Americană a Drepturilor Omului (Convenția Americană sau AmCHR).

1 Sistemul Consiliului Europei

1.1 Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO)

Linkuri utile: CEDO

- [Textul CEDO](#)
- [Site-ul web CEDO](#)
- [Jurisprudența CtEDO](#)
- [Consiliul Europei](#)
- [Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței](#)

CEDO a fost adoptată de către Consiliul Europei în 1950 și a intrat în vigoare în 1953. A fost completată și modificată de mai multe ori prin protocoale separate. Aproape fiecare stat din Europa este membru cu drepturi depline a Consiliului Europei (în aprilie 2011, 47 de State erau membre a CEDO). Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) este organismul abilitat cu aplicarea drepturilor și libertăților protejate de CEDO. CtEDO a analizat cazuri în aproape orice aspect al drepturilor omului și o mare parte din jurisprudența acestora a fost încorporată în dreptul intern privind drepturile omului în Europa. Din 1950, procedurile de aplicare au fost modificate de mai multe ori. Până la 31 octombrie 1999 (un an de la intrarea în vigoare a Protocolul nr. 11), Comisia Europeană a Drepturilor Omului a contribuit la evaluarea admisibilității cererilor. Acest rol de *screening* a fost acum preluat de un grup de judecători CtEDO (a se vedea mai multe informații privind evoluția istorică a CEDO). În mod automat, persoanele de sine stătător pot depune plângeri la CtEDO, odată ce sunt epuizate căile interne de atac și sunt satisfăcute alte criterii de admisibilitate.

Dispozițiile CEDO care se referă în mod mai direct la probleme de egalitate sunt:

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 1. (Obligația de a respecta drepturile omului)

Înaltele părți contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei convenții.

Articolul 14. (Interzicerea discriminării)

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Protocolul nr.7, Articolul 5. (Egalitatea între soți) adoptat la 22 noiembrie 1984

Soții se bucură de egalitate în drepturi și în responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile cu copiii lor în ceea ce privește căsătoria, pe durata căsătoriei și cu prilejul desfacerii acesteia. Prezentul articol nu împiedică Statele să ia măsurile necesare în interesul copiilor.

Protocolul nr. 12, Articolul 1 (Interzicerea generală a discriminării) adoptat la 4 noiembrie 2000, în vigoare din 1 aprilie, 2005

1. Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.

2. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1.

1.1.1 Articolul 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 este dispoziția centrală a CEDO cu privire la egalitate. Este interpretat ca o interdicție deschisă de discriminare din cauza utilizării cuvintelor "orice altă situație" (compară articolul 2 alineatul (1) și 26 din ICCPR de mai sus). Cu toate acestea, protecția pe care o oferă este dependentă în aceea că se referă doar la "drepturile și libertățile prevăzute în [] Convenție". Cu alte cuvinte, cererile prezentate la CtEDO în conformitate cu articolul 1 trebuie să se refere la discriminarea în exercitarea unui alt drept din convenție, cum ar fi dreptul la viața privată și de familie, dreptul la libertatea de religie sau alte drepturi cuprinse în CEDO și protocoalele sale. Articolul 14 nu pot fi invocat pe cont propriu, doar "în legătură cu" drepturile fundamentale.

Natura relației dependente dintre articolul 14 și drepturile fundamentale a fost clarificată de jurisprudența CtEDO:

- Pentru ca articolul 14 să fie aplicabil, o plângere de discriminare trebuie să se încadreze în domeniul de aplicare al unui drept din convenție. Dacă faptele în cauză

sunt "în afara domeniului de aplicare" a dreptului din convenție, prin urmare, nu există nici un recurs la articolul 1. Vezi, de exemplu, *cazul Botta c. Italia* (nr. 2143/93, 24 februarie 1998). Efectul acestei limitări este de a exclude de sub protecția articolului 14 mai multe drepturi și avantaje acordate în conformitate cu legislația internă, de exemplu, în domeniul ocupării forței de muncă sau a securității sociale. În cazul *Rasmussen c. Danemarca* (nr. 8777/79, 28 noiembrie 1984), CtEDO (la paragraful 29) a elaborat o declarație clară a naturii accesorii a dispoziției:

Articolul 14 completează celelalte dispoziții substanțiale ale Convenției și ale protocoalelor. Are o existență independentă, deoarece are efect numai în legătură cu "exercitarea drepturilor și libertăților" garantate de aceste dispoziții. Deși punerea în aplicare a articolului 14 nu presupune în mod necesar o încălcare a acestor dispoziții - și în această măsură are sens autonom - nu pot exista argumente pentru aplicarea sa, dacă faptele în cauză fac în domeniul de aplicare a una sau mai multe dintre acestea din urmă.

- Cu toate acestea, după cum se menționează în hotărârea de mai sus, nu trebuie să fie o încălcare a dreptului material în sine pentru ca articolul 14 să fie aplicabil. O măsură, care singură, care nu încalcă un anumit drept material al CEDO, ar putea încălca acest drept coroborat cu articolul 14 în cazul în care aceasta este de natură discriminatorie. În cazul *Lingvistica belgiană* (nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968), CtEDO a folosit exemplul curților de apel pentru a ilustra acest punct. Articolul 6 (proces echitabil) din CEDO nu impune statelor de a institui un sistem de curți de apel - o astfel de cerință este în afara domeniului de aplicare al CEDO. Prin urmare, nu există o încălcare a Convenției în cazul în care un astfel de sistem nu este stabilit într-un stat membru. Cu toate acestea, Statul ar încălca articolul 6, coroborat cu articolul 14, în cazul în care acesta ar trebui să acorde acces la curțile de apel anumitor persoane în timp ce ar refuza accesul altora pentru același tip de acțiune.
- O limitare permisă pe un drept material în conformitate cu CEDO (de exemplu, în conformitate cu al doilea paragraf de la articolele 8 și 11) nu trebuie, de asemenea, să fie aplicată în mod discriminatoriu, altfel se poate aduce atingere dreptului material, combinat cu articolul 14. Chiar dacă o restricție pe un drept material este permisă în conformitate cu o dispoziție relevantă, în cazul în care aceasta discriminează, se va încălca această dispoziție coroborat cu articolul 14. În contrast cu articolul 4 (1) din ICCPR, care interzice în mod explicit discriminarea în situații de urgență pe motiv de rasă, culoare, sex, limbă, religie sau origine socială, nu a existat nici în jurisprudența CEDO ntrebarea dacă o derogare în conformitate cu articolul 15, în timp de război sau urgență publică în conformitate cu articolul 14. Cu toate acestea, este puțin probabil ca orice tratament discriminatoriu, care nu este justificat obiectiv și rezonabil în temeiul articolului 14 va fi "strict necesar de exigențele situației", în conformitate cu articolul 15.
- Practica CEDO este de a vedea inițial dacă a existat o încălcare a unei dispoziții de fond înainte de a examina orice plîngere în legătură cu articolul 14 în conformitate cu această dispoziție de fond. În cazul în care se constată o încălcare a dispoziției de fond, Curtea nu întotdeauna consideră separat o încălcare a prevederilor articolului 14. Se va lua în calcul articolul 14 dacă există o inegalitate clară de tratament în exercitarea dreptului în cauză și în cazul în care inegalitatea constituie un aspect fundamental al

cazului. Dacă este cazul, aceasta va fi stabilită de către CtEDO. Vezi, în special, cazul *Chassagnou și alții îc. Franța* (nr. 25088/94, 28331/95 și 28443/95, 29 aprilie 1999).

Potrivit jurisprudenței CtEDO, discriminarea în sensul articolului 14 se produce în cazul în care: (i) există un tratament diferit al persoanelor în situații similare sau relevante în mod similar și (ii) această diferență de tratament nu are nici o "justificare obiectivă și rezonabilă". O justificare obiectivă și rezonabilă se stabilește dacă măsura în cauză are un scop legitim și este "un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele aplicate și scopurile urmărite" (a se vedea cazul *Lingvistica belgiană* (nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968), la alineatul 10).

Inițial, CtEDO a fost reticentă în a recunoaște o interdicție de discriminare indirectă în temeiul convenției. Acest lucru a fost în parte pentru că nu există nici o referire explicită la o astfel de discriminare în Convenție dar mai ales din cauza dificultăților în dovedirea discriminării atunci când nu există nici o dovadă a intenției. Cu toate acestea, în *Hugh Jordan c. Regatul Unit* (nr. 24746/94, 4 mai 2001), Curtea a recunoscut, deși nu a găsit o încălcare, că discriminarea ar putea apărea în cazul în care politica sau legislația are doar un efect discriminatoriu dar nu și un scop discriminatoriu. A declarat (la paragraful 154):

În cazul în care o politică generală sau măsură, disproporționat are efecte dăunătoare asupra unui anumit grup, nu este exclus ca acest lucru ar putea fi considerat discriminatoriu ... în pofida faptului că nu este în mod special destinat către acest grup.

Mai recent, Curtea a reafirmat acest principiu în *DH și alții c. Republica Cehia* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007), și a recunoscut în mod expres că "o astfel de situație ar putea constitui" discriminare indirectă", care nu necesită neapărat o intenție discriminatorie" (la punctul 1). În acest caz, CtEDO a constatat o încălcare a articolului 14 din Convenție coroborat cu articolul 2 din Protocolul nr. 1 privind dreptul la educație, în baza originii etnice, în care datele statistice au arătat că un număr disproporționat de copii romi au fost plasați în școli speciale. Curtea a citat, de asemenea, cazul *Zarb Adami c. Malta* (nr. 17209/02, 20 iunie 2006), în care s-a afirmat că nu e necesar ca discriminarea să apară de la o anumită politică sau lege, dar poate rezulta dintr-o situație de facto (la paragraful 175), care, în continuare recunoaște discriminarea indirectă ca o formă interzisă de discriminare în temeiul convenției. A se vedea, de asemenea, *Nachova c. Bulgaria* (nr. 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și hotărârea Marii Camere, 6 iulie 2005) și *Cobzaru c. România* (nr. 48254/99, 26 iulie 2007).

Jurisprudența CtEDO a confirmat că CEDO permite acțiuni pozitive pentru a promova egalitatea deplină și efectivă. A se vedea, de exemplu, cazul *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 3469/97, 6 aprilie 2000), discutat mai jos, în capitolul V. În acest caz (la paragraful 44), Curtea a statuat că "Articolul 14 nu interzice unui stat membru să trateze grupurile diferite, în scopul de a corecta "inegalitățile factuale" dintre ele, într-adevăr, în anumite circumstanțe, un eșec de a încerca să corecteze inegalitățile printr-un tratament diferit poate da în sine naștere la o încălcare a articolului. A se vedea, de asemenea, *Stec și alții c. Regatul Unit* (nr. 65731/01 și 65900/01, 12 aprilie 2006, paragraful 51) și *DH și alții c. Republica Cehia* (nr. 57325/00, hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007). Jurisprudența CtEDO privind acțiunea pozitivă, este discutată în capitolul III de mai jos.

1.1.2 Protocolul nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului

În recunoașterea necesității de un drept "independent" pentru a consolida protecția egalității în cadrul CEDO, Protocolul nr. 12 a fost semnat la data de 4 noiembrie 2000 și a intrat în vigoare la 1 aprilie 2005. Raportul explicativ la Protocolul nr. 12 la CEDO stabilește clar că acesta este destinat pentru a extinde domeniul de aplicare a articolului 14 dincolo de drepturile cuprinse în CEDO, în scopul de a acoperi cazurile în care o persoană este discriminată:

- în exercitarea oricărui drept specific acordat unei persoane în temeiul legislației naționale;
- în exercitarea unui drept care poate fi dedus dintr-o obligație clară a unei autorități publice în temeiul legislației naționale, care este, în cazul în care o autoritate publică este obligată în temeiul legislației naționale să se comporte într-un anumit fel;
- de către o autoritate publică, în exercitarea puterii discreționare (de exemplu, acordarea unor subvenții);
- prin orice alt act sau omisiune comisă de către o autoritate publică (de exemplu, prin comportamentul ofițerilor care reprezintă organele de ocrotire a normelor de drept, atunci când controlează o revoltă).

Astfel, articolul 1 din Protocolul nr. 12 este o dispoziție de "sine stătătoare", care interzice discriminarea în exercitarea unui drept sau beneficiu în temeiul legislației naționale ("oricărui drept prevăzut de lege"), în plus față de drepturile prevăzute în CEDO. Acest lucru este clar din referințele din preambulul protocolului nr. 12 care stipulează că toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul la o protecție egală a legii.

Protocolul este destinat să completeze articolul 1, nu să-l înlocuiască. Limbajul utilizat în Protocolul nr. 12 este identic cu cel folosit în articolul 14, cu excepția faptului că nu limitează domeniul de aplicare a drepturilor recunoscute în CEDO. Ca rezultat, în primul caz în care CEDO a constatat o încălcare a articolului 1 din Protocolul nr. 12, s-a constatat că, deoarece același limbaj a fost folosit în ambele prevederi, în special termenul "discriminare", sensul termenului este identic în ambele prevederi, în ciuda diferenței lor în aplicare (a se vedea *Sejdić și Finci c. Bosnia și Herțegovina* (n. 27996/06 și 34836/00, 22 decembrie 2009) la alineatul 55).

Sejdić și Finci c. Bosnia și Herțegovina (CEDO)

În acest caz reclamanții au fost de origine romă și evreiască, respectiv, ei au afirmat că au fost discriminați pe criterii etnice, solicitanții s-au plîns de lipsa dreptului acestora de a participa la alegerile pentru Casa Poporului sau Președinție, datorită faptului că fiind de origine romă și evreiască, deoarece Constituția prevede dreptul de a candida doar pentru etniile bosniece, croate și sârbe exclusiv.

În special, ei au susținut că interdicția de a candida pentru alegerile din Casa Poporului încalcă articolul 14 coroborat cu articolul 3 din Protocolul nr.1 la Convenție, care se referă la obligația statelor membre de a organiza alegeri libere, întrucât ei au susținut că obstacolele în candidarea la funcția de președinte încalcă dispoziția de sine stătătoare a discriminării în conformitate cu articolul 1, Protocolul nr 12, deoarece nu a existat nici un drept să candideze la președinție din care să depindă plîngerea conform articolului 14.

Deși Curtea a constatat o încălcare a două dispoziții, este regretabil faptul că, în loc de a elabora cerințele distincte cu privire la articolului 1, Protocolul nr 12, pur și simplu a declarat că, deoarece o cerință constituțională similară a fost deja dovedită a fi discriminatorie în temeiul articolului 14, Statul a încălcat, de asemenea, asigurarea non- discriminării în cadrul Protocolului nr 12.

Cu toate acestea, Protocolul nr. 12 va oferi oportunități mai mari CtEDO să aplice principiile egalității de CEDO și să adopte o abordare mai proactivă cazurilor de egalitate. În plus, preambulul protocolului nr. 12 reafirmă că principiul nediscriminării nu împiedică statele să ia măsuri pozitive, cu condiția să fie justificate în mod obiectiv și rezonabile. În aprilie 2011, 17 State au ratificat Protocolul nr. 12.

1.2 Carta Socială Europeană (CSE)

Consiliul Europei a adoptat Carta socială europeană revizuită (CSE revizuită) la 3 mai 1996 și a intrat în vigoare la 1 iulie 1999. În aprilie 2011, 30 de State au ratificat CSE revizuită și alte 15 State au semnat, dar încă nu a ratificat-o.

CSE revizuită încorporează drepturile prevăzute în Carta socială europeană din 1961 (CSE), Protocolul adițional la Carta socială europeană din 1988 și o serie de drepturi suplimentare, ținând cont de evoluția dreptului muncii și a politicilor sociale din momentul elaborării CSE. Atât CSE, cât și CSE revizuită au scopul de a facilita progresul economic și social, prin promovarea protecției drepturilor "sociale", cum ar fi dreptul la muncă, dreptul la o remunerație echitabilă și condiții echitabile de muncă și dreptul la securitate socială. Potrivit raportului explicativ a Cartei sociale europene revizuite (la alineatul 7), amendamentele sale la CSE au avut intenția de a spori domeniul de aplicare al protecției, și nu "reprezintă o scădere a nivelului de protecție asigurat". CSE va rămâne în vigoare până va fi înlocuită cu CSE revizuită. Cu toate acestea, raportul explicativ precizează că prevederile CSE nu se mai aplică oricărui stat care a ratificat CSE revizuită (a se vedea paragraful 10). CSE a intrat în vigoare la 26 februarie 1965 și, în aprilie 2011, 27 de State l-au ratificat. Din cele 27 State, 13 au ratificat, de asemenea, și CSE revizuită.

Articolul C al Cartei sociale europene revizuite prevede că acesta are "aceeași supraveghere" ca și CSE, care constă dintr-un Comitet de Experți desemnat (vezi partea a IV- a a Cartei sociale), care examinează rapoartele periodice ale statelor. În plus, articolul D prevede că sistemul de reclamații colective stabilit prin Protocolul adițional la CSE prevăzând un sistem de reclamații colective în 1995 (Protocolul de reclamații colective) poate fi aplicat, de asemenea, obligațiilor Statelor membre în temeiul Cartei sociale europene revizuite. Orice stat care a ratificat Protocolul de reclamații colective înainte de ratificarea Cartei sociale europene revizuite subscrive în mod automat la procedura de reclamație colectivă în ceea ce privește obligațiile sale din CSE revizuită. Un stat care nu a ratificat Protocolul de reclamații colective poate subscrive la procedura de reclamații colective printr- o declarație opțională în conformitate cu articolul D (1) din Carta socială europeană revizuită. Protocolul de reclamații colective a intrat în vigoare la 1 iulie 1998. În aprilie 2011, 12 State au ratificat Protocolul (zece dintre acestea au ratificat, de asemenea, CSE revizuită).

În conformitate cu articolul 1 din Protocolul reclamațiilor colective, organizații precum sindicatele și patronatele au dreptul de a depune plângeri întemeiate pe aplicarea nesatisfăcătoare a CSE. ONG-urile internaționale care au statut consultativ pe lângă Consiliul Europei pot fi, de asemenea, incluse în lista organizațiilor permise de către organismele Cartei. Cu toate acestea, ele pot depune numai plângeri cu privire la aspectele "cu privire la care au fost recunoscute ca având competență specială". În plus, un Stat parte poate recunoaște dreptul de a depune plângeri de orice alt ONG reprezentativ național în cadrul jurisdicției acesteia care are competență specială în materie de Cartă.

Comitetul European pentru Drepturi Sociale este organul care examinează atât admisibilitatea cât și fondul plângerilor colective în cadrul Protocolului. Raportează concluziile pe fond Comitetului de Miniștri, care apoi decid prin votul majorității, posibilitatea de a face o recomandare Statului parte în cauză. În conformitate cu articolul 10 din Protocol, un Stat trebuie să raporteze cu privire la măsurile luate pentru a se conforma cu recomandarea Comitetului de Miniștri. Fiecare raport al Comisiei Europene a drepturilor sociale trebuie să fie făcut public, în termen de patru luni de la transmiterea acestuia Comitetului de Miniștri.

Dispozițiile din CSE și CSE revizuită care se referă nemijlocit la problemele de egalitate sunt:

Carta Socială Europeană

Preambulul

Considerînd că exercitarea drepturilor sociale ar trebui să fie asigurată fără discriminare pe motive de rasă, culoare, sex, religie, opinie politică, origine națională sau socială;

Carta Socială Europeană (Revizuită)

Articolul 4 - Dreptul la salarizare echitabilă

În vederea asigurării exercitării efective a dreptului la o salarizare echitabilă, părțile se angajează:...

3. să recunoască dreptul lucrătorilor și lucrătoarelor la salarizare egală pentru muncă de valoare egală;

Articolul E - Nediscriminarea

Respectarea drepturilor recunoscute în prezenta Cartă trebuie asigurată fără deosebire de rasă, sex, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, sănătate, apartenență la o minoritate națională, naștere sau orice altă situație.

CSE nu conține nicio dispoziție operativă care se ocupă în mod explicit de discriminare. Cu toate acestea, Comitetul European pentru Drepturi Sociale a interpretat clauza de non-discriminare în preambulul să se aplice tuturor dispozițiilor din CSE. În plus, Comitetul a indicat în jurisprudența sa că motivele de nediscriminare altele decât cele enumerate în preambul se subscriu drepturilor garantate de CSE.

Articolul E este principala dispoziție non - discriminare a Cartei sociale europene revizuite. Se confirmă jurisprudența Comitetului european pentru drepturile sociale în conformitate cu CSE conține o enumerare mai largă de motive. Cuvintele "cum ar fi" indică faptul că acesta este o interdicție deschisă de discriminare. Acest lucru a fost confirmat de jurisprudența Comitetului european al drepturilor sociale (a se vedea *Sindicatul național al profesilor din turism c. Franța* (nr. 6/1999, CSE)). Potrivit raportului explicativ al Cartei revizuite, articolul E se bazează pe articolul 14 din CEDO și, ca și articolul 14, aceasta este o interdicție dependentă de discriminare, în care protecția este limitată la "drepturile stabilite în această Cartă" cum ar fi dreptul la muncă, dreptul la securitate socială sau dreptul la o remunerație echitabilă.

De asemenea, anexa la articolul E prevede că "un tratament diferențiat bazat pe o justificare obiectivă și rezonabilă nu se consideră discriminatoriu". Aceasta reflectă jurisprudența CtEDO în ceea ce privește articolul 14, în cazul *Lingvistica belgiană* (nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968) discutate mai sus. De asemenea, ca și articolul 14, articolul E nu se referă în mod explicit la discriminarea directă și indirectă. Cu toate acestea, în jurisprudența sa, Comitetul European pentru Drepturi Sociale a interpretat- o să interzică ambele forme de discriminare. În *Asociația Internațională Autism-Europa (AIEA) c. Franța* (nr. 13/2002, ESC), comisia a constatat o încălcare a articolului pe bază de discriminare indirectă în cazul în care „proporția de copii cu autism educați fie în Școlile generale sau de specialitate este mult mai scăzută decât în cazul altor copii, cu sau fără dizabilități”.

Articolul E nu se referă în mod explicit la acțiunea pozitivă. Cu toate acestea, prin natura lor, mai multe drepturi sociale necesită măsuri pozitive din partea statului pentru punerea lor în aplicare. Comitetul european al drepturilor sociale, de asemenea, a stipulat clar în jurisprudența sa, că statele pot fi obligate să ia măsuri pozitive pentru a promova drepturile sociale prin, de exemplu, furnizarea de educație pentru persoanele cu autism (vezi *Asociația Internațională Autism-Europa (AIAE) c. Franța* (nr. 1/2002, CSE)). Mai mult decât atât, prevederile Cartei sociale europene revizuite care exprima egalitatea de fond, mai degrabă decât doar o interdicție de discriminare, susține cerința ca Statele părți să ia măsuri pozitive. De exemplu, dreptul la concediul de maternitate în temeiul articolului 8 și drepturile persoanelor cu dizabilități în conformitate cu articolul 15 fiecare, solicită Statului să ia măsuri pozitive pentru a promova egalitatea unui anumit grup vulnerabil.

Alte dispoziții privind egalitatea în Carta socială europeană revizuită, inclusiv articolul 4 (remunerarea egală pentru muncă de valoare egală), care este identic cu dispoziția corespunzătoare (de asemenea, articolul 4), în CSE (a se vedea, de asemenea, articolul 27 (dreptul lucrătorilor cu responsabilități familiale la egalitatea de șanse și egalitatea de tratament), care a fost inspirat de Convenția OIM nr. 156 (Lucrătorii cu responsabilități familiale) din 1981). Articolul 27 prevede măsuri pentru adaptare pentru lucrătorii cu responsabilități familiale, cum ar fi acordarea de îngrijirea de zi și de concediu pentru creșterea copilului, în scopul de a le permite să fie incluși și să rămână în ocuparea forței de muncă.

2 Uniunea Europeană (UE)

Linkuri utile: UE

- [Site-ul web UE](#)
- [Informație juridică UE](#)
- [Textul Tratatului Uniunii Europene și Tratatul de Funcționare a UE, consolidate de Tratatul de la Lisabona](#)
- [Activități UE în domeniul drepturilor omului](#)
- [Portalul spre legislația UE](#)
- [Legislația UE cu privire la anti-discriminare](#)
- [Textul Carta Europeană a Drepturilor Fundamentale](#)

Referințe utile: EU

Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Fourth Edition, Oxford University Press, 2007.

Cele 27 de state membre ale Uniunii Europene (UE) sunt supuse legilor sale primare (tratatele), legislația și jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene (CJCE). UE are puterea de a legifera (sau să ia alte măsuri) în acele domenii de competență transferate de către statele membre prin tratate care limitează în mod voluntar drepturile lor suverane. Astfel de zone de competență s-au extins de-a lungul anilor de la domeniile economic, în primul rând, la problemele sociale și politice (inclusiv în materie de azil, imigrare și drepturile omului). Una dintre cele mai importante caracteristici ale sistemului Uniunii Europene este că legile sale prevalează asupra dreptului intern în domeniul său de competență. Prin urmare, instanțele naționale sunt obligate să anuleze măsurile interne care sunt incompatibile cu legislației UE într-un anumit domeniu. Sistemul juridic al UE este caracterizat ca fiind "supranațional". Deși nucleul sistemului UE sunt Comunitățile Europene (CE), pilon distinct al UE, pentru motive de comoditate, acest Manual folosește termenii UE și dreptul UE când se referă la toate instrumentele juridice și cazurile discutate aici. Pentru o descriere mai completă a structurii complexe instituționale a UE și natura și domeniul de aplicare al competențelor sale, a se vedea autorii Craig și Burcă, menționați anterior.

Tratatele UE au fost modificate și completate de numărate ocazii. Schimbarea cea mai drastică în acest sens a fost adoptarea Tratatului de la Lisabona, care a fost semnat la 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009. Tratatul de la Lisabona a consolidat documentele de bază ale UE și redenumit Tratatul de instituire a Comunității Europene (TCE), în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Orice modificare în numerotarea articolelor care au avut loc ca urmare a Tratatului de la Lisabona va fi menționată mai jos.

Organul legislativ principal al UE este Consiliul, în timp ce CEJ este organismul însărcinat cu interpretarea tratatelor și a legislației UE. Cu toate acestea, instanțele naționale au, de asemenea, un rol în aplicare - prevederile tratatelor și regulamentele UE (de exemplu, instrumente juridice aplicabile ca atare) se aplică în mod direct instanțelor naționale și trebuie să fie executată de către acestea atât împotriva statului cât și a persoanelor fizice (de exemplu, în mediul public și privat). UE legiferează, de asemenea, prin intermediul directivelor care precizează principiile-cheie care urmează să fie încorporate în dreptul intern, dar oferă Statelor

membre libertatea de a decide perioada de timp necesară pentru punerea în aplicare și forma de punere în aplicare a oricărei măsuri. Trebuie de menționat totuși că în principiile prevăzute de CEJ în cauza 26/62, *Van Gend en Loos* [1963], în anumite condiții, directivele au efect direct și pot fi invocate de către persoanele fizice împotriva unui Stat membru în fața instanțelor naționale, chiar dacă o măsură internă de punere în aplicare nu a intrat încă în vigoare.

Dispozițiile principale ale UE în domeniul egalității și non-discriminării se regăsesc în articolele 19 și 157 din TFUE (fostele articole 13 și 141 din TCE). Articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană este, de asemenea, relevant. Articolul 45 din TFUE (fostul articol 39 din TCE) interzice doar discriminarea pe motiv de cetățenie în măsura în care acesta inhibă realizarea unei piețe unice interne, un obiectiv principal al Uniunii Europene. Cu toate acestea, dispoziția are semnificație în combaterea discriminării împotriva lucrătorilor migranți în cadrul UE.

Tratatul Uniunii Europene

Articolul 6

1. Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor.

Dispozițiile cuprinse în Cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate.

Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care prevăd izvoarele acestor dispoziții.

2 Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare.

3 Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii.

Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene

Articolul 10

În definirea și punerea în aplicare a politicilor și activităților sale, Uniunea va urmări să combată discriminarea pe criterii de sex, origine rasială sau etnică, religie sau credință, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală.

Articolul 18 (fostul articol 12 TCE)

În domeniul de aplicare a tratatelor și fără a aduce atingere dispozițiilor speciale pe care le prevede, se interzice orice discriminare exercitată pe motiv de cetățenie sau naționalitate.

Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, pot adopta orice norme în vederea interzicerii acestor discriminări.

Articolul 19 (fostul articol 13 TCE)

1. Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale Tratatelor și în limitele puterilor conferite de acestea Uniunii, Consiliul, acționând în unanimitate, în conformitate cu procedura legislativă specială și în urma obținerii consimțământului Parlamentului European, poate lua măsurile necesare pentru combaterea discriminării pe criterii de sex, origine rasială sau etnică, religie sau credință, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală.

2. Prin derogare de la alineatul (1), Parlamentul European și Consiliul, acționând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, poate adopta principiile de bază ale măsurilor de stimulare la nivelul Uniunii, excluzând orice armonizare a legilor și regulamentelor statelor membre, în sprijinul măsurilor adoptate de statele membre pentru a contribui la atingerea obiectivelor menționate la alineatul (1).

Articolul 45 (fostul articol 39 TCE)

1. Libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii.

2. Libera circulație implică eliminarea oricărei discriminări pe motiv de cetățenie între lucrătorii statelor membre, în ceea ce privește încadrarea în muncă, remunerarea și celelalte condiții de muncă.

.....

4...Dispozițiile prezentului articol nu se aplică încadrării în administrația publică.

Articolul 157 (fostul articol 141 TCE)

1. Fiecare stat membru asigură aplicarea principiului egalității de remunerare între lucrătorii de sex masculin și cei de sex feminin, pentru aceeași muncă sau pentru o muncă de aceeași valoare.

.....

4. Pentru a asigura în mod concret o deplină egalitate între bărbați și femei în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică un stat membru să mențină sau să adopte măsuri care să prevadă avantaje specifice menite să faciliteze exercitarea unei activități profesionale de către sexul mai slab reprezentat, să prevină sau să compenseze dezavantaje în cariera profesională.

2.1 Articolul 6 din Tratatul Uniunii Europene – UE și drepturile omului

Deși nu este nici o referire la drepturile omului în tratatele originale CE, în cazul 29/69, *Stauder c. orașului Ulm* [1969], ECR 419, CEJ a susținut că drepturile fundamentale ale omului au fost "principiile generale ale dreptului comunitar" necesitând protecție de către

Curte. În acest caz, CEJ a constatat că măsura contestată de CE ar putea fi interpretată în conformitate cu principiul drepturilor omului care au fost invocate, astfel încât nu este necesar să anuleze măsurile CE. Ulterior, în cauza 11/70, *Handelsgesellschaft International* [1970], ECR 1125, CEJ a reiterat că drepturile fundamentale au fost considerate "ca parte din principiile generale de drept pe care Comunitatea trebuie să le respecte în activitățile sale". *International Handelsgesellschaft* se referă la o măsură a CE ce intră în conflict cu un drept protejat în conformitate cu legislația unui Stat membru. CEJ a susținut că măsura nu a încălcat dreptul pretins deoarece restricția nu a fost disproporționată în raport cu interesul general avansat. Aceste decizii, și cele ulterioare, stabilesc în mod clar că legislația CE, acte ale instituțiilor Uniunii Europene în temeiul legislației CE și a măsurilor naționale de transpunere a dispozițiilor directivelor CE poate fi contestată pe baza drepturilor fundamentale.

Pe parcursul anilor, de la caz la caz, CEJ a stabilit natura și amploarea drepturilor fundamentale. A se vedea, de exemplu, cauza 4/73, *Nold c. Comisia* [1974], ECR 491 și cauza 44/79 *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz* [1979], ECR 3727. Inițial, o declarație a "surselor" drepturilor fundamentale recunoscute de legislația CE a fost încorporată în UE privind Legea de bază prin articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană. Aceste surse includ (i) drepturile fundamentale garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, (ii) drepturile care rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre și (iii) principiile generale de drept comunitar (de exemplu, legea CE).

După cum nu există o definiție a legislației UE în sine, nu este clar ce constituie un "principiu general de drept comunitar", deși jurisprudența Curții Europene de Justiție sugerează că sunt principiile constituționale de valoare fundamentală pentru ordinea juridică a Uniunii. Cu toate acestea, așa cum va fi descris în detaliu mai jos, în cazul *Cauza C-144/04, Mangold c. Rüdiger Helm* și *Cauza C-555/07, Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co KG*, CEJ a confirmat că interzicerea discriminării de vârstă este un principiu general de drept comunitar și există posibilitatea ca acesta să se extindă la celelalte motive de non-discriminare în conformitate cu Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (Carta). Dacă este cazul, datorită valorii constituționale a acestor principii, interzicerea discriminării în cadrul Cartei ar putea avea un impact semnificativ asupra instituțiilor UE, legislației UE și a actelor interne ale statelor membre care pun în aplicare dispozițiile UE.

În încercarea de a clarifica și extinde domeniul de aplicare a legislației UE în sfera drepturilor omului, Carta a fost semnată și proclamată de către președinții Parlamentului European, Consiliului și Comisiei la reuniunea Consiliului European de la Nisa din 7 decembrie 2000. Multe din drepturile recunoscute de Cartă se bazează pe prevederile similare din CEDO și pe jurisprudența Curții Europene de Justiție (multe din acestea privind "principiile generale"). Apoi, odată cu consolidarea Tratatului privind Uniunea Europeană, Tratatul de la Lisabona, a fost oficializat statutul Cartei în cadrul ordinii juridice a Uniunii Europene. Chiar dacă articolul 6 subliniază că dispozițiile acesteia nu creează competențe suplimentare pentru UE, articolul 6 (1) conferă Cartei "aceeași valoare juridică", ca și tratatele UE. Prin urmare, în conformitate cu prevederile Cartei, CEJ poate revizui acte ale instituțiilor UE, legislația UE și actele și legislația statelor membre pentru punerea în aplicare a măsurilor UE. Acest lucru este deosebit de important pentru a garanta o mai mare egalitate în cadrul UE, deoarece Carta conține o secțiune dedicată dreptului fundamental la nediscriminare.

Mai mult, în timp ce fostul articol 6 din TUE nu era decât o obligație pentru UE de a "respecta" drepturile fundamentale ale CEDO, amendamentele Tratatului de la Lisabona prevăd aderarea formală a UE la Convenția europeană privind drepturile omului și, prin urmare, va fi

legată ca o instituție de dispozițiile sale. Deși acest lucru nu a avut încă loc, coroborat cu articolul 6 (3) din noul Tratat privind Uniunea Europeană, este clar că drepturile fundamentale prevăzute în CEDO trebuie să confere o pondere mare în evaluarea conformității măsurilor UE, în domeniul drepturilor omului.

Dispozițiile din Cartă, care sunt relevante pentru egalitate, în special, sunt după cum urmează:

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene

Articolul 20 (Egalitatea în fața legii)

Toate persoanele sunt egale în fața legii.

Articolul 21 (Nediscriminarea)

1. Se interzice discriminarea de orice fel, pe criterii de sex, rasă, culoare, origine etnică sau socială, caracteristici genetice, limbă, religie sau credință, opinii politice sau orice alte opinii, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală.

2. În cadrul domeniului de aplicare a Tratatelor și fără a aduce atingere vreuneia dintre prevederile specifice ale acestora, se interzice discriminarea de orice fel pe criterii de naționalitate.

Articolul 23 (Egalitatea între bărbați și femei)

Egalitatea între femei și bărbați trebuie asigurată în toate domeniile, inclusiv în ceea ce privește încadrarea în muncă, munca și remunerarea. Principiul egalității nu exclude menținerea sau adoptarea de măsuri care să prevadă avantaje specifice în favoarea sexului sub-reprezentat.

Articolul 21 este dispoziția centrală din Cartă privind egalitatea și nediscriminarea. Aceasta este o interdicție deschisă tuturor formelor de discriminare și enumeră 17 motive, în special. Discriminarea indirectă este implicit interzisă prin sintagma "orice discriminare" în articolul 21. Cu toate acestea, Carta funcționează numai în domeniul de aplicare a legislației UE și, prin urmare, interzicerea discriminării nu se va aplica la toate măsurile adoptate în conformitate cu legislația națională, dar se vor aplica măsurile naționale menite să pună în aplicare directivele, deoarece acestea se încadrează în domeniul de aplicare al dreptului UE. Aceasta se poate dovedi a fi cel mai important domeniu de aplicare a Cartei la nivel național.

2.2 Articolul 19 din TFUE

Articolul 19 din TFUE oferă UE atribuțiile de combatere a discriminării pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, vârstă, dizabilitate sau orientare sexuală. Nu oferă drepturi executorii pentru persoanele fizice. Cu toate acestea, Consiliul a aprobat două directive în temeiul competențelor din articolul 19, care oferă un cadru pentru Statele membre să introducă măsuri interne pentru a elimina discriminarea.

Acestea sunt:

- Directiva Consiliului 2000/43/CE din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiul egalității de tratament între persoane indiferent de originea rasială sau etnică (Directiva privind Egalitatea Rasială); și
- Directiva Consiliului 2000/78/CE din 27 noiembrie 2000 stabilirea unui cadru general pentru egalitatea de tratament în privința angajării și ocupării (Directiva Cadru).

Cele mai importante dispoziții ale acestor directive sunt după cum urmează:

Directiva privind Egalitatea Rasială

Articolul 1 (Scopul)

Scopul prezentei directive este de a stabili un cadru pentru combaterea discriminării pe baza rasei sau originii etnice, în vederea punerii în aplicare în statele membre a principiului egalității de tratament.

Articolul 2 (Conceptul de discriminare)

1. În sensul prezentei directive, principiul egalității de tratament înseamnă că nu se face o discriminare directă sau indirectă pe baza rasei sau originii etnice.

2. În sensul alineatului (1):

(a) se consideră că are loc o discriminare directă atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât a fost sau ar fi o altă persoană, într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice;

(b) se consideră că are loc o discriminare indirectă atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră pune o persoană, de o anumită rasă sau origine etnică, într-o situație specială dezavantajoasă, în comparație cu alte persoane, în afară de cazul în care acea dispoziție, criteriu sau practică se justifică obiectiv, printr-un scop legitim și dacă mijloacele de atingere a acelui scop sunt corespunzătoare și necesare.

3 Hărțuirea se consideră discriminare în sensul primului alineat, dacă are loc un comportament nedorit legat de rasă sau originea etnică, având drept scop sau efect violarea demnității unei persoane sau crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor. În acest context, conceptul de hărțuire se poate defini în concordanță cu legislația și practicile naționale ale statelor membre.

4 Instigarea la discriminare față de persoane pe baza rasei sau a originii etnice se consideră a fi discriminare în sensul primului alineat.

Articolul 5 (acțiune pozitivă)

În vederea punerii în practică a egalității depline, principiul egalității de tratament nu trebuie să împiedice un stat membru să mențină și să adopte măsuri specifice pentru prevenirea sau compensarea dezavantajelor legate de rasă sau origine etnică.

Articolul 8 (sarcina probei)

Statele membre iau măsurile care sunt necesare, în conformitate cu sistemele lor judiciare, pentru ca, atunci când, o persoană se consideră neîndreptățită prin

nerespectarea principiului egalității de tratament, prezintă în fața unei autorități sau a altei instanțe judecătorești competente, fapte pe baza cărora se poate prezuma că a avut loc o discriminare directă sau indirectă, pârâtul să fie obligat să dovedească faptul că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament.

Articolul 9 (protecția împotriva represaliilor)

Statele membre introduc în sistemul lor juridic intern măsurile necesare pentru protecția persoanelor față de orice tratament nefavorabil sau consecință nefavorabilă ca reacție la o plângere sau la o acțiune în justiție care au ca scop respectarea principiului egalității de tratament.

Potrivit articolului 3, domeniul de aplicare al directivei privind egalitatea rasială este limitat la: ocuparea forței de muncă, educație și formare profesională, calitatea de membru al organismelor profesionale, sindicale și patronale; protecție socială; avantaje sociale; învățământ; și accesul la și furnizarea de bunuri și servicii. Avantajele sociale au fost definite în prealabil de către CEJ, în contextul Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 privind libera circulație a muncitorilor migranți ca "prestații de natură economică sau culturală care se acordă în cadrul statelor membre, fie de către autoritățile publice sau de organizații private", și Memorandumul Explicativ la sugestia pentru directiva privind egalitatea rasială a subliniat că "avantajele sociale" au o semnificație similară aici. Exemplele prezentate în Memorandumul Explicativ se referă la călătorii concesionare în transportul public, prețuri reduse pentru accesul la evenimente culturale sau de altă natură și mese subvenționate în școli pentru copiii din familiile cu venituri mici. În conformitate cu articolul 2 alineatul (1) și, respectiv 5, discriminarea indirectă și directă sunt interzise și sunt necesare acțiuni pozitive pentru a asigura egalitatea în Statele membre.

Directiva privind egalitatea rasială specifică un termen limită - data de 19 iulie 2003 pentru punerea în aplicare de către Statele membre. Cu toate acestea, chiar în cazul în care statele nu reușesc să o pună în aplicare (sau să implementeze pe deplin), directiva ar putea avea efect direct în sistemele naționale după termenul limită pentru punerea în aplicare, dacă directiva îndeplinește condițiile de efect direct al directivelor stabilite în cauza 26/62, *Van Gend en Loos* [1963], ECR 1 (de exemplu, directiva este considerată a fi suficientă de precisă și necondiționată). Dacă acesta este eficientă direct, poate fi susținută de un individ împotriva statului membru în fața instanțelor naționale, indiferent dacă măsurile de punere în aplicare au fost introduse la nivel național.

Un alt punct de remarcat este faptul că, în cauza *C-6/90, Francovich* [1991], ECR I-5357, CEJ a susținut că indivizii pot acționa în judecată Statul membru să pună în aplicare un drept protejat de UE, chiar dacă încălcarea în cauză este de fapt cauzată de o terță parte. Astfel, statele membre au obligația de a pune în aplicare directiva, în așa mod se interzice discriminarea atât în sectorul privat și public. Pentru o discuție mai detaliată a efectului direct al directivei privind egalitatea rasială, vezi *Litigii strategice de discriminare rasială din Europa: de la principii la practică - un manual privind teoria și practica litigiilor strategice cu referire în special la Directiva rasială*, publicat de Centrul European pentru drepturile Romilor, INTERIGHTS și Migration Policy Group (2004).

Directiva Cadru

Articolul 1 (Obiectivul)

Prezenta directivă are ca obiectiv stabilirea unui cadru general de combatere a discriminării pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, în vederea punerii în aplicare, în statele membre, a principiului egalității de tratament.

Articolul 2 (Conceptul de discriminare)

1. În sensul prezentei directive, prin principiul egalității de tratament se înțelege absența oricărei discriminări directe sau indirecte, bazate pe unul din motivele menționate la articolul 1.

2 În sensul alineatului (1):

(a) o discriminare directă se produce atunci când o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație asemănătoare o altă persoană, pe baza unuia dintre motivele menționate la articolul 1;

(b) o discriminare indirectă se produce atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecință un dezavantaj special pentru persoane de o anumită religie sau cu anumite convingeri, cu un anumit handicap, de o anumită vârstă sau de o anumită orientare sexuală, în raport cu altă persoană, cu excepția cazului în care:

- (i) această dispoziție, acest criteriu sau această practică este obiectiv justificată de un obiectiv legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv nu sunt adecvate și necesare sau
- (ii) în cazul persoanelor cu un anumit handicap, angajatorul sau oricare persoană sau organizație care intră sub incidența prezentei directive, are obligația, în temeiul legislației naționale, să ia măsuri adecvate în conformitate cu principiile prevăzute la articolul 5, cu scopul de a elimina dezavantajele care rezultă din această dispoziție, acest criteriu sau această practică.

(3) Hărțuirea este considerată o formă de discriminare, în sensul alineatului (1), atunci când se manifestă un comportament indezirabil legat de unul din motivele prevăzute la articolul 1, care are ca obiectiv sau ca efect lezarea demnității unei persoane și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau ofensator. În acest context, noțiunea de hărțuire poate fi definită în conformitate cu legislațiile și practicile naționale ale statelor membre.

(4) Orice comportament constând în a ordona cuiva să practice o discriminare împotriva unor persoane pentru unul din motivele prevăzute în articolul 1 este considerat discriminare în sensul alineatului (1).

Articolul 7 (acțiunea pozitivă)

(1) Pentru a se asigura deplina egalitate în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică nici un stat membru să mențină sau să adopte măsuri

specifice destinate a preveni sau compensa dezavantajele legate de unul din motivele prevăzute la articolul 1.

(2) În ceea ce privește persoanele cu handicap, principiul egalității de tratament nu aduce atingere dreptului statelor membre de a menține sau de a adopta dispoziții privind protecția sănătății și a securității la locul de muncă și nici măsurilor privind crearea sau menținerea de dispoziții sau de facilități în vederea salvagădării sau încurajării integrării acestora în câmpul muncii.

Articolul 11 (Victimizarea)

Statele membre introduc în sistemul lor juridic intern măsurile necesare pentru protecția lucrătorilor împotriva concedierii sau a oricărui alt tratament defavorabil din partea angajatorului aplicat ca reacție la o reclamație formulată la nivel de întreprindere sau la o acțiune în justiție vizând respectarea principiului egalității de tratament.

Directiva-cadru se aplică în: ocuparea forței de muncă (inclusiv beneficii legate de angajare oferite ca parte a remunerației), orientare și formare profesională, precum și apartenența la organele profesionale, sindicale și patronale; și interzice în mod expres atât discriminarea indirectă și directă, precum și care să permită măsuri speciale (a se vedea articolul 2 alineatul (1) și 7, respectiv). În plus, acesta conține prevederi identice cu Directiva Rasială în ceea ce privește sarcina probei (articolul 10) și victimizare (articolul 11).

Termenul limită pentru punerea în aplicare a Directivei Cadru a fost 2 decembrie 2003, cu toate acestea, atât Directiva Rasială, cât și Directiva-cadru pot avea un efect direct, după expirarea termenului de punere în aplicare și trebuie să fie aplicate atât în sectorul public și privat. Pentru modul de transpunere a directivei în legislația națională și o descriere a problemelor de implementare, a se vedea *Litigii strategice de discriminare rasială în Europa: de la principii la practică*, citată mai sus.

Directiva-cadru conține o serie de excepții și limitări în domeniul de aplicare, care sunt importante de remarcat. În primul rând, articolul 2 prevede o importantă excepție generală de la principiul de nediscriminare pentru "exigențe profesionale determinate" inclusiv pentru cerințe bazate pe etosul religios (vezi secțiunea "exigențe profesionale determinate", mai jos în capitolul III). Articolul 3 prevede apoi că directiva -cadru nu se aplică la securitatea socială sau la schemele de protecție socială a Statului, și că dispozițiile directivei cu privire la dizabilități și discriminarea de vârstă nu se aplică forțelor armate. Similar cu articolul 2, articolul 6 precizează că diferențele de tratament pe motive de vârstă nu constituie o discriminare, dacă acestea sunt în mod obiectiv și rezonabil de un scop legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare. Astfel de diferențe de tratament pot include stabilirea unor condiții minime de vârstă, de experiență profesională sau de vechime în muncă, pentru accesul la locuri de muncă și stabilirea unei vârste maxime pentru încadrare, bazată pe formarea necesară pentru postul respectiv sau pe necesitatea unei perioade de încadrare rezonabile înaintea pensionării. Articolul 6 (2) permite, de asemenea, stabilirea unei vârste pentru a beneficia de regimurile profesionale de securitate socială, cu condiția ca utilizarea unor criterii de vârstă nu constituie o discriminare pe criterii de sex .

- În cazul *cauza C-144/04, Mangold cRüdiger Helm*, CEJ a dat o interpretare importantă a protecției egalității în temeiul directivei -cadru, care ar putea duce la o aplicare largă a

principiului de nediscriminare în temeiul legislației UE. Cazul respectiv se referă la reclamație asupra unei legi germane, care prevedea că angajatorii nu trebuie să dea o justificare obiectivă, dacă aceștia nu au încheiat contracte pe perioadă determinată cu angajații de peste 52 ani, a fost discriminatoriu pe criterii de vârstă. O problemă importantă în acest caz a fost dacă legislația a fost necesar să fie în conformitate cu directiva, deoarece termenul de transpunere a directivei nu expirase încă. În găsirea faptului că legislația relevantă fusese încălcată, CEJ a afirmat că "Directiva 2000/78 nu stabilește în sine principiul egalității de tratament în materie de angajare și profesie" (punctul 74), în schimb, au declarat că directiva este o expresie a unui principiu general de drept comunitar al nediscriminării, care provine din instrumentele internaționale și tradițiile constituționale ale statelor membre ale UE. Ca urmare, a fost lipsit de importanță momentul dacă termenul de transpunere a directivei a expirat, instanțele naționale au obligația de a citi dreptul intern în conformitate cu un principiu general de drept comunitar.

- În cauza C-555/07, *Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co KG*, care a fost, de asemenea, un caz privind discriminarea de vârstă, CEJ a reafirmat că directiva, doar stabilește un cadru pentru egalitatea de tratament, care este o expresie a unui principiu general al dreptului Uniunii Europene (paragrafele 20-21). Pentru a sprijini acest principiu, Curtea a citat interdicția de discriminare de vârstă în conformitate cu articolul 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și de faptul că articolul 6 (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, după Lisabona conferă Cartei aceeași valoare juridică ca și tratatele UE. Prin urmare, deși aceste cazuri implică în mod specific discriminarea de vârstă, deoarece Carta a fost invocată ca un document justificativ pentru a afirma că discriminarea de vârstă este un principiu general de drept comunitar, este posibil ca toate motivele de nediscriminare prevăzute la articolul 21 alineatul (1) pot fi invocate ca principii generale, capabile să invalideze legislația internă. De asemenea, este interesant de observat că, în acest caz, Directiva-cadru a fost aplicabilă, deoarece termenului de transpunere a expirat, dar instanța de judecată încă s-a bazat pe principiul general de a interzice discriminarea de vârstă, ceea ce sugerează că principiul nediscriminării are o semnificație autonomă de directivă și că opinia Curții în ceea ce privește directiva ca un principiu general al legislației UE conferă expresie Directivei-cadru.

Unele caracteristici comune ale directivei Rasiale și Directivei-cadru sunt că: acestea oferă doar interzicerea discriminării în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și profesii (articolul 3 din fiecare directivă), ambele exclud discriminarea pe motive de naționalitate și probleme de imigrație (articolul 3 (2) din ambele), acestea contemplă interzicerea atât a discriminării directe și indirecte (articolul 2), ele permit acțiunea pozitivă (articolul 5 și 7 din directiva Rasială și directiva Cadru, respectiv), și ambele oferă în mod explicit protecție împotriva hărțuirii și victimizării (articolul 2 din ambele cât și articolele 9 și 11 din directiva Rasială și Directiva cadru, respectiv). În special, discriminarea indirectă este interzisă cu excepția cazului în care măsura în cauză poate fi "justificată în mod obiectiv" de un obiectiv legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare.

2.3 Articolul 45 din TFUE (libera circulație a lucrătorilor)

Articolul 45 (fostul articol 39 TCE) din TFUE este una dintre prevederile cele mai fundamentale ale legislației UE, deoarece libera circulație a lucrătorilor și nediscriminării pe

motiv de naționalitate este esențială pentru a crea o piață economică unică. Dispozițiile privind libera circulație au un efect direct în dreptul național (a se vedea Hotărârea 36/74, *Walrave și Koch c. Asociația Uniunea Ciclistă Internațională* [1974] ECR 1405 și cauza C-415/93, *Union Royale Belge des Sociétés de Asociația de Fotbal și alții c. Bosman* [1995] ECR I-4921). Mai mult, ele pot fi invocate în fața instanțelor naționale împotriva persoanelor fizice, precum și de stat (a se vedea Hotărârea C-281/98, *Roman Angonese c. Cassa de Risparmio di Bolzano SpA* [2000] ECR I - 14139). De asemenea, CEJ a precizat în jurisprudența sa că atât discriminarea directă (a se vedea, de exemplu, Hotărârea 167/73, *Comisia c. Republica Franceză* [1974] ECR 359) și discriminarea indirectă (a se vedea, de exemplu, cauza C-464/05, *Maria Geurts și Dennis Vogten c. Administratie van de BTW, registratie en domeinen, Belgische Staat*) pe motive de naționalitate sunt interzise.

2.4 Articolul 157 din TFUE (discriminarea pe motiv de sex)

Compilație de Dispoziții privind Discriminarea Gender UE

Directiva revizuită privind tratamentul egal

Articolul 1

1. Scopul acestei directive este să garanteze punerea în aplicare de către Statele membre a principiului șanselor egale și al egalității de tratament între femei și bărbați în materie de accesul la muncă, inclusiv promovare și formarea profesională, condițiile de muncă, inclusiv și condițiile prevăzute în alineatul 2, securitatea socială. Acest principiu este principiul tratamentului egal.

1a. Statele membre țin cont în mod activ de obiectivul egalității între bărbați și femei la elaborarea și punerea în aplicare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative, a politicilor și activităților în domeniile prevăzute la alineatul 1.

Articolul 2

1. În sensul următoarelor dispoziții, principiul egalității de tratament presupune inexistența oricărei discriminări pe criterii de sex, legată direct sau indirect, în special de starea civilă sau familială.

2. În sensul prezentei directive, prin termenii de mai jos se înțelege:

- discriminare directă: situația în care o persoană este tratată mai puțin favorabil, pe criterii de sex, decât este, a fost sau ar fi tratată altă persoană într-o situație comparabilă;
- discriminare indirectă: situația în care o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră ar dezavantaja în special persoanele de un anumit sex în raport cu persoanele de alt sex, cu excepția cazului în care această dispoziție, acest criteriu sau această practică este justificată obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele de atingere a acestui scop sunt corespunzătoare și necesare;
- hărțuire: situația în care un comportament nedorit determinată de sexul căruia îi aparține o persoană are ca obiect sau ca efect lezarea demnității persoanei în cauză și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor;

- hărțuire sexuală: situația în care se manifestă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau fără caracter verbal, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității unei persoane și, în special, crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor.

3. Hărțuirea și hărțuirea sexuală sunt considerate, în sensul prezentei directive, ca fiind acte de discriminare pe criterii de sex și, în consecință, sunt interzise. Respingerea unor asemenea comportamente de către persoana în cauză sau supunerea acesteia la un astfel de comportament nu poate constitui temeiul luării unei decizii care afectează această persoană.

4. Orice comportament prin care o persoană este obligată să aibă în raport cu alte persoane o conduită discriminatorie pe criterii de sex este considerat discriminare în sensul prezentei directive.

.....

6. Statele membre pot prevedea, în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, inclusiv formarea care duce la aceasta, că o diferență de tratament care se bazează pe o caracteristică legată de sex nu constituie discriminare când, dată fiind natura activităților profesionale specifice în cauză sau contextul în care sunt desfășurate, o asemenea caracteristică constituie o cerință profesională veritabilă și determinantă, cu condiția ca obiectivul să fie legitim, iar cerința să fie proporțională.

7. Prezenta directivă nu aduce atingere dispozițiilor privind protecția femeii, în special în ceea ce privește sarcina și maternitatea.

O femeie aflată în concediu de maternitate are dreptul, la încheierea concediului de maternitate, să revină la locul său de muncă sau la un loc de muncă echivalent în condiții care nu sunt mai puțin favorabile și să beneficieze de orice îmbunătățire a condițiilor de muncă la care ar fi avut dreptul în timpul absenței sale.

Orice tratament mai puțin favorabil al unei femei legat de sarcină sau de concediul de maternitate, în sensul Directivei 92/85/CEE, constituie discriminare în sensul prezentei directive.

8. Statele membre pot menține sau adopta măsuri în sensul articolului 141 alineatul (4) din tratat, cu scopul de a asigura egalitatea deplină în practică între bărbați și femei.

Articolul 7

Statele membre adoptă, în ordinele lor juridice interne, măsurile necesare prevăzute de legislațiile și practicile lor interne pentru protecția lucrătorilor, inclusiv a reprezentanților acestora, împotriva concedierii sau a oricărui tratament defavorabil din partea angajatorului ca răspuns la o plângere formulată la nivelul întreprinderii sau la orice acțiune în justiție destinată să asigure respectarea principiului egalității de tratament.

Directiva privind Sarcina Probei

Articolul 4

1. Statele membre iau măsurile necesare, în conformitate cu sistemele lor judiciare, pentru ca, în cazurile în care persoanele care se consideră nedreptățite prin nerespectarea principiului egalității de tratament demonstrează, în fața unei instanțe judecătorești sau a altui organ competent, fapte pe baza cărora se poate prezuma existența unei discriminări directe sau indirecte, pârâtul să aibă obligația de a dovedi că nu a avut loc o încălcare a principiului egalității de tratament.

2. Prezenta directivă nu împiedică statele membre să impună un regim probatoriu mai favorabil reclamantului.

3. Statele membre pot să nu aplice alineatul (1) procedurilor în cadrul cărora stabilirea faptelor este obligația instanței sau a organismului competent.

Articolul 157 (fostul articol 141 TCE) din TFUE stabilește principiul egalității de remunerare între sexe. În urma Tratatului de la Amsterdam, fostul TCE a fost modificat pentru a impune o obligație legislativă cu privire la CE de a adopta măsuri în domeniul egalității de șanse și de tratament la locul de muncă, în general, și permite forme de "acțiune pozitivă." Cazul 43/75, *Defrenne c. Sabena* [1976], ECR 455 a stabilit că această prevedere are efect direct în dreptul național. O mare parte a jurisprudenței Curții Europene de Justiție privind discriminarea indirectă se bazează pe acest articol. Secțiunea privind discriminarea indirectă din capitolul III de mai jos analizează un număr de cele mai importante cazuri. Altele sunt discutate sub un anumit motiv de discriminare în capitolul V de mai jos. Interzicerea discriminării în articolul 157 se referă doar la condițiile de la locul de muncă, ocuparea forței de muncă și remunerare și criteriul de sex, dar permite în mod expres acțiuni pozitive pentru promovarea femeilor în ocuparea forței de muncă.

UE a adoptat o serie de directive în conformitate cu articolul 157 cu privire la discriminarea bazată pe sex la locul de muncă, inclusiv următoarele:

- Directiva Consiliului 75/171/CEE se referă la armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la aplicarea principiului egalității de remunerare între bărbați și femei (Directiva privind egalitatea de remunerare).
- Directiva Consiliului 76/207/CEE prevede tratament egal în ceea ce privește accesul la locurile de muncă, formarea profesională, promovarea și condițiile de muncă (Directiva privind tratamentul egal). Este specificat interzicerea discriminării de sex directă și indirectă (Articolul 2 (1)). Acesta oferă, de asemenea, posibilitatea de măsuri pozitive, remarcând în articolul 2 (4) (în prezent articolul 2 (8)) că: această directivă se aplică fără a aduce atingere măsurilor de promovare a egalității de șanse pentru femei și bărbați, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează oportunitățile femeilor în domeniile prevăzute la articolul 1 alineatul (1)". A se vedea, de asemenea, Directiva Consiliului 86/613/CEE, privind egalitatea de tratament între bărbații și femeile care desfășoară activități independente.
- În 2002, Directiva 2002/73/CE a modificat Directiva privind egalitatea de tratament (cum a fost modificată, directiva egalității de tratament revizuită), pentru a oferi un instrument de nediscriminare mult mai cuprinzător și să codifice o mare parte din jurisprudența existentă pe

timpul sarcinii și alte aspecte dezvoltate în cadrul Directivei privind tratamentul egal. Directiva revizuită privind egalitatea de tratament a introdus definițiile discriminării directe și a discriminării indirecte, instrucțiuni interzise la discriminare, a oferit o definiție extinsă a victimizării și a făcut referire în mod explicit la articolul 2 (8) a măsurilor pozitive permise în temeiul articolului 157 (4) din TFUE.

Directiva a introdus, de asemenea, conceptul de hărțuire sexuală, menționând că aceasta este o formă de discriminare, de încălcare a principiului egalității de tratament (articolul 2 (3)). Cu toate acestea, înainte de introducerea directivei revizuite, hărțuirea sexuală a fost deja recunoscută în mai multe jurisdicții ca fiind acoperită prin termenii directivei existente de egalitate a tratamentului sau de legislația internă de punere în aplicare a directivei. A se vedea, de exemplu, cazurile în Regatul Unit *Strathclyde Consiliul Regional c. Porcelli* [1986] IRLR 134 și *Stewart c. Cleveland Engineering Ltd.* [1994] IRLR 440, iar decizia irlandeză Tribunalului Muncii din Irlanda în *Garage Proprietor c. A Worker* (EE 02/1985) (în ceea ce privește Legea egalității ocupării forței de muncă 1977). Astfel, este important să subliniem că introducerea conceptului de hărțuire sexuală prin directiva revizuită a reprezentat mai puțin o descoperire și mai mult o consolidare a practicilor interne existente la nivel european.

- Directiva Consiliului 79/7/CEE (Directiva privind securitatea socială) necesită punerea în aplicare progresivă a egalității de tratament în ceea ce privește regimurile legale de securitate socială. Directiva Consiliului 86/378/CEE (cum a fost modificată prin Directiva Consiliului 96/97/CEE) prevede egalitatea de tratament în sistemele profesionale de securitate socială.
- Directiva Consiliului 97/80 CE se referă la sarcina probei în cazurile de discriminare pe motive de sex (Directiva Sarcina Probei). Directivele privind Egalitatea Rasială și Directiva-cadru conțin, de asemenea, prevederi referitoare la sarcina probei în cazurile de discriminare. După cum s-a discutat în capitolul IV, sarcina probei a fost una dintre cele mai mari obstacole în calea plângerilor de discriminare indirectă. Efectul articolului 4 cu privire la Directiva Sarcina Probei D a fost de a transfera sarcina probei pârâtului odată ce reclamantul a stabilit faptele din care se poate presupune că a existat o discriminare directă sau indirectă.

3 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor (AfCHPR)

Linkuri utile AfCHPR

- **Textul Carta Africană**
- **Comisia Africană a drepturilor omului și popoarelor**
- **Protocolul privind crearea Curții Africane**
- **Protocolul privind drepturile femeilor**
- **Situația ratificării**
- **Uniunea Africană**

AfCHPr a fost adoptat de către Organizația Unității Africane (OUA) în 1981 și a intrat în vigoare în 1986. În 2002, Uniunea Africană (UA), a fost succedată de OUA ca organizație pan-africană și ca deținătoare a AfCHPR și a instrumentelor conexe. Toate cele 53 State

membre UA au ratificat AfCHPR. Comisia africană pentru drepturile omului și ale popoarelor (Comisia africană) este responsabilă pentru promovarea și protecția drepturilor garantate de AfCHPR. Comisia africană are puterea de a investiga și de a analiza comunicările din partea statelor și persoanelor cu privire la încălcări ale AfCHPR. Cu toate acestea, recomandările sale nu sunt obligatorii și procedurile sale au loc în privat. Comisia africană are, de asemenea, puterea de a interpreta AfCHPR și analizează rapoarte periodice din partea Statelor părți în ceea ce privește punerea lor în aplicare a prevederilor sale.

Până de curând, Comisia Africană a fost singurul mecanism de supraveghere AfCHPR. Cu toate acestea, Uniunea Africană a creat un mecanism suplimentar, Curtea africană pentru drepturile omului și popoarelor (Curtea Africană), în conformitate cu Protocolul privind instituirea unei Curți africane a drepturilor omului și popoarelor adoptată la 9 iunie 1998. În aprilie 2011, Protocolul era semnat de către 49 membri UA din 53 de membri, și ratificată de 25 dintre ele. Protocolul a intrat în vigoare la 25 ianuarie 2004. Acest mecanism va completa mandatul de protecție al Comisiei Africane (a se vedea articolul 2 din Protocol). Curtea Africană este împuternicită să ia în considerare pretenziile încălcări de către Statul parte nu numai din Carta africană, dar, de asemenea, orice alte instrumente internaționale privind drepturile omului ratificate de statul în cauză (respectiv articolele 3 și 7 ale protocolului). Ca atare, Curtea africană ar putea avea potențialul de a dezvolta jurisprudența relevantă pentru o întreagă gamă de jurisdicțiile naționale și a instrumentelor internaționale. Statele pot face o declarație în conformitate cu articolul 34 din Protocolul de recunoaștere a competenței Curții Africane de a examina plângerile individuale și reclamații de la ONG-urile cu statut de observator în fața Comisiei africane. Fără o astfel de declarație, Curtea africană are dreptul doar să ia în considerare cazurile prezentate de către Comisia africană, alte State părți și organizațiile interguvernamentale africane (articolul 5 din protocol).

1

În iulie 2008 la summit-ul Uniunii Africane miniștrii de justiție au adoptat în mod oficial un instrument juridic unic pentru a crea o Curte Africană de justiție și drepturile omului. Protocolul privind Statutul Curții Africane de Justiție și Drepturile Omului (Protocolul unic) va duce la fuziunea Curții africane a drepturilor omului și popoarelor și a Curții de Justiție a Uniunii Africane. Decizia de fuzionare a celor două instanțe a fost luată în cadrul Adunării Șefilor de stat și de guvern ai Uniunii Africane, în iunie 2004 și a fost proiectată pentru a asigura resurse adecvate pentru a finanța o singură Curte continentală eficientă. Pentru moment, Curtea Africană rămâne Curtea regiunii.

Dispozițiile AfCHPR care se referă cel mai direct la egalitate sunt:

Carta Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor

Articolul 2

Fiecare are dreptul să se bucure de drepturile și libertățile recunoscute și oferite de această Cartă, fără deosebire de rasă, etnie, culoare a pielii, sex, limbă, religie, opinii politice sau de altă natură, origine națională sau socială, avere sau alt criteriu.

Articolul 3

1. Toți oamenii sunt egali în fața legii.
2. Toți oamenii au dreptul la aceeași protecție prin lege.

Articolul 12

Deportarea în masă a străinilor este interzisă. Prin aceasta se înțelege deportarea unor grupuri naționale, rasiale, etnice sau religioase.

Articolul 13

1. Fiecare cetățean are dreptul să participe în mod liber la conducerea afacerilor publice ale statului său, fie direct, fie prin reprezentanți aleși în mod liber și respectând prevederile legale.
2. Fiecare cetățean are drept egal de acces la funcțiile publice din țara sa.
3. Fiecare are drept de acces la serviciile și infrastructura publică sub atenta respectare a egalității tuturor oamenilor în fața legii.

Articolul 18

3. Statul trebuie să se asigure că orice discriminare a femeii va fi înlăturată, și că drepturile cuprinse în tratatele și declarațiile internaționale ale femeilor și ale copiilor vor fi protejate.
4. Bătrânii și persoanele cu handicap au dreptul la măsuri de ajutor deosebite potrivit necesităților lor fizice și morale.

Articolul 19

Toți oamenii sunt egali, ei beneficiază de aceeași atenție și au aceleași drepturi. Supremația unui popor asupra altuia nu poate fi legitimată.

Articolul 22

1. Toate popoarele au dreptul la o dezvoltare economică, socială și culturală proprie, care să țină cont de libertatea și identitatea lor, precum și de participarea egală la moștenirea comună a omenirii.

Articolul 28

Fiecare este obligat să-și trateze semenii cu considerație, fără discriminare și să întrețină cu aceștia relații bazate pe toleranță, precum și pe promovarea, preservarea și consolidarea respectului reciproc.

AfCHPR, prin intermediul sintagmei "alt statut" din articolul 2, prevede o garanție deschisă egalității de tratament între persoane, indiferent de statutul lor. Articolul 2, de asemenea, pare a fi o interdicție "dependentă" de discriminare, în care se aplică numai drepturilor "recunoscute și garantate în prezenta Cartă." Cu toate acestea, articolul 3 din Cartă prevede atât egalitatea în fața legii și protecție egală a legii și este, astfel, o garanție "de sine stătătoare", a nediscriminării similară articolului 26 din ICCPR și articolul 3 din AmCHR. Acest lucru a fost confirmat de jurisprudența Comisiei Africane. În *Resurse Juridice Fundația c. Zambia* (nr. 211/98), Comisia a constatat la punctul 63 că:

Dreptul la egalitate este foarte important. Aceasta înseamnă că cetățenii trebuie să se aștepte să fie tratați corect și drept în sistemul juridic și să fie asigurați de un tratament egal în fața legii și exercitarea egală a drepturilor disponibile pentru toți ceilalți cetățeni.

Textul articolelor 2 și 3 nu se referă în mod explicit la discriminarea directă și indirectă. Cu toate acestea, jurisprudența Comisiei africane sugerează că discriminarea indirectă este

interzisă. În cazul *Asociației Mauritanienne des Droits de l'Homme c. Mauritania* (nr. 210/98), Comisia africană a menționat la alineatul 131 că:

Articolul 2 al Cartei prevede un principiu care este esențial pentru spiritul prezentei convenții, unul dintre obiectivele a căror este eliminarea tuturor formelor de discriminare și să se asigure egalitatea între toate ființele umane. Același obiectiv stă la baza Declarația drepturilor persoanele aparținând minorităților naționale, etnice, religioase sau lingvistice, adoptate de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite în Rezoluțiile 47/135 din 18 decembrie 1992 ... Din cele de mai sus, este evident că legislația drepturilor internaționale ale omului și Comunitatea Statelor să acorde o importanță deosebită pentru eliminarea discriminării în toate formele ei.

Articolul 18 (3) face de asemenea referire la interzicerea "oricărei discriminări" împotriva femeilor, în conformitate cu declarațiile și convențiile internaționale.

Spre deosebire de alte instrumente internaționale și regionale care se concentrează doar pe individ, articolul 19 din AfCHPR interzice în mod expres dominația sau discriminarea unui grup de persoane de un alt grup. Acest lucru se concentrează pe drepturile de grup prevăzute la articolul 22, care promovează dreptul unui popor la dezvoltarea economică, socială și culturală. Articolul 12 (5) recunoaște, de asemenea, probleme importante în Africa legate de expulzări în masă ale cetățenilor străini, în mare măsură din motive discriminatorii.

Deși articolul 18 din AfCHPR se referă la drepturile femeilor și discriminarea bazată pe sex, un protocol mai detaliat privind drepturile femeilor în Africa a fost adoptat de către Uniunea Africană la 11 iulie 2003 și a intrat în vigoare la 25 noiembrie, 2005. În aprilie 2011, 46 de State au semnat Protocolul și 27 de State l-au ratificat. Prezentul protocol se concentrează pe principiul de egalitate cu privire la sex și gen. Acesta oferă o interdicție de sine stătătoare împotriva discriminării "în toate sferele vieții," incluzând atât discriminarea directă și indirectă (articolul 11). De asemenea, promovează, acțiunea pozitivă (articolul 2 (1) (iv)). Dispoziții suplimentare includ interdicții pe poligamie, dreptul la divorț și dreptul la avort medical în cazuri de viol și incest.

4 Convenția Americană a drepturilor omului (AmCHR)

Linkuri utile: AmCHR

- **Textul AmCHR**
- **Materiale privind AmCHR**
- **Site-ul web IACtHR Curtea interamericană a Drepturilor Omului**
- **Site-ul web IACHR**
- **Centrul pentru justiție și drept internațional (CEJIL), cel mai important ONG specialist în sistemul interamerican al drepturilor omului**
- **Organizația Statelor Americane (OSA)**

Convenția americană privind drepturile omului (AmCHR) a fost adoptată de către Organizația Statelor Americane (OSA), în 1969 și a intrat în vigoare la 18 iulie 1978. În aprilie 2011, 25

de State (din 35 State membre OSA) au ratificat-o. AmCHR este instrumentul central al drepturilor omului în America, deși acesta nu este unicul tratat internațional a drepturilor omului din sistemul inter-american de protecție a drepturilor omului susținut de OSA. La 17 noiembrie 1988 OSA a adoptat Protocolul adițional la Convenția americană privind drepturile omului, în domeniul drepturilor economice, sociale și culturale (Protocolul de la San Salvador). A intrat în vigoare la 16 noiembrie 1999. În aprilie 2011, 15 State au ratificat Protocolul. Își propune să includă treptat drepturile economice, sociale și culturale, cum ar fi dreptul la muncă, securitate socială, sănătate, alimentație și educație, într-un sistem de protecție stabilit de către AmCHR. În plus, la 9 iunie 1994, OSA a adoptat Convenția inter-americană privind prevenirea, reprimarea și eradicarea violenței împotriva femeilor (Convenția de la Belém do Pará), care, deși având ca scop principal abordarea problemei violenței împotriva femeilor, subliniază rolul pe care discriminarea femeilor îl are în exacerbară violenței. Convenția de la Belém do Pará, a fost adoptată pe scară largă de către Statele membre ale OSA, cu 32 State părți, în aprilie 2011.

Înainte de adoptarea AmCHR, OSA a fost activă în domeniul egalității și nediscriminării. Atât Carta Organizației Statelor Americane și Declarația Americană a drepturilor și obligațiilor omului (Declarația Americană), adoptată în 1948, conțin dispoziții referitoare la egalitate.

Alte instrumente OSA

Declarația Americană

Articolul II

Toate persoanele sunt egale în fața legii și au drepturile și obligațiile stabilite în această declarație, fără deosebire de rasă, sex, limbă, credință sau orice alt factor.

Carta OSA

Articolul 3

Statele americane reafirmă următoarele principii:

.....

I) Statele Americane proclamă drepturile fundamentale ale individului, fără deosebire de rasă, naționalitate, credință, sau sex;

Convenția interamericană privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități

Articolul II

Obiectivele prezentei convenții sunt prevenirea și eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități și pentru a promova integrarea lor deplină în societate.

După publicarea Declarației Americane, OSA a creat Comisia interamericană privind drepturile omului (iACHR) pentru a promova și proteja drepturile omului în regiune. Din 1965, iACHR a fost autorizat în mod expres pentru a examina plângerile individuale sau

petiții privind încălcări ale drepturilor omului conform Declarației Americane. Adoptarea AmCHR în 1969 a acordat competențe suplimentare pentru iACHR să ia în considerare plângerile individuale în cadrul acestui instrument. AmCHR a creat, de asemenea, Curtea interamericană a drepturilor omului (iACtHR), ca un organ de executare suplimentar. În ciuda introducerii acestui mecanism nou de aplicare și lista completă a drepturilor în AmCHR, iACtHR a păstrat, de asemenea, competențele sale pre - AmCHR să ia în considerare plângerile individuale care nu derivă direct din AmCHR. În conformitate cu articolul 20 din Statutul Comisiei interamericană privind drepturile omului, pentru acei membri ai OSA care nu sunt parte la AmCHR (cum ar fi Statele Unite ale Americii), iACHR este împuternicit să ia în considerare plângerile individuale referitoare la Declarația Americană, chiar dacă astfel de plângeri nu sunt de competența iACtHR. Vezi, de exemplu, cazul *Haitian Boat people c. Statele Unite* (caz 10.675, Raport nr 5/96, 13 martie 1997).

iACHR și iACtHR sunt organele de aplicare ale AmCHR. În temeiul articolelor 42-51 din AmCHR, iACtHR este împuternicită să primească de la persoane fizice sau ONG-uri petiții întemeiate pe o încălcare a drepturilor omului, odată ce căile de atac interne au fost epuizate. iACHR poate investiga orice plângere, solocita informații de la statul în cauză, și să caute o soluționare amiabilă. Poate elabora, de asemenea, un raport cu recomandări pentru Stat. Apoi, în cazul în care iACHR a investigat problema și nu a reușit să ajungă la o înțelegere amiabilă, Statele părți sau iACHR poate să prezinte cazul la iACtHR în conformitate cu articolul 61. Spre deosebire de cazul iACHR, Statele trebuie să adopte o declarație prin care recunosc hotărârile iACtHR ca obligatorii, în vederea competenței instanței invocate.

Dispozițiile iACHR (inclusiv Protocolul de la San Salvador și Convenția de la Belém do Pará), care se referă în mod direct la egalitate sunt:

Convenția Americană a Drepturilor Omului (AmCHR)

Articolul 1 (Obligația de a respecta drepturile)

1. Statele părți la Convenție se angajează să respecte drepturile și libertățile recunoscute aici și de a asigura tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția lor, exercitarea liberă și deplină a acestor drepturi și libertăți, fără nici o discriminare din motive de rasă, culoare, sex, limbă, religie, politică sau altă opinie, origine națională sau socială, statut economic, naștere, sau orice altă condiție socială.

Articolul 2 (Efecte juridice interne)

În cazul în care exercitarea unor drepturi sau libertăți prevăzute la articolul 1 nu este deja asigurată prin dispoziții legislative sau de altă natură, Statele părți se angajează să adopte, în conformitate cu procesele lor constituționale și cu prevederile prezentei convenții, cum ar fi măsuri legislative sau de altă natură necesare pentru punerea în aplicare a acestor drepturi sau libertăți.

Articolul 20 (Dreptul la cetățenie)

Orice persoană are dreptul la o cetățenie

Orice persoană are dreptul la o cetățenie a statului pe teritoriul căruia s-a născut dacă acesta nu are dreptul la orice altă cetățenie

Nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de cetățenia sa, sau de dreptul de a o schimba

Articolul 24 (Dreptul la o protecție egală)

Toate persoanele sunt egale în fața legii. Prin urmare, ei au dreptul, fără discriminare, la o egală protecție a legii.

Articolul 26. (Dezvoltarea progresivă)

Statele părți se angajează să adopte măsuri, atât interne cât și prin cooperare internațională, în special cele de natură economică și tehnică, în vederea realizării progresive, prin legislație sau alte mijloace adecvate, realizarea deplină a drepturilor implicite în standardele economice, sociale, educaționale, științifice și culturale prevăzute în Carta Organizația Statelor Americane cum a fost modificată prin Protocolul de Buenos Aires.

Protocolul de la San Salvador

Articolul 3 (Obligația de nediscriminare)

Statele parti la prezentul protocol se angajează să garanteze exercitarea drepturilor prevăzute aici fără niciun fel de discriminare din motive legate de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinii politice sau de altă natură, origine națională sau socială, statut economic, naștere sau orice altă condiție socială.

Convenția de la Belem do Para

Articolul 6 (Nediscriminarea)

Dreptul fiecărei femei de a nu fi supusă violenței, printre care:

Dreptul femeilor de a nu fi supuse tuturor formelor de discriminare; și

Dreptul femeilor de a fi apreciate și educate liber de paradigma stereotipică de comportament și practici sociale și culturale bazate pe conceptul de inferioritate și supunere.

Sintagma "orice altă condiție socială" din articolul 1 din AmCHR (și articolul 3 din Protocol) sugerează că acesta este o interdicție pe durată nedeterminată de discriminare. Cu toate acestea, nu este clar din jurisprudență dacă "starea socială" cuprinde o gamă mai restrânsă de motive decât sintagma "alt statut", folosit în alte instrumente internaționale, prin urmare, exclude anumiți reclamanți (de exemplu, reclamanții homosexuali, lesbiene sau trans-gen). În *Amendamentele propuse la dispozițiile de naturalizare din Constituția politică din Costa Rica* (A nr. 4 (1984) 5 HrLJ 161) (Aviz Consultativ CO-4/84), iACtHR considerat că domeniul de aplicare al egalității dreptului la articolul 24 din AmCHR este limitat la motivele enumerate la articolul 1 alineatul (1).

Ca și în cazul AfCHPR, interzicerea discriminării la articolul 1 pare a fi "dependentă", în care se aplică numai "drepturilor și libertăților recunoscute", în AmCHR. Cu toate acestea, articolul 24 din AmCHR prevede, în plus, pentru egalitatea în fața legii și protecție egală a legii și este, astfel, o garanție "de sine stătătoare", a nediscriminării ca articolul 26 din ICCPR.

Acest lucru a fost confirmat de iACHR în *Amendamentele propuse la dispozițiile de naturalizare din Constituția politică din Costa Rica* (A nr. 4 (1984) 5 HrLJ 161) (Aviz Consultativ CO-4/84), în care Curtea a recunoscut că articolul 24 este un drept de egalitate "de sine stătător", care garantează egalitatea nu numai în exercitarea drepturilor prevăzute în Convenție, dar, de asemenea, în aplicarea oricărui act normativ intern (în cadrul motivele enumerate la articolul 1 alineatul (1)).

Articolele 1 și 24 din AmCHR interzice în mod explicit discriminarea directă. Jurisprudența iACHR și iACtHR sugerează că discriminarea indirectă este de asemenea interzisă. În *Statutul juridic și drepturile migranților fără documente* (Aviz Consultativ OC-18/03), (17 septembrie 2003), iACtHR (la punctul 103), a declarat că "statele trebuie să se abțină de la a efectua orice acțiune care, în orice mod, direct sau indirect, are ca scop crearea unor situații de jure sau de facto de discriminare". Cu toate acestea, distincția între discriminarea indirectă și discriminarea directă nu este în mod explicit / în mod expres menționată în jurisprudență, ca în cazul CtEDO, deoarece, iACtHR folosește un test juridic asemănător cu cel al cazului *Lingvistică belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968), mai degrabă decât definițiile diverselor tipuri de discriminare. Este de remarcat faptul că referirea la "toate formele de discriminare", Convenția de la Belém do Pará sugerează că există o interdicție de discriminare directă și indirectă a femeilor în cadrul acestei Convenții. În *Statutul juridic și drepturile migranților fără documente* (Aviz Consultativ OC-18/03), iACtHR a stipulat clar că AmCHR obligă statele să ia măsuri pozitive de promovare a egalității. La alineatul 10, iACtHR a declarat că :

Statele sunt obligate să ia măsuri pozitive pentru a inversa sau modifica situațiile de discriminare care există în societățile lor, în detrimentul unui anumit grup de persoane. Acest lucru implică obligația specială de a proteja, pe care statul trebuie să exercite cu referire la actele și practicile de părți terțe care, cu toleranța sau acceptare sau, creează, mențin sau promovează situații discriminatorii.

În conformitate cu articolul 8 (b) din Convenția de la Belém do Pará Părțile la Convenție au căzut de comun acord să ia măsuri speciale de ajustare a "modelelor sociale și culturale de conduită a bărbaților și femeilor ... pentru a contracara prejudecățile, obiceiurile și toate celelalte practici, care sunt bazate pe ideea de inferioritate sau superioritate a unuia dintre sexe". În conformitate cu această dispoziție, statele trebuie să meargă dincolo de remediere a discriminării împotriva femeilor, care apare în cazuri specifice și trebuie să promoveze în mod activ egalitatea femeilor în societate, în vederea prevenirii practicilor discriminatorii și să modifice astfel de practici, existente deja.

AmCHR nu se referă la drepturi de grup sau colective în același mod ca și Carta Africană. De exemplu, articolul 26, cu privire la dezvoltarea progresivă a drepturilor economice, sociale și culturale, se concentrează pe dezvoltarea la nivel național, mai degrabă decât pe drepturile grupurilor interne împotriva dominației de către alte grupuri.

Ca și articolul 4 din ICCPR, articolul 27 din AmCHR prevede că derogările de către un stat în timp de război, pericol public, sau alte situații de urgență care amenință independența sau securitatea sa, nu trebuie să discrimineze pe motive de rasă, culoare, sex, limbă, religie, sau origine socială.

STANDARDE JURIDICE PRINCIPALE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA NEDISCRIMINARE

Dreptul internațional cu privire la discriminare folosește un număr de standarde legale pentru a exprima principiul egalității. Acestea includ interdicțiile de discriminare directă, discriminare indirectă, hărțuirea și victimizarea, precum și impunerea obligațiilor de a lua măsuri pozitive și măsuri de adaptare rezonabilă. Fiecare normă juridică este analizată mai jos cu exemple de jurisprudență din diferite jurisdicții. De asemenea, în acest capitol este analizată una dintre cele mai comune excepții de la dispozițiile privind nediscriminarea - cerințe profesionale reale. Exemplele sunt furnizate în analiza motivelor specifice de discriminare în capitolul V de mai jos.

A DISCRIMINAREA DIRECTĂ

Linkuri utile: discriminarea directă

- Abordarea Comitetului pentru drepturile omului ONU privind discriminarea, a se vedea Comentariul General nr.18
- Directiva privind Egalitatea Rasială UE
- Directiva-Cadru a UE

Interzicerea discriminării directe prevede "egalitatea formală", prin interzicerea tratamentului mai puțin favorabil sau negativ al unui individ sau grup de indivizi pe baza unei caracteristici interzise sau pe bază de rasă, sex sau dizabilitate. Tratamentul acordat trebuie să fie diferit de cel care ar fi fost oferit de către o persoană dintr-un grup relevant diferit în situații identice sau comparabile.

Discriminarea directă apare atunci când drepturile sau beneficiile standard legale, politice sau economice sunt reținute de la un individ sau o clasă de indivizi pe baza apartenenței lor la un anumit grup. Acest tip de discriminare poate fi comis de către autoritățile publice, cum ar fi prin intermediul legislației naționale, deciziile agenților, numirile în funcții publice sau alocării bugetare, sau de către angajatori sau organizații private, cum ar fi prin plata diferențială, promovarea întârziată sau refuzul de intrare la facilitățile publice. Segregarea este de multe ori considerată o formă deosebit de flagrantă de discriminare directă. Este analizată mai jos în capitolul V.

Discriminarea directă este prin definiție "intenționată", astfel încât nu este necesară dovada de intenție pentru a înainta o astfel de cerere. În cele mai multe jurisdicții, cu excepția legilor federale SUA privind discriminarea indirectă, intenția este irelevantă atât în caz de

discriminare directă cât și indirectă. A se vedea în continuare secțiunea privind „relevanța intenției” mai jos.

Abordările discriminării directe în cadrul principalelor sisteme internaționale de protecție a drepturilor omului sunt prezentate mai jos .

1. Organismele ONU

Organismele tratatelor ONU (CDO, CESC, CERD, etc) au o abordare comună a discriminării directe. În alineatul 7 din Comentariul general nr. 18, CDO a interpretat interzicerea discriminării în conformitate cu articolul 2 și articolul 26 din ICCPR pentru a include atât discriminarea directă și indirectă:

Comitet [ul] consideră că termenul de "discriminare", cum este utilizat în Pact ar trebui să fie înțeles ca implicarea a orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, care se bazează pe orice rasă, culoare, sex, limbă, religie, politică sau alte opinii, origine națională sau socială, avere, naștere sau alt statut, și care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea de către toate persoanele, pe picior de egalitate, a tuturor drepturilor și libertăților.

ICCPR interzice măsuri care au scopul de (discriminarea directă) sau efectul (discriminarea indirectă) a interfera cu drepturile unei persoane pe motive interzise. Celelalte organe ale tratatelor ONU vor folosi aceeași formulă. Vezi de asemenea, Recomandarea Generală nr. 14 CERD.

Un număr de cazuri de discriminare directă au fost sesizate de organele ONU. Deși CDO a decis cazul pe alte motive, în *Lovelace c. Canada* (nr. 24/1977, ICCPR) Comitetul a analizat o dispoziție care a creat o distincție între bărbați și femei în capacitatea lor de a păstra statutul lor de "indian", s-a stabilit încălcarea Pactului, deoarece a fost discriminare directă pe criterii de sex.

Lovelace c. Canada (ICCPR)

În conformitate cu Actul canadian indian, Sandra Lovelace a pierdut statutul și drepturile ei ca o "Maliseet Indian" pentru că s-a căsătorit cu un non - indian. În temeiul aceluiași act, un bărbat indian nu și-ar fi pierdut statutul său în cazul în care s-a căsătorit cu o femeie non- indiană. Lovelace a susținut că Actul Indian a realizat un act discriminatoriu împotriva ei pe criterii de sex și a fost, prin urmare, contrar articolului 2 alineatul (1), 3 și 26 din ICCPR. În plus, ea a susținut încălcări ale articolelor 23 (dreptul la căsătorie) și 27 (drepturile minorităților).

În ciuda meritului evident al cererii, cazul a ridicat probleme pentru CDO deoarece ICCPR a intrat în vigoare în Canada, după căsătoria reclamantului. Prin urmare, cauza pierderii ei de stare (efectul discriminatoriu al Actului indian), a fost în afara jurisdicției CDO. Deși CDO a recunoscut că dispozițiile relevante ale Actului Indian "a fost - și încă este - bazat pe o distincție de jure pe criterii de sex" (alineatul 10) și că articolul 2 și 3 au fost aplicabile, nu a fost în competența sa de a examina aceste pretenții. În schimb, CDO a evitat problema competenței (și "necesitatea" de a face o determinare în ceea ce privește discriminarea), prin care să prevadă că "esența

reclamației" a fost efectul continuu din Actul Indian în negarea statutului indian a lui Lovelace și nu cauza inițială a pierderii statutului.

Printre alte momente, ca urmare a pierderii statutului ei, lui Lovelace i-a fost refuzat dreptul de a trăi într-o rezervație indiană, ceea ce a dus la separarea ei de comunitatea indiană și membrii familiei ei. Potrivit CDO, cea mai directă și aplicabilă dispoziție a fost articolul 27 din ICCPR, care garantează drepturile persoanelor care aparțin minorităților să se bucure de propria lor cultură și de a folosi lor limba proprie în comun cu alți membri ai grupului lor.

Capitolul V, vă oferă alte exemple de diferențe explicite în legislație efectuate pe baza unor motive interzise, cum ar fi sexul sau orientarea sexuală, care au fost ulterior analizate de organismele ONU, pentru a evalua discriminarea directă.

- În *Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR), *Zwaan de Vries c. Țările de Jos* (nr. 182/1984, ICCPR), *Pauger c. Austria* (nr. 415/1990, ICCPR) și *Johannes Vos c. Țările de Jos* (nr. 786/1997, ICCPR), CDO a considerat că diferențele pe criterii de sex în legislația de securitate socială nu a avut obiective rezonabile sau obiective și, astfel, a fost încălcat articolul 26 din ICCPR.
- În *Avellanal c. Peru* (nr. 202/1986, ICCPR), CDO a decis că legea peruviană care a împiedicat femeile căsătorite să reprezinte proprietatea matrimonială în fața instanțelor a încălcat articolul 26.
- În *Young c. Australia* (nr. 941/2000 ICCPR), CDO a considerat că Statul nu a reușit să demonstreze modul în care s-a produs refuzul de beneficii pentru parteneri de același sex în timp ce acorda aceleași beneficii partenerilor heterosexuali necăsătoriți bazându-se pe "criterii rezonabile și obiective".
- În *Aumeeruddy - Cziffra c. Mauritania* (cazul femeilor din Mauritania) (nr. 35/1978, ICCPR), CDO a constatat că legea imigrațională din Mauritania limitează drepturile de rezidență a soților străini a femeilor din Mauritania, dar nu și soților străini a bărbaților din Mauritania, discriminați pe motive de sex.

2 Convenția europeană a drepturilor omului

După cum s-a menționat în capitolul II de mai sus, CtEDO a fost inițial reticentă în a elabora o distincție clară între discriminarea directă și indirectă. În schimb, CtEDO aplicat testul general pentru discriminare stabilit în cazul *Lingvistică belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968).

"Referitor la anumite aspecte ale legislației privind utilizarea limbilor în educație, în Belgia" c. Belgia (caz "Lingvistică belgiană") CEDO

Reclamanții, rezidenți vorbitori de limbă franceză din Belgia, au solicitat să aibă acces la un învățământ în limba franceză pentru copiii lor. Cu toate acestea, Statul

belgian a oferit doar studii subvenționate în limba regiunii în zonele desemnate ca unilingve, limba maternă în zonele bilingve, și o opțiune de limbi în zonele cu "statut special" desemnat. Reclamanții au susținut că aceste aspecte ale sistemului discriminează familiile vorbitoare de franceză și încalcă articolul 14 din CEDO.

Deoarece, acesta a fost unul dintre primele cazuri în care a fost luate în considerare articolul 14, CtEDO a trebuit să determine câteva întrebări fundamentale referitoare la natura interdicției de discriminare.

În ceea ce privește natura articolului 14 ca o interdicție dependentă sau accesorie "împotriva discriminării, CtEDO a constatat că ar putea exista o încălcare a unui articol în legătură cu Articolul 14, chiar și atunci când nu a existat nici o încălcare a articolului în sine. La Secțiunea 1B, alineatul 9 a declarat că:

Deși este adevărat că această garanție nu are nici o existență independentă în sensul că, în conformitate cu dispozițiile articolului 14 (art. 14) se referă numai la "drepturile și libertățile prevăzute de Convenție", o măsură care, în sine, este în conformitate cu cerințele articolului consacră dreptul sau libertatea în cauză poate încălca toate acestea, prezentul articol atunci când coroborat cu articolul 14 (art. 14), pentru motivul că acesta este de natură discriminatorie.

De asemenea, CEDO a luat, în considerare ce fel de tratament diferențiat a fost permis în temeiul articolului 14. La Secțiunea 1B, alineatul 10, a afirmat că:

Pe această întrebare, Curtea ... reține că principiul egalității de tratament este încălcat în cazul în care distincția nu are o justificare obiectivă și rezonabilă. Existența unei astfel de justificări trebuie să fie evaluată în raport cu scopul și efectele măsurii în cauză, ținând cont de principiile pe care în mod normal prevalează în societățile democratice. O diferență de tratament în exercitarea unui drept prevăzut în Convenție nu trebuie să urmărească numai un scop legitim: Articolul 14 este, de asemenea încălcat atunci când se stabilește în mod clar că nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit fi realizat.

Statul belgian a susținut că discriminarea pozitivă în favoarea limbii flamande a fost în interes public și a urmărit un scop legitim, a protecției de omogenitate lingvistică a anumitor regiuni, în scopul de a preveni "fenomenul de francizare" în zonele olandeze care vorbesc în flamandă.

CtEDO a hotărât că măsurile care au tendința de a se asigura că, într-o regiune unilingvă, limba de predare din școlile oficiale sau subvenționate ar trebui să fie exclusivă regiunii, nu sunt arbitrare și, prin urmare, nu este discriminatoriu. Cu toate acestea, măsura de prevenire a accesului la școli în limba franceză a unor copii, exclusiv pe baza reședinței părinților, în comunele cu "statut special", s-a dovedit a fi contrară articolului 2 din Protocolul nr 1 și articolul 8 și 14 din CEDO.



După cazul *Lingvistica belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968), CtEDO urmează acum o metodologie standard în rezolvarea cererilor de discriminare în conformitate cu articolul 14.

- În primul rând, ea decide dacă reclamația de discriminare intră în sfera unuia din drepturile protejate de CEDO. Aceasta din nou, reflectă natura "accesorie" a articolul 1, discutat în capitolul II de mai sus. În cazul în care reclamația nu intră în sfera unui drept protejat, CtEDO nu poate examina o cerere în temeiul articolului 1. A se vedea, de exemplu, cazul *Botta c. Italia* (nr. 21439/93, 24 februarie 1998), menționat mai jos la "dizabilitate" în capitolul V, în cazul în care CtEDO nu s-a putut pronunța cu privire la cererea pe articolul 14, deoarece a constatat că pretențiile reclamantului erau în afara domeniului de aplicare al articolului 8.
- În al doilea rând, normele CtEDO referitor la existența unei încălcări a dispoziției de fond. În cazul în care o astfel de încălcare se constată, nu întotdeauna se consideră separat, ca o încălcare a articolului 14 în legătură cu dispoziția de fond. Motivul pentru aceasta este faptul că, în multe astfel de cazuri, reclamația pe articolul 14 este în fapt aceeași plângere, deși văzută dintr-un punct de vedere diferit. Cu toate acestea, CtEDO va lua în considerare o plângere de încălcare a articolului 14 coroborat cu dispozițiile de fond în cazul în care există o inegalitate clară de tratament în exercitarea dreptului în cauză, care este un aspect fundamental al cazului. Vezi, de exemplu, *Chassagnou și alții c. Franța* (nr. 25088/94, 28331/95 și 28443/95, 29 aprilie 1999).
- În al treilea rând, solicitantul trebuie să demonstreze că a existat o diferență de tratament. CEDO protejează persoanele care se află în "situații similare" de la un tratament discriminatoriu. Prin urmare, un solicitant trebuie să identifice grupul care este tratat diferit și să demonstreze modul în care situația sa și situația grupului sunt comparabile. Pentru ca discriminarea să aibă loc în temeiul articolului 14, situația victimei trebuie să fie considerată similară cu cea a persoanelor care au fost tratate mai bine. În plus, măsurile trebuie să prevadă un tratament diferit (sau tratament cu efect negativ) al victimei datorită caracteristicilor identificate. A se vedea, de exemplu, *Lithgow și alții c. Regatul Unit* (nr. 9006/80, 8 iulie 1996).
- În al patrulea rând, statul poate demonstra că diferența de tratament este justificată în condițiile date. O diferență de tratament nu poate fi discriminatorie în conformitate cu articolul 14 în cazul în care acesta are o justificare obiectivă și rezonabilă. Pentru a îndeplini această cerință, distincția trebuie să urmărească un "scop legitim" și mijloacele utilizate trebuie să fie proporționale cu scopul.

În punerea în aplicare a acestui test, multe cazuri pe egalitate în fața CtEDO, au fost decise mai degrabă pe baza dacă măsurile sunt obiective și rezonabile, decât concentrându-se pe impactul de tratament diferențiat al grupurilor vulnerabile. Testul este similar cu cel folosit pentru a determina dacă poate fi justificată ingerința în drepturile fundamentale în conformitate cu CEDO, cum ar fi dreptul la libertatea de exprimare. Deși există o "marjă de apreciere" semnificativă acordată Statelor în conformitate cu CEDO în ceea ce privește oportunitatea măsurilor interne, au existat unele cazuri de discriminare directă la CEDO. În cazurile care implică diferențe bazate pe sex, rasă sau naționalitate, se pare că nivelul de control al CEDO este mai mare și "motivele serioase" sunt necesare pentru a justifica un tratament diferit.

Capitolul V conține exemple de diferențe și de tratament inegal, care au fost analizate de către CtEDO pentru a aprecia discriminarea (directă), inclusiv:

- În *Schuler-Zgraggen c. Elveția* (nr. 14518/89, 24 iunie 1993) CtEDO a constatat că privarea de pensie de invaliditate a solicitantului, în condițiile în care ar fi fost acordate acestei persoane constituie discriminare pe criterii de sex.
- În *Willis c. Marea Britanie* (nr. 36042/97, 11 iunie 2002), *Van Raalte c. Țările de Jos* (nr. 20060/92, 21 februarie 1997) și *Karlheinz Schmidt c. Germania* (nr. 13580/88, 18 iulie 1994), CEDO a constatat că legislația care distinge în mod explicit pe motive de sex (în fiecare caz în tratarea mai puțin favorabilă a bărbaților) s-a încălcat articolul 14.
- În *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugalia* (nr. 33290/96, 21 decembrie 1999), Curtea a statuat că acordarea răspunderii părintești mai degrabă mamei unui copil, decât tatălui, a fost discriminatorie pe motiv de orientare sexuală a tatălui.

3. Uniunea Europeană

Legislația UE interzice discriminarea directă pe criterii de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală și cetățenie, sub rezerva unor motive foarte limitate de excepție. În cauza C-391/97, *Frans Gschwind c. Finanzamt Aachen-Außenstadt* [1999], ECR I-5451 (la paragraful 26), CEJ a stipulat clar că discriminarea, conform legislației UE, presupune având în vedere scopul și conținutul dispozițiilor în cauză, două grupuri într-o situație comparabilă care sunt tratate diferit (din motive interzise). Deși definițiile similare ale discriminării directe și indirecte se aplică în toate domeniile legislației UE, pentru Manual este relevant conținutul exact al legii din fiecare zonă și excepțiile care permit ca justificarea să poată varia considerabil. Capitolul V analizează în detaliu cu privire la domeniul de aplicare și conținutul protecției dreptului comunitar în dependență de fiecare motiv interzis (de exemplu, rasă, sex, etc).

3.1 Articolul 13 Legislația

Articolul 2.2 (a) din Directiva privind Egalitatea Rasială a UE prevede că "discriminarea directă se consideră că are loc atunci când o persoană este tratată mai puțin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație comparabilă, pe baza rasei sau originii etnice". Directiva-cadru a UE folosește aceeași formulare, dar o aplică unei liste mai extinse de motive interzise enumerate la articolul 1 alineatul (inclusiv religie, dizabilitate, etc).

3.2 Articolul 45 din TFUE și (naționalitatea) Cetățenia

Articolul 45 din TFUE (ex articolul 39 din TCE) interzice reguli care discriminează direct pe motiv de cetățenie. De exemplu, în cauza C-212/99, *Comisia c. Italia*, [2001], ECR I-4923 CEJ a susținut că articolul 39 din TCE a fost aplicat direct în sistemele juridice ale Statelor membre, astfel încât să devină inaplicabilă o dispoziție din Codul maritim francez care solicita că o anumită parte a echipajului unei nave franceze să fie de cetățenie franceză.

3.3 Articolul 157 din TFUE și discriminarea pe motiv de sex

Legislația UE privind discriminarea sexuală poate fi împărțită în trei zone: remunerarea egală, egalitatea de tratament și securitatea socială. Deși diferite dispoziții juridice guvernează fiecare domeniu, principiul de bază al nediscriminării pe motive legate de sex este comun pentru toate cele trei domenii.

În cazul egalității de remunerare, articolul 157 din TFUE (ex-articolul 141 din TCE), prevede în mod explicit că " Statele trebuie să se asigure că principiul egalității de remunerare între lucrătorii de sex masculin și feminin pentru muncă egală sau muncă de valoare egală se aplică egal". Cu alte cuvinte, o discriminare directă (plătiți mai puțin pentru munca egală) este interzisă. CEJ nu a luat în considerare dacă discriminarea salarială directă poate fi justificată. Totuși, într- un număr de cazuri, CEJ a considerat ca chiar dacă aparent, bărbații și femeile îndeplinesc aceeași muncă, situația nu este chiar așa. De exemplu, în cauza 132/92, *Roberts c. Birds Eye Walls Ltd.* [1993], ECR I - 5579, CEJ a concluzionat că remunerarea diferită a pensiilor bărbaților și femeilor nu constituie o discriminare, deoarece aceștia nu au fost situați în mod similar în toate privințele relevante. A se vedea de asemenea Hotărârea C-218/98, *Abdoulaye și alții* [1999], ECR I - 5723.

În cauza 149/77, *Defrenne c. Sabena* (nr.3) [1978], ECR 1365, CEJ a decis că eliminarea discriminării în bază de sex este fundamentală pentru legislația UE. Articolul 2 din Directiva privind egalitatea de tratament definește egal principiul de tratament ca o interdicție a oricărei discriminări "pe motive de sex, fie direct sau indirect, în special cu referire la starea civilă sau familială".

Directiva revizuită privind egalitatea de tratament permite câteva excepții de la principiul egalității de tratament, de exemplu, anumite profesii, care prin natura lor sunt limitate la un anumit gen și restricțiile de protecție în ceea ce privește maternitatea. Directiva privind securitatea socială utilizează aceeași definiție a discriminării utilizată în Directiva privind egalitatea de tratament.

4 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 2 și articolul 3 din AfCHPR interzice în mod clar discriminarea directă.

- În *Association Mauritanienne des Droits de l' Homme c. Mauritania* (nr. 210/98) Comisia Africană a afirmat în alineatul 131 că detenția, tortura, uciderea și zborurile forțate a Mauritanienilor de culoare de către forțele guvernamentale numai din cauza culorii pielii lor a fost "o atitudine discriminatorie inacceptabilă și o încălcare a însuși spiritului Cartei Africane și a literei din articolul 2".
- În cazul *OMCT și alții / Rwanda* (nr. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93), Comisia a menționat la punctul 23 că "negarea a numeroase drepturi persoanelor fizice cu privire la condiția de naționalitate sau apartenență la un anumit grup etnic încalcă în mod clar articolul 2".
- În *Resurse Juridice Fundația c. Zambia* (nr. 211/98), Comisia Africană a stipulat clar că orice măsură care urmărește să excludă un grup al cetățenilor de la participarea la procesul democratic (ceea ce dispoziția în cauză a căutat să facă) este discriminatorie și încalcă Carta Africană.

5 Convenția Americană a drepturilor omului

Câteva cazuri în AmCHR au fost decise pe baza principiilor de egalitate. În general, iACHR are o abordare de discriminare similară cu vechea abordare a CEDO, în special, nu se concentrează pe distincția între discriminarea directă și indirectă în jurisprudența sa. În fapt, cazul *Lingvistica belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968) a fost citat frecvent în cazuri de discriminare în rapoartele iACHR și iACtHR.

În cazul *Carlos Garcia Saccone c. Argentina* (caz 11.671 Raportul nr. 8/98, 2 martie 1998), iACHR a definit "tratament inegal", în sensul articolului 24 din AmCHR că:

- i. negarea dreptului unuia, care este acordat altora; ii. diminuarea dreptul unuia în timp ce se acordă în totalitate altora; iii. impunerea unor taxe care nu se impun altora;
- iv. **impunerea unor taxe unora care se impun mai puțin încordat decât alții.**

Desigur, luarea în considerare a tratamentului inegal necesită un standard de comparație. În acest sens, iACHR face referire la testul prevăzut în amendamentele propuse la *Dispozițiile de Naturalizare din Constituția politică din Costa Rica* (A nr. 4 (1984) 5 HrLJ 161) (Avizul consultativ OC- 4/84), analizat în secțiunea "naționalitate" din capitolul V de mai jos. În acest caz, iACHR a stabilit un test pentru a determina situațiile permise de discriminare în conformitate cu articolul 29 din AmCHR. La alineatul 10, s-a stipulat că:

... Nu ar fi nici o discriminare în diferențe de tratament al persoanelor fizice de către un Stat atunci când clasificările selectate se bazează pe diferențele factuale substanțiale și există o relație rezonabilă a proporționalității între aceste diferențe și obiectivele urmărite de norma de drept în curs de revizuire. Aceste obiective nu pot fi nedrepte sau nerezonabile, care este, ele nu pot fi arbitrar, capricioase, despotice sau în conflict cu unitatea esențială și demnitatea omenirii.

În *Maria Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala* (cazul 11.625, Raportul nr. 4/01, 19 ianuarie 2001) (analizat mai jos în capitolul V) și din nou în *Marcelino Hanríquez et al c. Argentina* (caz 11.784, Raportul nr. 73/00, 3 octombrie 2000), iACHR a descris testul în amendamentele propuse la *Dispozițiile de Naturalizare din Constituția politică din Costa Rica* (nr 4 (1984) 5 HrLJ 161) (Aviz Consultativ OC - 4/84) ca fiind în concordanță cu testul de la cazul *Lingvistica belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968). La alineatul 37 de *Hanríquez*, iACHR a declarat că în conformitate cu articolul 24 discriminarea implică o distincție atunci când "a) tratamentul în situații similare sau analoage este diferit, b) diferența nu are o justificare obiectivă și rezonabilă și c) mijloacele folosite nu sunt în mod rezonabil proporționale cu scopul urmărit". iACHR a utilizat, de asemenea, fraza "motive serioase" a CEDO, în ceea ce privește nevoia de justificare temeinică pentru un tratament diferit pe anumite motive, cum ar fi sexul. În *María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala* (caz 11.625, raportul 4/01, 19 ianuarie 2001), iACHR a remarcat că :

*Prin urmare, distincții legale pe baza unor criterii de stare, cum ar fi, de exemplu, rasa sau sex, dă naștere în mod obligatoriu unui control sporit. Ceea ce Curtea și Comisia Europeană au afirmat, de asemenea, valabil pentru America, pentru care "progresul egalității dintre sexe este astăzi un obiectiv major ... motive foarte grele ar trebui să fie invocate" pentru a justifica o distincție bazată exclusiv pe motive de sex. [citând *Karlheinz Schmidt c. Germania* (nr. 13580/88, 18 iulie 1994), *Schuler-Zraggen c.**

Elveția (nr. 14518/89, 24 iunie 1993) și Burghartz c. Elveția (nr. 16213/90, 22 februarie 1994)].

Ca și în cazul CEDO, reclamanții invocând existența unei discriminări în conformitate cu articolul 24 au avut dificultăți în combaterea sarcina de probă că nu a existat nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru o măsură, în ciuda cerinței de "motive foarte grele". Vezi, de exemplu, *Marzioni c. Argentina* (caz 11.673, Raport nr. 39/96, 15 octombrie 1996). Cazul *María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala* (caz 11.625, Raportul 4/01, 19 ianuarie 2001) discutat mai jos în capitolul III reprezintă unul dintre puținele cazuri de succes care se referea la discriminarea directă. Un alt exemplu răsunător de caz de discriminare, care a fost stabilit, a se vedea *Carabantes c. Chile* (Petiția 12.046, Raportul 33/02). A se vedea, de asemenea, *Statutul juridic și drepturile migranților fără documente* (Aviz Consultativ OC-18/3).

B DISCRIMINAREA INDIRECTĂ

Linkuri utile: discriminarea indirectă

- Abordarea Comitetului pentru drepturile omului ONU privind discriminarea, a se vedea Comentariul General nr.18
- Directiva privind Egalitatea Rasială UE
- Directiva-Cadru a UE

Referințe utile: discriminarea indirectă

Pentru discuții privind discriminarea indirectă în conformitate cu ICCPR, a se vedea: Lord Lester of Herne Hill QC and S. Joseph, 'Obligations of Non-Discrimination' in D. Harris and S. Joseph (eds.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 575.

Conceptul de discriminare indirectă a fost formulat într-o serie de moduri diferite de către diferite jurisdicții, dar, în general, se subînțelege că include două componente:

- **aparent neutră cu impact disproporționat.** Un caz *prima facie* de discriminare indirectă se produce atunci când o practică, de regulă, cerință sau condiție este neutră în sine, dar are un impact disproporționat asupra anumitor grupuri.
- **Nu justificare.** Cu toate acestea, deoarece prevederea sau condiția este *prima facie* neutră, de asemenea, în general, analiza va lua în considerare, dacă există un motiv suficient de puternic pentru practică de a justifica impactul diferit. O astfel de justificare trebuie să demonstreze dacă politica sau practica este în mod obiectiv rezonabilă și proporțională.

În cazul în care cerința nu este rezonabilă în toate circumstanțele, poate să constituie o discriminare indirectă. Legea măsoară dacă o cerință este rezonabilă prin echilibrarea motivului pentru care are obligația față de efectul său discriminatoriu - inclusiv numărul de persoane dezavantajate de aceasta, precum și gradul acestui dezavantaj. Atunci, se apreciază dacă există o modalitate corectă de a atinge aceleași obiective. Discriminarea indirectă este de multe ori mai puțin evidentă ca fiind incorectă, decât discriminarea directă, deoarece se referă la persoane din diferite grupuri care sunt tratate în același mod, dar în circumstanțe care

dezavantajează o proporție mult mai mare de oameni dintr-un anumit grup sau grupuri de persoane din alte grupuri. O tratare mai detaliată pentru a justifica un tratament diferențiat care, altfel, ar constitui o discriminare indirectă și dificultățile în dovedirea unui caz la *prima facie*, este mai jos în capitolul IV.

Primul pas în a demonstra o cerere de discriminare indirectă implică stabilirea unor criterii aparent neutre care au un impact diferit în diferite grupuri. În timp ce baza explicită sau directă pentru tratament diferit nu poate fi rasa, dizabilitatea sau orice alt motiv inadmisibil, dispoziția poate avea un impact negativ pentru un anumit grup. De exemplu, criteriile aparent neutre sunt adesea impuse ca cerințe sau calificări, în scopul de a primi un beneficiu. Deși anumite calificări sunt necesare pentru activități specifice sau funcții, aceste calificări trebuie să fie direct relevante și proporționale cu locul de muncă sau de activitate la îndemână.

În toate cazurile de discriminare, sarcina probei revine inițial solicitantului pentru a stabili în *prima facie* elementele cazului de discriminare (de exemplu, impactul disproporționat al prejudiciului asupra unui anumit grup, etc). Astfel de probleme sunt relativ dificile de dovedit în cazurile de discriminare indirectă și statisticile au fost de multe ori cel mai bun mod de a stabili un caz la *prima facie*, deoarece oferă cele mai bune metode de identificare a impactului variabil al măsurilor pe diferite segmente ale societății. În sistemul juridic al UE, efectul articolului 4 al Directivei Sarcina Probei a UE este de a transfera sarcina probei pârâtului, în cazul în care reclamantul a stabilit faptele din care se poate presupune că a existat o discriminare directă sau indirectă. A se vedea, de asemenea, articolul 8 din Directiva Rasială UE și articolul 10 din Directiva-cadru.

Pentru o examinare aprofundată a discriminării indirecte și utilizarea de date statistice, a se vedea Sinteza Legală elaborată în comun de către Interights și Human Rights Watch în cazul *DH și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007).

În cele mai multe jurisdicții, intenția este irelevantă pentru constatarea discriminării indirecte. Cu toate acestea, în conformitate cu Constituția SUA, clauza de protecție egală și în conformitate cu titlul VII din Legea drepturilor civile, trebuie să se demonstreze că există o "intenție discriminatorie" pentru măsuri aparent neutre cu efect discriminatoriu ("impact diferit") pentru a constitui o discriminare interzisă. Vezi, de exemplu, *Villages of Arlington Heights c. Metropolitan Housing Development Corp*, 429 Raportul SUA 252.

1. Organismele ONU

După cum s-a menționat despre discriminarea directă mai sus, Comentariul General nr. 18 elaborat de către CDO, indică faptul că articolele 2 și 26 din ICCPR interzic atât discriminarea directă cât și indirectă. Limbajul identic este utilizat în dispozițiile corespunzătoare ale ICERD și CEDAW, și se consideră de către organismele de monitorizare a acestora că cuprinde discriminarea indirectă. Recomandarea Generală nr. 14 al CERD clarifică faptul că discriminarea poate fi solicitată pe baza unui impact diferit:

O distincție este contrară Convenției în cazul în care acesta nu are ca scop sau efect diminuarea anumitor drepturi și libertăți. Acest lucru este confirmat de obligația Statelor părți prin Articolul 2, paragraful 1 (c), de anulare a oricărei legi sau practici, care are ca efect crearea sau perpetuarea discriminării rasiale.

Alineatul 2 din Comentariul General continuă:

Nediscriminarea în dreptul internațional. Ediția 2011

[În] încercarea de a determina dacă o acțiune are un efect contrar Convenției, se va uita pentru a vedea dacă această acțiune are un impact diferit nejustificat asupra unui grup care se identifică prin rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică.

CERD a abordat, de asemenea, probleme de discriminare indirectă în raportarea conformității Statelor părți a ICERD în procedura de raportare periodică. În observațiile sale finale în ceea ce privește Australia (2000), a declarat că schemele de condamnare minime obligatorii pentru încălcarea drepturilor de proprietate a minorității s-a încălcat Convenția din cauza efectului lor indirect discriminatoriu asupra aborigenilor.

Cazul *I.R. et al c. Republica Slovacă* (nr. 31/2003, 10 martie 2005), se referă la construirea de așa-numitele "locuințe la prețuri reduse" pentru locuitorii romi din orașul Dobsina. În acest caz, autoritățile locale au adoptat o rezoluție care a aprobat construcția. Unii locuitori din Dobsina și satele din jur au creat un "comitet de petiție", care a contestat rezoluția, susținând că noua construcție ar duce la un aflux inadaptabil de cetățeni de origine romă din satele din jur. După examinarea cererii, autoritățile municipale au anulat rezoluția anterioară, referindu-se în mod explicit la motivarea cererii. Statul parte a susținut că rezoluțiile contestate ale Consiliului municipal nu fac nici o referire la romi și pot fi deosebite de alte cazuri discriminatorii în sine. Drept replică la acest argument, comitetul a afirmat că "definiția discriminării rasiale la articolul 1 se extinde în mod expres dincolo de măsuri care sunt în mod explicit discriminatoriu, să cuprindă măsuri care nu sunt discriminatorii în sine, dar de fapt sunt discriminatorii în efectul pe care-l produc, ceea ce, se ridică la discriminare indirectă".

ICESCR se referă la discriminarea indirectă în contextul discriminării pe motiv de sex, în Comentariul General nr. 16 privind drepturile egale ale bărbaților și femeilor, de a se bucura de toate drepturile economice, sociale și culturale (la alineatul 13):

Discriminarea indirectă apare atunci când o lege, politică sau programul nu pare să fie discriminatorii, dar are un efect discriminatoriu atunci când sunt implementate. Aceasta se poate întâmpla, de exemplu, atunci când femeile sunt dezavantajate în comparație cu bărbații cu privire la exercitarea unei anumite oportunități sau beneficii, datorită inegalităților existente anterior. Aplicarea unei legi neutre față de gen poate elimina inegalitatea existentă, sau să o exacerbeze.

Un alt exemplu al abordării de către organismele tratatelor ONU a discriminării indirecte este cazul CDO al lui Bhinder Singh c. Canada (nr. 208/1986, ICCPR). Acest caz, oferă de asemenea suport pentru argumente în favoarea "adaptării rezonabile". Vezi referirea la adaptare rezonabilă mai jos în acest capitol.

Bhinder Singh c. Canada (ICCPR)

Autorul plângerii, Karnel Singh Bhinder, un Sikh de religie, a fost demis din funcția sa de către Compania Națională a Căilor Ferate din Canada pentru refuzul de a se conforma cu noile reglementări de siguranță canadiene care necesită purtarea căștilor în timpul lucrului. Deoarece un principiu fundamental al religiei Sikh este acoperirea capului exclusiv cu un turban pentru bărbați, el a afirmat că Canada a limitat dreptul de a manifesta convingerile sale religioase în conformitate cu articolul 18, paragraful 1 al ICCPR. Mai mult, el a afirmat că restricția nu a fost justificată în

temeiul articolului 18, paragraful 3, pentru că nu era necesară pentru a proteja siguranța publică, deoarece orice risc de siguranță care rezultă din refuzul său de a purta cască de securitate a fost limitat la persoana lui.

Comisia Canadiană pentru Drepturile Omului a constatat violarea Legii canadiene a Drepturilor Omului, pe motiv că regulamentul purtării căștii îi interzice accesul la locul de muncă, pe baza religiei sale. Cu toate acestea, Curtea Federală de Apel din Canada a anulat această decizie, pe motiv că Carta Canadiană a Drepturilor Omului interzice numai discriminarea directă și intenționată și, prin urmare, ea nu cuprinde nici conceptul de adaptare rezonabilă. Curtea Supremă de Justiție a menținut această decizie.

În fața CDO, Canada a declarat că autorul nu a fost demis de la locul de muncă din cauza religiei sale ca atare, ci mai degrabă din cauza refuzului său de a purta o cască, și a susținut că o cerință legală neutră, impusă din motive legitime și aplicată tuturor membrilor forței de muncă în cauză, fără orientarea spre un grup religios, nu ar putea încălca articolul 18 din ICCPR. În acest sens, se face referire la decizia CDO în comunicarea nr 185/1984 (*LTK c. Finlanda*), unde anterior s-a constatat că "[...] (autorul) nu a fost urmărit penal și condamnat din cauza convingerilor sau a opinii sale ca atare, ci pentru că a refuzat să efectueze serviciul militar".

Comitetul a examinat cazul în temeiul articolelor 18 și 26 din ICCPR și a caracterizat legislația privind securitatea, o măsură care "în sine, este neutră și care se aplică tuturor persoanelor, fără deosebire". În plus, CDO a sesizat că, în cazul în care aceasta a fost văzută ca o discriminare *de facto* împotriva persoanelor ale religiei Sikh în conformitate cu articolul 26, a fost o măsură justificată în temeiul articolului 18, paragraful 3, pentru că era rezonabilă și orientată spre scopuri obiective compatibile cu ICCPR. Prin urmare, în baza faptelor, nu a existat nici o încălcare a ICCPR.



Cazurile cele mai des citate ca exemple de abordare de către organismele ONU a discriminării indirecte sunt *Althammer c. Austria* (nr. 998/2001, PIDCP) și *Simunek c. Republica Cehă* (nr. 516/1992, PIDCP). În *Althammer*, autorii au afirmat că au fost victime ale discriminării, deoarece, în calitate de pensionari, eliminarea prestațiilor de uz casnic i-a afectat, într-o măsură mai mare decât pe angajați activi. CDO a remarcat că o încălcare a articolului 26 ar putea rezulta din efectul discriminatoriu al unei reguli sau măsuri care este neutră la valoarea nominală sau fără intenția de a discrimina. Cu toate acestea, a considerat că "o astfel de discriminare indirectă poate fi doar să se bazeze pe motivele enumerate la articolul 26 din Pact, dacă efectele negative ale unei reguli sau decizii în mod exclusiv sau în mod disproporționat afectează persoanele de o anumită rasă, culoare. În circumstanțele acestui caz, autorii nu au reușit să demonstreze că impactul măsurii asupra lor a fost disproporționat. În orice caz, CDO a stabilit că măsura a fost bazată pe motive obiective și rezonabile.

2 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

După cum s-a menționat mai sus, în capitolul al II-lea, în loc de a recunoaște distincția între discriminarea directă și indirectă, CEDO a aplicat inițial testul general de discriminare, care a fost stabilit prima dată în cazul *Lingvistica belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968) menționată mai sus. Motivul pentru care Curtea a fost

reticentă în a recunoaște că discriminarea indirectă este interzisă de către CEDO a fost dificultatea de a demonstra mai degrabă un impact disproporționat, decât intenția de a discrimina. Acest lucru a fost agravat de faptul că CtEDO a fost ezitant în permitere utilizării probelor pur statistice pentru a demonstra impactul discriminatoriu. De asemenea, CtEDO a impus un standard ridicat de probă pentru reclamanți și, până de curând, nu a permis o schimbare a sarcinii probei. Acest lucru este menționat mai jos în detaliu în Capitolul IV.

După cum s-a discutat în capitolul II de mai sus, CtEDO doar recent a adoptat în mod expres termenul de "discriminare indirectă" și a dezvoltat o definiție clară. Acest progres a avut loc alături de o abordare mai simplificată în acceptarea dovezilor care sugerează existența unei discriminări indirecte, cum ar fi datele statistice. Abordarea Curții în acest sens a fost consolidat în cazul analizat de Marea Cameră al *DH și alții c. Republicii Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007).

- Hotărârea CtEDO în cazul *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9474/81 și 9474/81, din 28 mai 1985) a sugerat că CEDO nu se referă la toate aspectele discriminării indirecte. CtEDO a hotărât că reclamanții nu au reușit să stabilească faptul că normele de imigrare cu efectul de a limita în mod special imigrația persoanelor din sub-continutul indian, a constituit o distincție interzisă pe motiv de rasă. CtEDO s-a concentrat doar pe intenția măsurilor în cauză - de protecție a pieței forței de muncă în Marea Britanie - care nu a fost discriminatorie în sine.

- În cazul *Hugh Jordan c. Regatul Unit* (nr. 24746/94, 4 mai 2001) menționat în capitolul IV de mai jos la "cetățenie", Curtea a declarat că, deși nu a fost încălcare în acest caz, discriminarea indirectă este acoperită de CEDO. S-a constatat la alineatul 154 că:

În cazul în care o politică generală sau măsură are efecte dăunătoare disproporționate asupra unui anumit grup, nu este exclus ca acest lucru ar putea fi considerat ca discriminatoriu în pofida faptului că nu este în mod special destinat sau orientat către acel grup.

În acest caz, reclamantul a susținut faptul că marea majoritate a celor uciși de către forțele de securitate a Marii Britanii au fost membri ai comunității naționaliste sau catolice, indicând că a existat utilizarea discriminatorie a forței letale și lipsa accesului la căile de atac pentru un anumit grup în societate. În ceea ce privește standardul de probe, CtEDO a constatat că a făcut-o "neconsiderând faptul că statisticile pot dezvălui, în sine, o practică care ar putea fi clasificată ca discriminatorie în sensul articolului 14" (paragraful 154). Vezi, de asemenea *McKerr c. Marea Britanie* (nr. 28883/95, 4 mai 2001); *Shanaghan c. Regatul Unit* (nr. 37715/97, 4 mai 2001); *Kelly și alții c. Regatul Unit* (nr. 30054/96, 4 mai 2001) și *McShane c. Marea Britanie* (nr. 43290/98, 28 mai 2002).

- În *Zarb Adami c. Malta* (nr. 17209/02, 20 iunie 2006), în care reclamanții au susținut că un număr disproporționat de bărbați, spre deosebire de femei au fost obligați să efectueze serviciul de juriu, CtEDO în cele din urmă, a reieșit din hotărârile anterioare și a constatat un tratament discriminatoriu în baza datelor statistice. Aceasta a declarat că "o discriminare potențială ce contravine Convenției poate rezulta nu numai dintr-un act normativ, ci, de asemenea, de la o situație *de facto*" (alineatul 76). Astfel, în timp ce legea în cauză nu face nici o distincție pe motiv de gen, modelul statistic a demonstrat *de facto* că obligația civică a serviciului juriului a fost plasată preponderent bărbaților, creând un tratament diferențiat între bărbați și femei în încălcarea articolului 14 și articolul 4 (3) (d) din Convenție.

Hotărârea Camerei

Cazul se referă la copiii de origine romă, un număr disproporționat de copii romi au fost plasați, mai degrabă, în "școli speciale" destinate copiilor cu dizabilități, decât în școli obișnuite. Drept consecință, copiii romi, ulterior li s-a refuzat accesul la învățământul secundar, altele decât centrele de formare profesională. Reclamanții au afirmat că au fost discriminați din cauza originii lor etnice, în dreptul lor la învățământ, în conformitate cu articolul 2 din Protocolul nr 1, coroborat cu articolul 14 din CEDO.

Deși CtEDO a recunoscut că politica școlilor Republicii Ceha nu a fost destinată pentru a crea distincții rasiale, ci mai degrabă pentru a atinge obiectivul legitim de a oferi școlarizarea, care este adecvată nevoilor și dizabilităților fiecărui copil, au reiterat principiul prevăzut în *Hugh Jordan c. Marea Britanie* (nr. 24746/94, 4 mai 2001), că o politică sau măsură generală ar putea fi considerată discriminatorie din cauza efectelor sale disproporționate ce prejudiciază un grup de oameni, chiar dacă aceasta nu este în mod special destinată către acel grup. Cu toate acestea, iarăși s-a menționat că statisticile nu sunt suficiente prin ele însele pentru a dezvălui o practică discriminatorie. CtEDO a considerat că, în timp ce statisticile prezentate de solicitanți care indică faptul că copiii romi au fost supra-reprezențați în "școli speciale" au fost îngrijorătoare, faptele specifice ale cazurilor solicitanților nu indică faptul că plasarea lor în aceste școli a fost rezultatul unor prejudecăți rasiale.

Hotărârea Marii Camere

Marea Cameră a constatat că, în lumina evoluțiilor recente în proba admisibilă, astfel cum sunt definite în *Zarb Adami c. Malta* (nr 17209/02, 20 iunie 2006), statisticile care indică faptul că există un tratament discriminatoriu ar putea transfera sarcina probei Guvernului pentru a oferi o explicație pe discriminarea *de facto*. În plus, CtEDO a recunoscut în mod expres, că o măsură care are efecte disproporționate prejudicioase asupra unui anumit grup "poate fi apreciat ca" discriminare indirectă", care nu necesită neapărat o intenție discriminatorie" (paragraful 184). În cele din urmă, CtEDO a constatat o încălcare a dreptului la învățământ în Protocolul nr 1, articolul 2, coroborat cu articolul 14.

Într-un număr de cazuri anterioare care implică abuzuri grave ale drepturilor omului de către Stat, reclamanții au încercat să susțină că impactul disproporționat asupra unei anumite comunități ale acestor abuzuri au indicat o politică discriminatorie. Niciuna dintre aceste afirmații anterioare nu au avut succes. Acest lucru a fost, în parte, datorită faptului că standardul probei solicitat a fost cel al "dincolo de orice îndoială rezonabilă". A se vedea în continuare referirea la sarcinii probei în acest capitol și cazurile *Anguelova c. Bulgaria* (nr. 38361/97, 13 iunie 2002) (în special hotărârea separată a judecătorului Bonello) și a hotărârilor judecătorești în cazul *Nachova c. Bulgaria* (nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005).

În *Kurt c. Turcia* (nr. 24276/94, 25 mai 1998), reclamantul a susținut că disparițiile forțate afectează în primul rând persoanele de origine kurdă, astfel că dispariția fiului ei a încălcat

articolul 14. Reclamantul a declarat că cererea sa a fost confirmată de concluziile cuprinse în rapoartele publicate între 1991 și 1995 de către Grupul de lucru privind disparițiile forțate sau involuntare al Organizației Națiunilor Unite. CtEDO a constatat că probele prezentate de către solicitant nu susțin pledoaria ei, că fiul ei a fost deliberat ținta unei dispariții forțate din cauza originii sale etnice. În consecință, nu a existat nici o încălcare a Convenției cu acest titlu de plângere. Alte cazuri similare sunt discutate în cadrul secțiunii "cetățenie" de mai jos.

Negarea drepturilor civile ale romilor, în special, eșecul de a investiga acuzațiile de brutalitate a poliției și abuzul de forță, au fost prezentate frecvent în fața CtEDO. În cazurile anterioare, cum ar fi *Anguelova c. Bulgaria* (nr. 38361/97 13 iunie 2002) și *Velikova c. Bulgaria* (nr. 41488/98, 18 Mai 2000), care au fost pe motive similare, CtEDO a evitat analizarea cererilor de discriminare în temeiul articolului 14 din CEDO (luate împreună cu dispozițiile de fond relevante), susținând că declarațiile reclamantilor nu au îndeplinit standardul aplicabil probei dincolo de orice îndoială rezonabilă. Acest lucru a fost parțial din cauza dificultăților inerente în stabilirea intenției subiective de discriminare directă. De fapt, CtEDO nu a constatat că o încălcare a dreptului la viață în temeiul articolului 2 sau interzicerea torturii la articolul 3 a fost indusă de către orice motiv rasist (în acest sens, a se vedea opinia parțial separată a judecătorului Bonello în *Anguelova*). În pofida dovezilor de motivație rasială pentru un astfel de tratament, a fost doar motivat cazul **ground-breaking** *Nachova c. Bulgaria* (nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005), că încălcarea unui drept în temeiul CEDO a fost legat de o încălcare corespunzătoare a interdicției discriminării.

Nachova c. Bulgaria (CEDO)

Cazul în cauză se referă la doi militari în termen, de origine romă, din armata bulgară, care au fost împușcați și răniți mortal de poliția militară care a încercat să-i aresteze pentru că au absentat nemotivat. La momentul tentativei de arestare ei erau neînarmați și nu aveau antecedente de violență. S-a dovedit că, în timpul operației de reținere, poliția militară a utilizat abuzuri verbale rasiste împotriva romilor. Acest lucru a fost cuplat cu o istorie de maltratare din motive rasiale a romilor de către autoritățile din Bulgaria, care a fost bine documentată de către organizațiile non-guvernamentale și internaționale. În conformitate cu practica în cazurile anterioare, CtEDO a examinat mai întâi o presupusă încălcare a dreptului material la viață în conformitate cu articolul 2 din CEDO, înainte de a examina acuzațiile de discriminare. Potrivit CtEDO, Bulgaria a încălcat articolul 2, atât prin utilizarea necorespunzătoare a forței în circumstanțele prezentate cât și investigarea eronată a deceselor, care au fost caracterizate de omisiuni grave și inexplicabile.

Hotărârea Camerei

CtEDO în cazul *Nachova*, urmărind argumentul judecătorului Bonello în cazul *Anguelova c. Bulgaria* (nr 38361/97, 13 iunie 2002), a considerat că suspiciunea de motivații rasiale în acțiunile poliției militare justifică investigații suplimentare din partea autorităților. Eșecul autorităților de a distinge în investigațiile lor între acest tip de caz (presupusa ucidere rasiste) și un caz fără conotații rasiale (utilizarea excesivă a forței) a constituit o încălcare a articolului 14, coroborat cu articolul 2. CtEDO a precizat că standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă în jurisprudența CEDO nu a fost standard penal. Mai mult decât atât, abordări specifice pentru dovezi ar putea fi luate, în unele cazuri (de exemplu, discriminarea indirectă). În acest caz,

faptele sugerează că motivațiile rasiste au avut efectul de a transfera sarcina probei Guvernului pârât pentru a susține CtEDO că pretinsele evenimente nu au fost motivate de o atitudine discriminatorie interzisă. Autoritățile bulgare nu au furnizat nici o explicație.

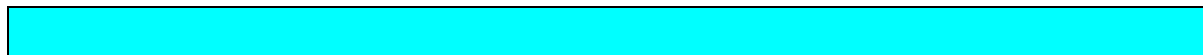
Thlimmenos c. Grecia (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000), decizia s-a referit la CtEDO atunci când a declarat (la punctul 58), să ia în considerare astfel de cazuri:

pe picior de egalitate cu cazuri care nu au accente rasiste ar fi să închidă ochii de la natura specifică a actelor care sunt deosebit de distructive pentru drepturile fundamentale. Un eșec de a face o distincție în modul în care situații esențial diferite sunt tratate constituie un tratament nejustificat ireconciliabil cu Articolul 14 din Convenție (a se vedea, mutatis mutandis, [GC], nr. 34369/97 Thlimmenos c. Grecia, § 44, CEDO 2000-IV).

Hotărârea Marii Camere

Marea Cameră a aprobat abordarea Camerei a articolului 14 coroborat cu articolul 2 în ceea ce privește obligația procedurală de a investiga infracțiunile cu conotații rasiste, adăugând că "datoria autorităților să investigheze existența unei posibile legături între atitudini rasiste și un act de violență este un aspect al obligațiilor procedurale care decurg din articolul 2 al Convenției, dar poate fi, de asemenea, văzută ca implicit în responsabilitățile lor în temeiul articolului 14 din Convenție, coroborat cu articolul 2 pentru a asigura exercitarea dreptului la viață fără discriminare". Aplicarea acestor principii în acest caz, Marea Cameră a constatat că autoritățile au eșuat în datoria lor în conformitate cu articolul 14 din Convenție coroborat cu articolul 2 pentru a lua toate măsurile posibile pentru a investiga dacă discriminarea ar fi jucat un rol în evenimentele expuse.

Cu toate acestea, Marea Cameră, care pornește de la abordarea Camerei cu privire la aspectul de fond din articolul 2 coroborat cu articolul 14, nu a găsit că probele de comentarii rasiste de către Poliția bulgară și tratamentul general al romilor din Bulgaria a dus la o legătură de cauzalitate în stabilirea motive rasiste în crime. Marea Cameră a mai menționat că acesta a plecat de la abordarea Camerei în care sarcina probei nu ar trebui să revină Guvernului pârât spre a dovedi absența unei atitudini subiective speciale din partea ofițerilor în cauză". Este demn de remarcat, în acest sens, opiniile divergente la judecată, care pun sub semnul întrebării problema schimbării sarcina probei în cazuri similare.



Hotărârea *Nachova c. Bulgaria* (nr. 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005), a stabilit precedentul punct de reper în jurisprudența CtEDO în stabilirea încălcării articolului 14, în cazurile de violență rasială. Vezi cazurile ulterioare *Bekos și Koutropoulos c. Grecia* (nr. 15250/02, 13 decembrie 2005), *Secic c. Croația* (nr. 40116/02, 13 mai 2007), *Angelova și Iliev c. Bulgaria* (nr. 5523/00, 26 iulie 2007) și *Cobzaru c. România* (nr. 48254/99, 26 iulie 2007).

În *Cobzaru c. România* (nr. 48254/99, 26 iulie 2007), Curtea a mers chiar mai departe, în cazurile anterioare, acesta a respins luarea în considerare a contextului general al urii rasiale și de discriminare în statele în cauză, cu toate acestea, în acest caz, CtEDO a constatat că, în

timp ce cazul nu a dezvăluit dovezi cu privire la incident ca fiind motivat rasial, eșecul autorităților în verificarea dacă o astfel de motivație a existat, în lumina climatului predominant discriminatoriu față de romi, a constituit o violare a articolului 3 coroborat cu articolul 14.

3. Uniunea Europeană

Legislația UE a jucat un rol important în dezvoltarea și definirea conceptului de discriminare indirectă, precum și indicarea modului în care aceasta poate fi pusă în aplicare. Conceptul a fost inițial definit în contextul discriminării pe motiv de sex în Directiva privind sarcina probei (Directiva Consiliului 97/800/CE) și, ulterior înscrisă în Directiva privind egalitatea rasială și Directiva-Cadru. Legislația UE interzice discriminarea indirectă pe criterii de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă, orientare sexuală și cetățenie, cu excepția cazului în care poate fi justificată. Motivele de justificare sunt extinse. De exemplu, o cerință de cunoaștere a limbii pentru un loc de muncă, care are efecte disproporționate de prejudiciu pentru non-cetățeni poate fi justificată prin aceea că această cerință este necesară pentru a realiza o anumită funcție. În cauza 96/80, *Jenkins c. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.* [1981], ECR 911, plata unui salariu pe oră mai mare pe o normă de timp întreagă, mai degrabă decât lucrătorilor cu timp parțial ar putea fi justificată de nevoile angajatorului, chiar dacă este discriminat în mod indirect împotriva femeilor.

3.1 Articolul 19 din TFUE legislația

În timp ce articolul 19 din TFUE nu prevede drepturi aplicabile pentru persoanele fizice, astfel cum este menționat mai sus, Consiliul a adoptat două directive în temeiul articolului 19, care oferă un cadru pentru Statele membre să introducă măsuri interne pentru a elimina discriminarea, inclusiv discriminarea indirectă. Articolul 2 (2) din ambele directive, Directiva privind egalitatea rasială și Directiva-Cadru stabilesc că discriminarea indirectă să fi avut loc:

[] aici o prevedere aparent neutră, criteriu sau practică ar pune persoanele care au o anumită [religie sau convingeri, dizabilitate, rasă, sau alte motive] la un anumit dezavantaj în comparație cu alte persoane, cu excepția: (i) această dispoziție, acest criteriu sau practică este justificată obiectiv de un scop legitim și mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare ...

3.2 Articolul 45 din TFUE și (naționalitatea) cetățenia

Discriminarea indirectă pe motiv de cetățenie este, de asemenea, interzisă de articolul 45 din TFUE (ex-articolul 39 din TCE). În cauza C-356/98, *Arben Kaba c. Home Secretary* [2000] ECR I2623 (la paragraful 27), Hotărârea C-57/96, *Meints c. Minister van Landbouw* [1997], ECR I – 6689 (paragraful 44), precum și Hotărârea C -237/94, *O'Flynn c. Adjudication Officer* [1996], ECR I - 2617 (la paragraful 17), CEJ a declarat în mod repetat că:

principiul egalității de tratament prevăzut la articolul 48 din tratat și la articolul 7 din Regulamentul 1612/68 interzice nu numai discriminările evidente, bazate pe cetățenie, ci și orice forme disimulate de discriminare, care, prin aplicarea altor criterii de diferențiere, conduc în fapt, la același rezultat.

La alineatul 45 al cazului C - 57/96, *Meints Minister c. van Landbouw* [1997], ECR I - 6689, CEJ a menționat că :

Dacă nu este justificată în mod obiectiv și proporțională cu obiectivul său, o dispoziție de drept național trebuie considerată ca fiind indirect discriminatorie dacă, prin însăși natura sa afectează lucrătorii migranți mai mult decât lucrătorii naționali și, în cazul în care există în consecință un risc, că fostul va fi supus unui dezavantaj deosebit.

Un alt exemplu de discriminare indirectă este cauza 152/73, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost* [1974], ECR 153 unde a existat o diferență de remunerare în funcție de țara sau locul de recrutare, mai degrabă decât cetățenia în sine.

3.3 Articolul 157 din TFUE și discriminarea pe motiv de sex

După cum s-a afirmat anterior, prima definiție a discriminării indirecte în legislația UE a fost în Directiva privind sarcina probei (Directiva Consiliului 97/800/CE) în 1997, care prevede în conformitate cu articolul 2 alineatul (2):

În sensul principiului egalității de tratament menționat la alineatul (1), există o discriminare indirectă în cazul în care o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră dezavantajează o proporție semnificativ mai ridicată de persoane de un anumit sex, cu excepția cazului în care acea dispoziție, criteriu sau practică este adecvată și necesară și poate fi justificată de factori obiectivi care nu au legătură cu sexul.

Articolul 2 (2) din Directiva revizuită privind tratamentul egal conține aceeași definiție a discriminării indirecte, ca și Directiva privind egalitatea rasială și Directiva -Cadru, dar plasat în contextul discriminării sexuale.

În cauza 170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* [1986], ECR 11607 CEJ a sugerat că un "număr mult mai mare de persoane" a unui grup protejat trebuie să fie afectat pentru a constitui un impact semnificativ din punct de vedere al scopului de a dovedi discriminarea indirectă. În cauza C-243/95, *Hill și Stapleton c. Inspectoratul Fiscal* [1998], ECR I - 3739, CEJ a susținut că este de competența instanțelor naționale să stabilească dacă această practică afectează "un număr mai mare de persoane", aparținând unui grup specificat.

În cauza C-167/97, *Seymour - Smith și Perez* [1999], ECR I - 623, CEJ a răspuns la o solicitare de consiliere din partea *British House of Lords* pentru a stabili dacă condițiile necesare pentru a realiza plângeri pe concedieri abuzive constituie o discriminare indirectă pe motiv de sex. Instanța a considerat că condițiile vor constitui o *prima facie* a cazului de discriminare dacă statisticile disponibile vor indica că un procent "mult mai mic" de femei decât de bărbați au fost capabili să satisfacă condiția. Ea chiar a sugerat că o diferență, care a fost "inferioară" decât "considerabil mai mică" poate indica o discriminare indirectă în cazul în care diferența este "persistentă și relativ constantă". În acest caz, atât statisticile disponibile la data la care legea a fost adoptată și statistici compilate ulterior, care au fost de natură să ofere o indicație a impactului legii, ar putea fi luate în considerare.

Seymour - Smith, de asemenea, a stabilit criteriile legale pentru stabilirea justificării obiective permise pentru discriminarea indirectă, care este de obicei interzisă de această prevedere din TFUE (fostul Tratat CE). CEJ a menționat că orice măsură de discriminare indirectă trebuie să fie justificată de motive obiective nu au legătură cu orice discriminare pe motive de sex (bazându-se pe Cauza 171/88, *Rinner - Kühn* [1989], ECR 2743, punctul 15). În continuare, Curtea a considerat că este de competența statului membru, în calitate de autor al pretensei norme discriminatorii, pentru a arăta că regula reflectă un obiectiv legitim de politică socială,

că un astfel de obiectiv nu este legat de orice discriminare bazată pe sex, și că s-ar putea considera în mod rezonabil că mijloacele alese erau potrivite pentru atingerea acestui obiectiv.

Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz

Bilka, un magazin în Germania de Vest, opera cu un sistem de pensii ocupaționale pentru angajații săi. În 1973, sistemul a fost extins pentru a furniza pensii pentru angajații cu timp de lucru parțial (dintre care majoritatea au fost femei), în cazul în care au lucrat cu normă întreagă pentru un total de 15 din 20 de ani.

Când doamna von Hartz s-a retras, ea nu a primit o pensie, deoarece nu a lucrat cu normă întreagă pentru 15 din cei 20 de ani. În fața Tribunalului Muncii din Germania, ea a argumentat că sistemul a discriminat în mod indirect împotriva femeilor, deoarece femeile au mai multe șanse de a lucra cu timp de lucru parțial și, prin urmare, mai puține în măsură să îndeplinească cerința de 15 ani de muncă cu normă de timp întreagă. Bilka a susținut că cerința ar putea fi justificată prin motive economice, eficiente, pentru că a oferit un stimulente pentru angajați de a lucra pe o normă de timp întreagă.

Cu o referință la instanța națională, CEJ a examinat justificarea Bilka pentru politica discriminatorie indirectă. Aceasta a susținut că angajatorul a trebuit să demonstreze că mijloacele folosite pentru atingerea obiectivului (de lucru descurajator de timp parțial) trebuie să corespundă unei nevoi reale de afaceri și, să fie corespunzătoare și necesară pentru realizarea acestui obiectiv. Angajatorul nu a putut demonstra acest lucru și cazul doamnei von Hartz a avut câștig de cauză.

Hill și Stapleton c. Revenue Commissioners

Dna Hill și dna Stapleton au lucrat la locurile de muncă în formatul de partajare a locului de muncă (job-sharing) doi ani pentru serviciul public irlandez. Fiecare a lucrat pe norma de lucru cu timp parțial. În timpul perioadei de job-sharing, fiecare angajat s-a mutat cu un punct mai sus grila de sporuri la salarizare cu fiecare an de serviciu. După doi ani de lucru pe normă de timp parțial au trecut la norma întreagă de lucru. În acel moment, poziția lor pe grila de sporuri la salarizare a fost ajustată și a trecut cu un punct mai jos în conformitate cu instrucțiunile departamentale. Astfel de instrucțiuni menționează că, din moment ce fiecare an de serviciu în formatul job-sharing a fost echivalentul a șase luni de serviciu pe timp deplin, un angajat care a servit timp de doi ani în regim de timp parțial, ar trebui să fie plasat pe echivalent de timp deplin de un an de muncă.

Femeile au susținut că această instrucțiune discriminează în mod indirect împotriva femeilor, contrar articolului 119 și Directivei privind egalitatea de remunerare. Instanțele de muncă irlandeze au sesizat CEJ.

CEJ a decis că problema rezultă din definiția de salarizare în conformitate cu articolul 119. Acesta a declarat că normele care dezavantajează lucrătorii cu normă întreagă, care anterior au muncit cu timpi parțial de lucru, în comparație cu alți lucrători cu normă întreagă prin aplicarea unui criteriu de serviciu calculat prin durata timpului efectiv lucrat într-o funcție, trebuie, în principiu să fie contrare articolului 119 și Directivei privind egalitatea de remunerare în care 98 la suta din cei angajați în cadrul

unui contract de locuri de muncă cu timp parțial sunt femei, dacă nu poate fi justificată o diferență de tratament.

CEJ a stabilit, de asemenea, că un angajator nu poate justifica o discriminare care rezultă dintr-un sistem de job sharing exclusiv pe motive de costuri, și nici nu a fost relevant faptul că aceasta a fost o practică stabilită în cadrul serviciului public.

C CERINȚE OCUPAȚIONALE DETERMINANTE

(Exigența profesională veritabilă)

În multe sisteme juridice, un loc de muncă poate fi limitat (restricționat) persoanelor ce aparțin unui anumit grup (de exemplu, rasă, sex sau origine națională), în cazul în care caracteristica definitorie definește că grupul reprezintă o cerință profesională autentică sau o calificare profesională pentru postul de muncă. Cu alte cuvinte, angajatorii pot face discriminări în mod legal pe baza unor caracteristici personale, cum ar fi rasa sau religie, în circumstanțe limitate, unde sunt esențiale la locul de muncă. De exemplu, un producător de film poate solicita în mod rezonabil un actor negru pentru a juca rolul lui Martin Luther King, Jr. sau o moschee poate solicita personalului religios să fie musulmani. Prin urmare, cerințele ocupaționale determinate acționează ca o derogare de la interdicția normală de discriminare.

Atunci când se decide dacă se aplică o cerință ocupațională determinantă, este necesar să se ia în considerare natura muncii și contextul în care se desfășoară. O școală primară catolică ar putea solicita în mod rezonabil un catolic la funcția de profesor principal, dar ar putea să nu fie în măsură să insiste pentru personalul ordinar de predare să fie catolic. Rasa poate fi o adevărată cerință profesională pentru un loc de muncă în care autenticitatea este o problemă - cum ar fi pentru anumite părți dintr-o piesă de teatru sau de modele artistice. Există întotdeauna un exercițiu delicat de echilibru între necesitatea de a proteja împotriva discriminării și necesitatea de nevoilor profesionale reale, autentice și legitime. Angajatorii, de obicei, trebuie să demonstreze că acesta este proporțional să aplice cerințe ocupaționale determinate la locul de muncă.

1. Uniunea Europeană

Articolul 4 (1) din Directiva-cadru UE prevede că o diferență de tratament bazată pe criteriile interzise enumerate în directivă (religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală), nu constituie o discriminare atunci când:

având în vedere natura activităților profesionale speciale în cauză sau a contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință profesională reală și determinantă, cu condiția ca obiectivul este legitim, iar cerința este proporțională.

O dispoziție similară este cuprinsă în articolul 4 din Directiva privind egalitatea rasială UE și în articolul 2 (6) din Directiva revizuită privind tratamentul egal în contextul discriminării pe motiv de sex.

În cauza C-229/08, *Colin Wolf c. Stadt Frankfurt am Main* (12 ianuarie 2010) CEJ a susținut că, pentru ca o diferență de tratament să fie cerință ocupațională determinantă, trebuie să se bazeze pe o caracteristică legată de un motiv de discriminare și nu pe motiv în sine (la punctul 35). De exemplu, în acest caz, Curtea a subliniat că stabilirea vârstei de 30 ani ca vârstă maximă de angajare a persoanelor în funcții intermediare în carieră în cadrul serviciului de pompieri, a fost admisă, deoarece aceasta a fost o adevărată cerință ocupațională pentru aceste funcții. Curtea a constatat că pregătirea fizică este o caracteristică legată de vârstă, capabilă de a fi o cerință ocupațională determinantă pentru funcțiile care necesită multă activitate fizică și o condiție fizică ridicată. CEJ a reafirmat că pentru ca discriminarea să fie permisă, legislația trebuie să urmărească un obiectiv legitim real, iar cerința ocupațională trebuie să fie proporțională cu obiectivul urmărit (la punctul 36). În acest caz, în scopul asigurării capacității de muncă și funcționării depline a serviciului de pompieri a fost legitimă și stabilirea unei limite de vârstă pentru poziții intermediare nu a fost disproporționată din cauza gradului de aptitudini fizice necesare și durata de timp pe care o persoană era de așteptat să-și petreacă într-o astfel de funcție, înainte ca să poată accede la funcții mai înalte, care implică mai puțin condiția fizică.

Articolul 4 alineatul (2) din Directiva-cadru permite statelor membre să mențină sau să ofere legislația și practicile viitoare privind cerințele ocupaționale pentru instituțiile religioase. Conform acestei prevederi, statele pot permite persoanelor să fie tratate în mod diferit pe motive de religie sau convingeri, în cazul activităților profesionale ale bisericilor și ale altor organizații publice sau private, în cazul în care:

având în vedere natura acestor activități sau prin contextul în care acestea se desfășoară, religia sau convingerile unei persoane constituie o cerință profesională reală, legitimă și justificată, având în vedere etica organizației.

Dacă excepțiile prevăzute în conformitate cu articolul 4 sunt interpretate ca excepții similare din Directiva Tratatului Egal (vezi discuția de mai jos), ele vor avea un caracter limitat și îngust. În ceea ce privește excepția de "etosul religios", ar putea fi necesar să se demonstreze că religia unei persoane este un factor determinant în capacitatea lor reală de a îndeplini atribuțiile la locul lor de muncă, mai degrabă decât pur și simplu ar arăta preferința angajatorului că astfel de religie sau credință se cuvine în lumina eticii organizației. Articolul 4 (2) conține, de asemenea, o prevedere a efectului care permite diferențierea religioasă "nu ar trebui să constituie o discriminare pe un alt motiv". Aceasta va avea implicații pentru homosexuali, în unele religii, deși, de exemplu, Biserica Romano-Catolică este reticentă față de practicile homosexuale, ea nu va fi în măsură să discrimineze pe acest motiv. Orice diferență de tratament în conformitate cu articolul 4 va trebui, de asemenea, să ia în calcul dispozițiile constituționale ale Statelor membre și principiile generale ale dreptului comunitar (inclusiv drepturile fundamentale).

În ceea ce privește discriminarea bazată pe sex, CEJ a permis excepții într-un număr de cazuri referitor la interzicerea discriminării sexuale, în general, în temeiul Directivei Egalitatea de Tratat și Directiva revizuită privind Egalitatea de Tratat, în contextul cerințelor ocupaționale determinate de forțele armate. În cauza C-273/97, *Sirdar c. Army Board* [1999], ECR I - 7403, menționat mai jos, în capitolul V, CEJ a acceptat faptul că tratamentul față de doamna Sirdar, o femeie căreia i s-a refuzat un loc de muncă ca bucatar în Marina Regală a Marii Britanii pe motiv de sex, a fost justificată în temeiul articolului 2 alineatul (2) din Directiva tratatului egal, deoarece, ca prima linie a forțelor armate, e necesar ca toți

pușcașii marini să fie capabili de a lupta în unitatea de comando. A se vedea de asemenea Hotărârea C-285/98, *Kreil c. Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I – 69 și cauza 165/82, *Comisia c. Regatul Unit* [1983] ECR 3431. Cu toate acestea, CEJ a interpretat îngust aceste cerințe stricte și nu va accepta refuzul de a angaja femei. Într-un caz mai devreme, 318/86, *Comisia Comunităților Europene c. Franța* [1988] ECR 3559, CEJ a stabilit trei criterii pentru excepțiile cerinței ocupaționale determinante pentru a fi legitime în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) din Directiva privind tratamentul egal. Acestea "se pot referi doar la activități specifice, care trebuie să fie suficient de transparente, astfel încât să permită supravegherea eficientă de către Comisie și că, în principiu, acestea trebuie să poată fi adaptate la evoluțiile sociale" (alin. 2). În acest caz, instanța de judecată a constatat că un sistem general de recrutare separată a femeilor și bărbaților în organele de poliție nu a fost permisă în conformitate cu articolul 2 alineatul (2), deoarece nu a ținut seama de funcțiile specifice ale diferitor funcții și sistemul de derogare de la Directivă nu a fost transparent. În plus, domeniul îngust de aplicare al excepțiilor a fost reafirmat de Curte declarând că "principiul proporționalității stabilește că este necesar de a reconcilia, pe cât posibil, tratamentul egal al bărbaților și femeilor cu cerințele care sunt decisive pentru desfășurarea activității specifice în cauză" (alineatul 28).

2. Exemple de exigență profesională veritabilă în dreptul intern

În Marea Britanie, în conformitate cu secțiunea 7 a Legii de discriminare bazată pe sex, 1975 și secțiunea 5 a Legii privind relațiile rasiale, 1976, angajatorilor li se permite discriminarea pe motive de sex și rasă, în cazurile în care, un bărbat sau o femeie fiind un membru al unui anumit grup rasial este o "exigență profesională veritabilă" pentru locul de muncă.

Instanțele canadiene s-au preocupat frecvent cu problema cerințelor ocupaționale determinante, în parte pentru că testul lor pentru tratament discriminatoriu stabilit în cazul *Meiorin* (discutat în secțiunea adaptare rezonabilă în acest capitol) include un test similar. A se vedea, de asemenea, *Large c. Stratford (City)* [1995] SCR 733 și *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (City)* [1989] 2 SCR 1297.

D HĂRȚUIREA

Referințe utile: Hărțuirea

Pentru mai multe informații privind hărțuirea, consultați: *Harassment at the Workplace*, a Report of the Employment and Social Affairs Committee of the European Commission, July 2001, 2001/2339 (INI).

Cele mai multe cazuri raportate de hărțuire (inclusiv hărțuirea sexuală) provin din tratamentul la locul de muncă. În cadrul locului de muncă, hărțuirea poate consta din violențe, glume jenante sau remarcii, comentarii neprietenoase despre aspect, haine sau caracteristicile unei persoane, acțiuni ostile menite să izoleze victima, critici nejustificate, contactul fizic nedorit, cererea de favoruri sexuale și atingeri fizice. Hărțuirea în afara locului de muncă poate include un comportament similar cu cel interzis la locul de muncă, dar de către cineva care are o

relație de afaceri, de serviciu sau profesională cu persoana hărțuită (cum ar fi profesor sau medic). Aceasta poate include, de asemenea, abuzul rasial, sexual sau în legătură cu o dizabilitate sau ingerință nejustificată de către poliție sau de alte autorități.

În anumite jurisdicții naționale, pentru mult timp a fost acceptat că hărțuirea poate constitui o discriminare. În SUA, reclamațiile în baza hărțuirii au apărut, în primul rând, în contextul discriminării rasiale. În unele jurisdicții, instanțele au susținut că hărțuirea sexuală constituie o discriminare directă, chiar și în cazul în care aceasta nu a fost menționată în mod explicit în legislația relevantă. De exemplu, în cazul irlandez cu egalitatea angajării *A Garage Proprietor c. A Worker* (EE 02/1985), hărțuirea sexuală continuă a unui muncitor de 15 ani ce alimenta mașinile cu benzină, s-a stabilit ca echivalentă cu o încălcare a interdicției de discriminare directă a Actului privind egalitatea ocupării forței de muncă, 1977, în ciuda absenței unei referiri la hărțuire în legea menționată. Au existat cazuri similare privind hărțuirea în Marea Britanie.

O altă caracteristică notabilă a hărțuirii este că, la fel ca și cu adaptarea rezonabilă, de obicei, solicitantului nu este necesar să dovedească că a fost tratat mai puțin favorabil decât o persoană într-o situație similară. Dovada că solicitantul a fost hărțuit pe baza unei anumite caracteristici este considerată discriminare *de facto*.

1. Organismele ONU

Au existat câteva cazuri internaționale privind hărțuirea. Cu toate acestea, așa cum și următorul caz demonstrează, nu este necesar ca hărțuirea să fie îndreptată personal reclamantului.

***Hagan c. Australia* (ICERD)**

În acest caz, solicitantul care a fost de origine indigenă australiană, a depus o plângere de hărțuire la CERD. În special, el a pretins că menținerea numelui unei tribune a unui teren sportiv important, în orașul în care a trăit, tribună care a fost numită "E.S. Negru" "Brown Stand", în 1960, în onoarea unei personalități sportive și civice bine - cunoscute, constituie hărțuire. Ca urmare a acestui nume, cuvântul "negru" a apărut pe un semn mare pe stand și termenul a fost repetat oral în anunțurile publice și în comentariile meciului.

În ciuda depunerii unei plângeri către administratorii terenului de sport, nu au fost luate nici un fel de măsuri pentru a elimina numele, deoarece comunitatea locală aborigenă nu a formulat nicio obiecție la aceasta, atunci când administratorii i-au consultat în această privință. Acțiunea juridică a reclamantului nu a avut succes în instanțele federale interne. În fața CERD, el a afirmat că utilizarea termenului "negru" a încălcat articolele 2, 4, 5, 6 și 7 din ICERD. El a susținut că termenul este "cel mai rasial, sau una din cele mai rasiale ofensive cuvinte în limba engleză". Din cauza ofenselor, el și familia sa au avut de suferit prin utilizarea termenului drept motiv, nu au putut să candideze la funcții la ceea ce a fost cele mai importante întâlniri de fotbal în zonă. El a mai susținut că ,oricare ar fi fost situația în 1960, afișul contemporan și utilizarea termenului este "extrem de ofensator, mai ales pentru

persoanele aborigene, și cade sub incidența definiției discriminării rasiale la articolul 1" din Convenție.

Comitetul a susținut, ulterior că, în zilele noastre, utilizarea și menținerea termenului ar putea fi considerată ofensatoare și insultătoare.

2. Uniunea Europeană

Legislația UE, prin intermediul Directivei privind Egalitatea Rasială și Directiva-Cadru (care reies din Directiva revizuită privind tratamentul egal) oferă cea mai clară definiție "internațională" de hărțuire. În conformitate cu articolul 2 (3) din fiecare instrument, hărțuirea este atunci când:

Comportament nedorit legat de [motivele pertinente] are loc cu scopul sau ca efect lezarea demnității unei persoane și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor. În acest context, conceptul de hărțuire poate fi definit în conformitate cu legislațiile și practicile naționale ale statelor membre.

Definiția de mai sus constată că comportamentul nedorit "are loc cu scopul sau efectul de a leza demnitatea". Acest lucru sugerează că, chiar dacă nu există nici o intenție de a hărțui, stabilirea că există un efect degradant pentru comportament ar trebui să fie suficientă pentru a constata hărțuirea. Nu este clar dacă definiția unui mediu degradant este subiectivă sau obiectivă. Un standard subiectiv ar lua în strânsă considerare standardele de demnitate deținute de către victimă sau grupul de victime. Un standard obiectiv ar încerca să prezinte un set de standarde aplicabile pentru toate persoanele din toate grupurile, acestea ar include probabil standardele de comportament acceptabil adoptate de majoritatea sau de grupul de la putere în detrimentul valorilor deținute de către comunitățile minoritare. De exemplu, un individ de o religie minoritară ce poartă un acoperământ al capului în semn de datorie religioasă sau convingere, poate fi insultat la cerința de a scoate astfel de acoperământ. Pe de altă parte, în cazul în care un membru al populației majoritare ar purta un astfel de acoperământ pe cap, ei pot să nu considere ofensator ca să fie necesar să -l elimine.

3. Jurisdicțiile naționale

La nivel intern, tribunalele au stabilit hărțuirea sexuală ilegală în cazurile în care a fost creat la locul de muncă un mediu ostil.

- În cazul american *Robinson c. Naval Jacksonville Shipyards, Inc* nr. 86 - 927 - civ - J - 12, 760 F . Supp. 1486, 1991 Statele Unite ale Americii dist. Lexis; 4678; L.R.R.M. o femeie sudor care lucra pe un șantier al unei companii navale, se confrunta continuu cu poze nud și parțial nud postate de lucrătorii bărbați nu numai în zonele comune, dar, de asemenea, în locurile în care victima trebuia să le vadă, inclusiv în setul ei de instrumente. De asemenea, muncitorii o chemau cu apelative ca "baby", "dulceață" și "dragă" și au scris graffiti obscene îndreptate asupra victimei peste tot la locul de muncă. În plus, ei au făcut numeroase observații sugestive și ofensive victimei cu privire la corpul ei și imaginile postate pe pereți. Deși victima s-a plâns de această atmosferă de hărțuire de nenumărate ori, personalul de supraveghere al întreprinderii i-a oferit puțin sau deloc asistență. Instanța națională, în hotărârea în favoarea sa, a considerat că, pentru că hărțuirea s-a bazat pe sex, aceasta a afectat

un termen sau o condiție de angajare ei, iar angajatorul știa sau ar fi trebuit să știe despre hărțuire și nu a luat măsuri de remediere.

- În cazul din Regatul Unit *Stewart c. Cleveland* (Engineering) Ltd [1994] IRLR 440, reclamanta a fost jenată de un afiș cu calendare și poze cu femei nud în zona ei de lucru. I-a solicitat managerului să elimine imaginile ofensatoare, dar nu s-a luat nicio acțiune. Ca urmare, a devenit depresivă și s-a simțit în imposibilitatea de a reveni la locul de muncă din cauza reacției colegilor la plângerea sa. Tribunalul a constatat că ea a fost demisă constructiv din cauza răspunsului inadecvat al angajatorilor la reclamația sa. Cu toate acestea, tribunalul a constatat că un bărbat ar fi putut fi la fel de ofensat de afiș, astfel nu a existat nici o discriminare de sex. În apel, tribunalul de ocupare a forței de muncă a stabilit în mod clar că aceasta nu înseamnă că nu a fost un act de discriminare pe motiv de sex pentru o companie pentru a permite angajaților săi de sex masculin pentru a afișa "posterele" la locul de muncă.

E VICTIMIZAREA

"Victimizarea", în dreptul cu privire la discriminare descrie orice măsură ostilă inițiată de o organizație (inclusiv angajatorii și autoritățile publice) sau o persoană în represalii pentru eforturile de a pune în aplicare principiile juridice, inclusiv cele de egalitate și nediscriminare. Cel mai clar exemplu este cazul în care un angajat se plânge recurgând la o acțiune în justiție din cauza hărțuirii sau a oricărui alt act de negare a egalității de tratament, iar angajatorul răspunde prin respingere sau lipsa de promovare a angajaților.

1. Uniunea Europeană

Articolul 7 din Directiva revizuită privind tratamentul egal, UE cere statelor membre să introducă măsuri pentru a interzice victimizarea. În mod similar, privind Egalitatea Rasială și Directiva-Cadru conțin prevederi aproape identice care definesc victimizarea ca o formă de discriminare ilegală. Articolul 9 din Directiva privind Egalitatea Rasială afirmă că:

Statele membre introduc în sistemele lor juridice naționale măsurile necesare pentru protecția persoanelor față de orice tratament nefavorabil sau consecință nefavorabilă ca reacție la o plângere sau la procedurile menite să asigure respectarea principiului egalității de tratament.

2 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CEDO, de asemenea, pare să accepte victimizarea ca motiv pentru un caz. *Fogarty c. Regatul Unit* (nr. 37112/97, 21 noiembrie 2001), se referă la un solicitant care a avut un caz în temeiul Legii de discriminare pe motiv de sex, Regatul Unit, care a oferit protecție specifică împotriva victimizării. Legea definește victimizarea, în principal, ca o cauză de acțiune, care apare atunci când un angajator tratează un angajat sau un potențial angajat mai puțin favorabil pentru că el sau ea a adus sau a dat probe în procedurile împotriva discriminatorului. Deși CtEDO în cele din urmă, a hotărât împotriva reclamantului pe motive procedurale, părea să accepte protecția împotriva victimizării ca o extindere a drepturilor garantate de CEDO.

1 Introducere

Multe instrumente internaționale și regionale, precum și legile naționale, indică faptul că acțiunea pozitivă sau afirmativă (uneori descrise ca măsuri "speciale" sau reparatorii), poate fi aplicată pentru a promova egalitatea. CERD merge mai departe, de fapt solicită statelor să ia măsuri pozitive. Acțiunea pozitivă se referă la toate măsurile luate de către Stat, care merg dincolo de interzicerea discriminării, în scopul de a căuta în mod activ remedierea dezavantajului.

Există cinci categorii generale de acțiune pozitivă:

- măsuri pozitive pentru a eradica discriminarea prin, de exemplu, eliminarea practicilor discriminatorii împotriva grupurilor dezavantajate istoric;
- politici aparent neutre, care au scopul de a ajuta grupurile dezavantajate;
- programele create pentru a atrage reprezentanți din grupuri nereprezentate;
- tratamentul preferențial (cum ar fi utilizarea cotelor sau factorii 'plus'); și
- redefinirea de merit, în scopul de a face dintr-un un motiv interzis de discriminare o calificare pentru o poziție .

Fiecare dintre aceste categorii (într-o măsură mai mare sau mai mică), are ca scop realizarea egalității de fond, care se referă la structurile care stau la bază, cum ar fi prejudiciul istoric sau cultural, care perpetuează discriminarea chiar și atunci când sunt introduse măsuri formale de egalitate. Acțiunea pozitivă recunoaște că tratarea persoanelor în exact același mod, este ceea ce egalitatea formală necesită, uneori este insuficientă pentru rezolvarea problemei discriminării față de anumite grupuri, deoarece acestea sunt supuse discriminării latente sau tradiționale. Prin urmare, aceste grupuri au nevoie de un grad de tratament preferențial în circumstanțe specifice .

Prin însăși natura sa, acțiunea pozitivă presupune că trebuie făcută o distincție între grupuri de persoane, ceea ce contravine noțiunii strict formale de egalitate. Datorită acestui fapt, uneori este considerată un concept controversat. În teorie, egalitatea formală interzice chiar forme de remediere a discriminării.

În plus, acțiunea pozitivă necesită de obicei privilegierea drepturilor de grup asupra drepturilor individuale. Dreptul la egalitatea de tratament este un drept individual; tratamentul preferențial ține de drepturile de grup. Aceasta, de asemenea, face ca măsurile pozitive să fie controversate, pentru că drepturile individuale sunt primordiale în majoritatea sistemelor juridice. De exemplu, acțiunea pozitivă a politicilor de angajare poate fi pusă în aplicare pentru a crește numărul minorităților etnice în ocuparea forței de muncă, de care beneficiază grupul etnic minoritar, deoarece acestea au fost inhibitate de a fi incluse în ocuparea forței de muncă, dar discriminează împotriva persoanelor din grupul social majoritar în încercarea ocupării forței de muncă, deoarece, ca un rezultat, acestea au mai puține șanse de a fi angajate.

Prin urmare, o problemă juridică principală care a apărut cu privire la acțiunea pozitivă este dacă dreptul persoanei de a nu fi discriminat împotriva randamentelor la drepturile grupului defavorizat să fie compensat pentru discriminarea din trecut. În cazul *Fullilove c. Klutznick*

SUA 448 (1980), Curtea Supremă a constatat că o "împărțire a sarcinilor" de către părțile nevinovate nu a fost interzisă de legile federale privind egalitatea. În multe sisteme, forme inflexibile de acțiune pozitivă (cum ar fi cote stricte) sunt inadmisibile, deoarece acestea iau în considerare mai puțin drepturile individului. Măsurile de discriminare pozitivă trebuie să găsească întotdeauna un echilibru adecvat între drepturile de grup și drepturile individuale.

Limitările sunt adesea plasate pe măsuri pozitive pentru a se asigura că discriminarea cu care se impun, în scopul de a beneficia un anumit grup nu este o discriminare nejustificată. De exemplu, atât instanțele juridice naționale și internaționale au precizat că toate formele de acțiune pozitivă ar trebui să fie rezonabile și obiective, și să opereze proporțional cu obiectivele de egalitate pe care încearcă să le realizeze. În această privință, acțiunea pozitivă este adesea limitată în timp și domeniul de aplicare se referă numai la un dezavantaj specific suferit de un grup. Mijloacele speciale de protecție impuse măsurilor speciale de către fiecare instrument internațional și regional vor fi analizate în detaliu mai jos.

Există o lipsă a consensului cu privire la adaptarea rezonabilă ca o formă de acțiune pozitivă, deoarece necesită, de asemenea, un tratament preferențial, în scopul de a combate discriminarea pe criterii existente anterior. Cu toate acestea, o distincție majoră între cele două concepte este că adaptarea rezonabilă este un drept individual, întrucât acțiunea pozitivă este pusă în aplicare să acorde prioritate grupurilor de persoane cu o caracteristică comună. Mai multe contraste sunt deduse între cele două concepte, în secțiunea privind adaptarea rezonabilă de mai jos.

Acțiunea pozitivă trebuie să fie de asemenea, deosebită de obligația generală a Statelor de a lua măsuri pozitive în scopul de a asigura egalitatea. În primul caz, acțiunea pozitivă - statele iau măsuri active preferențiale pentru grupuri specifice. Cel de-al doilea concept - obligația generală a Statelor - doar se referă la faptul că protecția deplină a egalității necesită nu numai ca statul să se abțină de la activități discriminatorii, dar trebuie, de asemenea, să ia măsuri pozitive, cum ar fi implementarea legislației antidiscriminare, în scopul asigurării egalității.

Această secțiune se referă la acțiunea pozitivă în conformitate cu dreptul internațional. Cu toate acestea, legislația națională oferă, în multe cazuri, sursa de noi tendințe în dreptul internațional. Prin urmare, legislația națională relevantă este menționată în situațiile respective.

2 Tipuri de măsuri de acțiune pozitivă

Cele mai frecvent utilizate tipuri de măsuri de acțiune pozitivă sunt (i) programe de formare și de sprijin, (ii) evaluarea impactului politicilor, (iii) abordarea integratoare, (iv) stabilirea obiectivelor, (v) de recrutare vizate, recrutare direcționată (vi) un tratament preferențial și (vii) cote. Astfel de măsuri sunt adesea întreprinse ca parte a unui program global de acțiune pozitivă.

2.1 Programe de formare și de sprijin

Mai multe instrumente naționale pentru drepturile omului menționează în mod explicit programele de formare și sprijin ca o metodă de rezolvare a problemelor de inegalitate a anumitor grupuri. Furnizarea de formare facilitează egalitatea de șanse, dar nu abordează discriminarea care are loc în selecția finală sau de promovare a candidaților. Deși membrii

diferitor grupuri pot avea calificări și capacități identice sau similare, care stau la baza prejudiciului, poate preveni încă cu adevărat egalitatea de șanse. Secțiunea 38 din Actul Relațiilor Rasiale din Marea Britanie, 1976, și secțiunea 48 din Actul privind discriminarea sexuală, Marea Britanie 1976, stipulează că, în condițiile specificate (inclusiv nereprezentarea unui grup relevant), angajatorii pot oferi instruire pentru angajații care fac parte din acest grup sau să-i încurajeze să profite de oportunități pentru a exercita funcția în instituții. Totuși, angajatorii nu au voie să discrimineze în favoarea unui anumit sex sau persoanelor din grupuri rasiale nereprezentate la etapa de recrutare excepția cazului în care se aplică o cerință ocupațională determinantă sau alt mijloc de apărare.

2.2 Evaluarea impactului politicii

În unele jurisdicții naționale, autoritățile publice au obligația de a evalua impactul politicilor lor asupra anumitor grupuri dezavantajate, de a monitoriza dacă aceste politici au un impact negativ, și obligația de a face public aceste evaluări. Secțiunea 75 din Legea Irlandei de Nord 1998 obligă autoritățile publice să țină seama de necesitatea de a promova egalitatea de șanse în baza unui număr de motive. Fiecare autoritate publică enumerată este obligată să pună în aplicare un sistem de egalitate ca o declarație de angajament pentru aceste obligații și un plan pentru performanța lor. Aceasta include evaluarea impactului asupra egalității în toate politicile. Vezi, de asemenea, secțiunea 71 (2) din Actul Relațiilor Rasiale din Marea Britanie.

2.3 Abordarea integratoare

Conceptul de "abordare integratoare", prin asigurarea egalității unui anumit grup devine central pentru întreaga gamă de politici publice de luare a deciziilor, este strâns legat de evaluarea impactului politicilor. Grupul de specialiști în domeniul abordării integratoare al Consiliul Europei au oferit următoarea definiție a abordării integratoare în raportul său din mai 1998 („*Abordarea integrată a egalității pentru femei și bărbați. Cadrul conceptual, metodologie și prezentare de practici corecte*” (EG-S-MS (98) 2)):

(Re) organizarea, îmbunătățirea, dezvoltarea și evaluarea politicilor, astfel încât perspectiva egalității este încorporată în toate politicile, la toate nivelurile și în toate etapele, de către actorii implicați în mod normal în procesul decizional.

Încercările de abordare integratoare de a integra o perspectivă a egalității de șanse în activitatea de zi cu zi a autorităților publice, astfel încât egalitatea informează toate aspectele activității lor. Consultarea publică este de multe ori o parte esențială a acestui proces. Acest fapt permite celor care ar putea fi afectați negativ de politicile publice să participe la procesul de elaborare a politicilor.

CRPD a inclus acest concept în ambele dispoziții din preambulul său și în conținutul principal al textului. Paragraful g) din preambulul menționează "subliniind importanța abordării integratoare a problemelor legate de dizabilitate ca o parte integrantă a strategiilor relevante de dezvoltare durabilă". De asemenea, articolul 4 (1) litera (c) prevede că părțile sunt obligate "să țină cont de protecția și promovarea drepturilor omului pentru persoanele cu dizabilități în toate politicile și programele".

2.4 Stabilirea de obiective

Programele de acțiune pozitivă, uneori, solicită ca angajatorii să urmărească angajarea anumitor procente din grupuri nereprezentate pentru forța lor de muncă. În multe jurisdicții, este ilegal de a folosi un obiectiv ca singurul motiv pentru selectarea cuiva pentru ocuparea forței de muncă (de exemplu, ca o cotă), dar nu este ilegal să ia măsuri pentru a obține solicitanți mai calificați din anumite grupuri, cum ar fi organizarea de formare suplimentară pentru aceștia.

Cazul de la Curtea Supremă a SUA, *United Steelworkers c. Weber* 443 SUA 193 (1979) se referă la un plan privat, de acțiune voluntară afirmativă conceput pentru a elimina dezechilibrele rasiale într-o forță de muncă aproape exclusiv albă. Acest lucru urma să fie realizat prin rezervarea a 50 procente din deschiderile din programe de formare pentru angajați de culoare neagră, până când procentul de lucrători negri într-o unitate de producere va fi fost proporțională cu procentul de negri din forța de muncă locală. Weber, un muncitor alb, a afirmat că programul de acțiune afirmativă a avut ca rezultat angajarea tinerilor de culoare care beneficiază de formare în detrimentul angajaților seniori albi, astfel au fost acțiuni discriminatorii împotriva lui și a altor angajați albi pe motiv de rasă, în încălcarea Actului Drepturilor Civile de 1994. Curtea Supremă SUA a considerat că dispozițiile Actului privind drepturile civile împotriva discriminării rasiale nu condamnă planurile de acțiune afirmative, private, de voluntariat, conștiente de rasă. Acest lucru a fost clar, deoarece scopul Congresului în adoptarea Actului privind drepturile civile, a fost de a deschide pentru oamenii de culoare oportunități în ocupațiile tradițional închise pentru aceștia. Prin urmare, Curtea a considerat că măsurile luate în acest caz, au fost permisibile, deoarece scopul acesteia era de a distruge vechile tipare de segregare rasială și ierarhie. În același timp, planul în acest caz, a fost o măsură temporară și nu restrânge în mod nejustificat intereselor angajaților albi.

2.5 Recrutare direcționată

Programele direcționate de recrutare sunt concepute pentru a atrage candidați din grupurile nereprezentate. Recrutarea direcționată poate include: anunțuri de locuri de muncă orientate grupurilor nereprezentate; încurajarea acestora să aplice pentru locuri de muncă, utilizarea agențiilor de ocuparea forței de muncă și a oficiilor de suport în carieră în domeniile în care grupuri nereprezentate sunt concentrate, și recrutarea și scheme de formare concepute pentru a ajunge la astfel de grupuri. Aceste măsuri includ adesea încurajarea angajaților să aplice pentru promovare și transfer de oportunități și organizarea instruirii pentru membrii grupurilor nereprezentate, care nu dispun de pregătire specială, dar au potențial.

2.6 Tratatamentul preferențial

Acordarea de tratament preferențial pentru membrii grupurilor dezavantajate este o formă de acțiune pozitivă, uneori, interzisă de instrumentele internaționale. Prioritate automată sau de o atenție specială, prin care indivizii sau grupurile sunt selectate sau preferate pentru ocuparea forței de muncă sau de formare bazate pe anumite caracteristici personale, pot fi interzise din cauza efectului negativ discriminatoriu asupra altor persoane. Acest lucru poate fi chiar și în cazul când caracteristici personale, cum ar fi doar rasa sau sexul, este folosit ca un factor decisiv pentru a distinge între doi candidați cu calitative egale. A se vedea, de exemplu, cazurile în conformitate cu Actul Relațiilor Rasiale din Marea Britanie. O formă alternativă de tratament preferențial implică luarea în considerare a apartenenței individului la un grup defavorizat, împreună cu o gamă întreagă de alți factori relevanți pentru o decizie de recrutare.

CEJ a analizat problema priorității automate în primul rând în cazurile de discriminare de gen la locul de muncă. Legislația UE permite o prioritate automată, dar numai în cazul în care candidații după o evaluare individuală sunt considerați a avea merite egale. În aceste condiții, prioritatea poate fi acordată persoanei la fel de calificate din grupul defavorizat. Vezi discutarea acestor cazuri în continuare, în secțiunea Uniunea Europeană de mai jos.

Este util de a compara abordarea UE a unui tratament preferențial cu abordarea SUA, acesta din urmă are cea mai lungă istorie. Abordarea anti-discriminare a SUA tratează măsurile de acțiune pozitivă drept o categorie suspectă care trebuie să treacă un control jurisdicțional strict. Vezi, de exemplu, *Adarand Constructors, Inc c. Peña* 515 SUA 200. Cu toate acestea, nu toate măsurile de acțiune pozitivă, se invalidează după astfel de control.

De exemplu, acțiunea bazată pe rasă, care este necesară pentru a promova un interes obligatoriu guvernamental, nu încalcă clauza de protecție egală a Constituției SUA, atât timp cât aceasta este restrictivă să continue ca interes. În acest sens, este relevant contextul în care acțiunea este întreprinsă pentru a evalua admisibilitatea acesteia. Nu orice decizie influențată de rasă este la fel de inacceptabilă, și controlul strict este conceput pentru a oferi o cadru pentru examinarea atentă a importanței și sincerității motivului guvernamental pentru utilizarea rasei într-un anumit context.

- *Fullilove c. Klutznick*, SUA 448 (1980) se referă la legislația federală care solicită că este necesar ca cel puțin 10 la sută din fondurile federale acordate pentru proiecte de lucrări publice locale, pentru a fi utilizate de către stat sau beneficiari locali să achiziționeze servicii sau bunuri de la companii deținute de către anumiți membri ai grupului minorităților. S-a menționat că, în temeiul clauzei de protecție egală a Constituției SUA, Congresul nu a fost obligată să acționeze într-un mod total "daltonist" în legiferarea acțiunii pozitive. Când punerea în aplicare a unui remediu limitat și corect adaptate pentru a vindeca efectele de discriminare din trecut 'o repartizare a sarcinii' de partilor nevinovate nu a fost cinstite. Curtea caracterizează programul în cauză ca fiind remediere în caracterul așa că eșecul de a include anumite grupuri de otherminority nu a fost discriminatorie. În momentul când punerea în aplicare a limitat și adaptat în mod corespunzător un remediu pentru a vindeca efectele discriminării din trecut "o împărțire a sarcinilor" părților nevinovate nu a fost considerată ilicită. Curtea a caracterizat programul în cauză ca fiind de natură remediatore, deci eșecul de a include alte anumite grupuri minoritare nu a fost discriminatoriu. S-a constatat că măsura în cauză a fost limitată strict la realizarea obiectivelor de remediere ale Congresului, a fost limitat în amploare și durată și obiectul revizuirii.

Cel mai semnificativ caz asupra tratamentului preferențial din SUA, este *University of California Regents c. Bakke* 438 SUA, 265 (1978). Acesta se referea la programe speciale de admitere pentru Școala medicală de la Universitatea din California, care a fost proiectat pentru a asigura admiterea un anumit număr de elevi din anumite grupuri minoritare. Respondentul, un solicitant alb, a fost respins de câteva ori, chiar dacă unii solicitanți din grupurile minoritare au fost admiși cu punctaje semnificativ mai mici. El a susținut că programul special de admitere a fost efectiv o cotă rasială și etnică în încălcare clauzei de protecție egală a Constituției SUA. Justice Powell, în hotărârea Curții, a remarcat că, în conformitate cu Constituția SUA, clasificările rasiale și etnice de orice fel sunt în mod inherent suspecte și a solicitat un control judiciar mai exigent. El a menționat că, în timp ce obiectivul de a forma un grup studentesc divers a fost suficient de convingător pentru a justifica luarea în considerare a rasei în deciziile de admitere în anumite circumstanțe, programul de admitere la

Universitatea din California, erau necesare pentru realizarea acestui obiectiv obligatoriu și, prin urmare, invalid sub clauza protecției egale.

Grutter c. Bollinger (nr. 02-241, 23 ianuarie, 2003, Curtea Supremă de Justiție, SUA), se referă la politica de admitere la Universitatea din Michigan, care urmărea să realizeze diversitatea contingentului de studenți în conformitate cu cazul Bakke. Politica de admitere se concentra pe capacitatea academică a studenților împreună cu o evaluare flexibilă a abilităților și experienței acestora, a potențialului și contribuția lor probabilă la viața universitară și diversitate. Grutter, un solicitant alb, a afirmat că politica respectivă avea un caracter discriminatoriu în privința sa, pe bază de rasă, cu încălcarea instrumentelor inclusiv clauza protecției egale a Constituției SUA și Actul drepturilor civile din 1964. Ea a susținut că a fost respinsă, deoarece Școala a folosit rasa ca un factor "predominant", oferind solicitanților care aparțin grupurilor unor anumite minorități o șansă semnificativ mai mare de admitere decât studenților cu acreditări similare din partea unor grupuri rasiale defavorizate. Curtea Supremă de Justiție a revăzut cazul Bakke, menționând că opinia lui Justiție Powell, că crearea unui contingent divers de studenți a fost singurul interes susținut de universitatea care a fost supusă controlului. Conform acestei analize, rasa sau etnia ar putea fi considerată ca un 'Plus' în fișierul unui anumit solicitant pentru a fi luat în considerare cu alți factori, dar nu ar putea constitui un factor definitoriu. Curtea a stipulat clar că admiterea studenților ce reprezintă grupuri minoritare pentru a asigura un anumit procentaj de un anumit grup numai pe motive de rasă sau origine etnică ar fi evident neconstituțională. Cu alte cuvinte, cotele nu au fost permise. Dar stabilește că numărul de studenți minoritari în categoria diversitate a fost acceptabil. În plus, programul de admitere a fost destul de restrictiv în ceea ce privește domeniul de aplicare și de timp. Instanța a notat importanța flexibilității în astfel de programe pentru a se asigura că fiecare solicitant este evaluat ca un individ, și nu într-un mod care face rasa sau etnia caracteristica definitorie a cererii.

Cazuri privind tratamentul preferențial pote fi, de asemenea, întâlnite în alte jurisdicții naționale. De exemplu:

- În *Guvernul din Andhra Pradesh c. PB Vijayakumar & Anor* Air 1995 SC 1648, Curtea Supremă din India a considerat că numirea preferențială a femeilor a fost autorizată de către Constituție. Potrivit Curții Supreme, grupuri situate inegal ar putea fi tratate diferit, cu condiția că identificarea unui astfel de grup a fost în baza "diferențierii inteligente", și a existat o legătură rațională între diferențiere și obiectivele din Statut. Aici, norma națională a dat preferință femeilor în recrutarea pentru posturile de servicii publice în care bărbații și femeile au fost "la fel de potrivit" și tratamentul preferențial nu va depăși 30 la sută din posturile din orice categorie.

- Cazul din Africa de Sud *Ministru al Finanțelor și alții c. Van Heerden* [2004] ZACC 3 se referă la o provocare a constituționalității unor norme de un fond de pensii pentru funcționarii publici care prevede contribuțiile diferențiate ale angajatorului în ceea ce privește membrii actuali ai Parlamentului și alți funcționari publici. Provocarea de egalitate a fost contestată pe baza faptului că diferențierea nu a fost pe nedrept discriminatorie, deoarece ea a constituit o "măsură de acțiune pozitivă bine circumscrisă" permisă în conformitate cu secțiunea 9 a Constituției. Judecătorul Moseneke, reprezentant al Curții Constituționale, a menționat că în Africa de Sud jurisprudența în domeniul egalității recunoaște concepția de egalitate, care merge dincolo de simpla egalitate formală. La punctul 27, el a remarcat că:

Această noțiune de fond a egalității recunoaște că pe lângă rasa inegală, de clasă și gen atribuite ale societății noastre, există alte nivelurile și formele de diferențiere socială și sistematic neprivilegiate, care încă mai persistă ... Prin urmare, este de datoria instanțelor să examineze în fiecare cerere de egalitate situația reclamanților în societate, istorie și vulnerabilitatea lor, istoria, natura și scopul practicii discriminatorii și dacă aceasta ameliorează sau adaugă dezavantaj grupului în contextul vieții reale, în scopul de a determina corectitudinea acesteia sau în alt mod, în funcție de valori ale Constituției noastre. În evaluarea corectitudinii sau altfel o abordare flexibilă, dar "situație sensibilă" este indispensabilă pentru a schimba tiparele de discriminare dureroase și răspunsuri stereotipice în societatea noastră care evoluează democratică.

Secțiunea 9 (2) din Constituție autorizează măsuri legislative și alte măsuri concepute pentru a proteja sau a avansa persoane sau categorii de persoane dezavantajate de discriminare nedreaptă. Curtea a recunoscut că măsurile de remediere nu au fost derogări, dar părți de fond și conținut, protecție egalității reflectate în Constituție. S-a constatat că probele au demonstrat o legătură clară între diferențierea calității de membru asistemului și necesitatea relativă a fiecărei clase de beneficii sporite de pensii. În acest sens, sistemul a promovat realizarea egalității. S-a reflectat o analiză clară și rațională a nevoilor grupurilor implicate și a servit scopul persoanelor care avansează dezavantajați de discriminare nedreaptă. În ceea ce privește abordarea instanțelor din Africa de Sud la acțiunea pozitivă, a se vedea de asemenea Hotărârea de Justiție *Ngcobo în Bato Star Fishing (Pty) Ltd c. Ministerului de problemele de mediu și alții*, [2004] ZACC 15.

2.7 Cote

Cotele sunt o formă de tratament preferențial și sunt supuse la o formă similară de analiză. Deși au adesea scopul legitim de a asigura accesul grupurilor defavorizate la oportunități și participare, aplicarea foarte generală poate rezulta la discriminare împotriva persoanelor care sunt concurente pentru aceleași oportunități. Vezi, de exemplu, cazul Bakke discutat mai sus, la "tratament preferențial". Cotele sunt uneori aplicate de instituțiile de învățământ, organele politice, și chiar în sfera ocupării forței de muncă. În regiuni în care participarea în sine este un obiectiv central, cum ar fi în politica democratică, cotele sunt adesea folosite.

Cotele sunt în general permise numai în cazul în care acestea sunt temporare și limitate, astfel, sunt improprie acolo unde persistă anumite dezavantaje, cum ar fi în cazul unei dizabilități. Totuși, dispozițiile care permit cotele, sunt de asemenea afectate de înțelegerea că cotele pot avea efecte negative în anumite circumstanțe. De exemplu, o cerință cotă de angajați cu dizabilități poate sugera că astfel de angajați nu pot concura pentru un loc de muncă într-o piață a muncii cu adevărat liberă. Acest lucru creează uneori, o "cotă capcană" lansând mesajul că astfel de lucrători sunt mai puțin valoroși din punct de vedere economic și mai puțin productivi.

2.8 Programe de acțiune pozitivă

Acțiunea pozitivă este adesea efectuată ca parte a unui program amplu care implică multe din tipurile de acțiune pozitivă discutate mai sus.

Exemple de programe naționale de acțiune pozitivă sunt următoarele:

- Potrivit articolului 15 din Legea privind echitatea ocupării forței de muncă, Africa de Sud, 1998, angajatorii dintr-o anumită sferă trebuie să implementeze măsuri de acțiune afirmative, definite ca "măsuri destinate să asigure că angajații calificați din grupurile desemnate să aibă oportunități egale de angajare și să fie echitabil reprezentați în toate categoriile profesionale și nivelurile de forță de muncă", astfel de măsuri trebuie să includă: (i) identificarea și eliminarea barierelor cu un impact negativ asupra grupurilor desemnate; (ii) măsuri de promovare a diversității; (iii) adaptare rezonabilă pentru a asigura egalitatea de șanse și o reprezentare echitabilă în forța de muncă a angajatorului; (iv) păstrarea, dezvoltarea și formarea grupurilor desemnate, și (v) un tratament preferențial și obiective numerice pentru a asigura o reprezentare echitabilă (cu excepția cotelor). În plus, conform secțiunii 20 din Lege, anumiți angajatori trebuie să elaboreze și să pună în aplicare un plan de realizare a echității ocupării forței de muncă. Aceste planuri trebuie să stabilească obiective numerice pentru a obține o reprezentare echitabilă în categorii ocupaționale și a forței de muncă, în general, și să stabilească un calendar și strategii pentru atingerea acestor obiective.

- Actul ocupării corecte a forței de muncă, 1989 Irlanda de Nord are scopul de a asigura egalitatea în ocuparea forței de muncă pentru două comunități religioase principale. Legea (implementată) impune taxe obligatorii angajatorilor, inclusiv: (i) înregistrarea la organul de executare; (ii) monitorizarea religioasă a forței de muncă și a solicitanți; (iii) evaluări periodice ale structurii forței de muncă și de recrutare, formare și practici de promovare și (iv) acțiune afirmativă obligatorie în cazul în care în comentarii se indică faptul că comunitatea nu se bucură deplin de participarea echitabilă în ocuparea forței de muncă (de exemplu, stabilirea de obiective și calendare, dar nu cote). În cazul în care există o subreprezentare a unei comunități, angajatorul ar putea încuraja cererile de muncă din partea comunității sau ar putea oferi instruire pentru a ajuta comunitatea nereprezentată. Cu toate acestea, angajatorul ar putea să nu limiteze recrutarea doar pentru o comunitate și ar trebui să acorde funcții după merit. Legea din 1989 protejează în mod special trei tipuri de acțiuni afirmative la cererile de discriminare directă sau indirectă - (a) formarea grupurilor- țintă într-o anumită zonă sau pentru o anumită categorie de persoane, (b), în special încurajarea cererilor de locuri de muncă sau de formare a persoanelor din cadrul grupului nereprezentat (de exemplu, includerea de declarații primitoare în anunțurile de recrutare sau contactarea școlilor care pot să furnizeze astfel de persoane) și (c) scheme negociatoare de concediere pentru a păstra bunurile realizate de grupul nereprezentat.

3 Organismele ONU

În general, instrumentele internaționale recunosc că acțiunile pozitive sau afirmative sunt necesare, în scopul depășirii discriminării trecute.

3.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR)

În comentariul general nr. 18 (la paragraful 10), CDO a recunoscut nevoia de acțiune pozitivă în următorii termeni:

Principiul [ui] egalității, uneori, cere statelor să ia măsuri afirmative, în scopul de a diminua sau elimina condițiile care cauzează sau contribuie la perpetuarea discriminării interzise de Convenție. De exemplu, într-un stat în care condițiile generale ale unei anumite părți a populației previn sau afectează exercitarea drepturilor omului, statul ar trebui să ia măsuri specifice pentru a corecta aceste

condiții. Astfel de măsuri pot implica acordarea pentru o perioadă de timp a unui anumit tratament preferențial în probleme specifice pentru o parte a populației în cauză, în comparație cu restul populației. Cu toate acestea, atâta timp cât este nevoie de o astfel de acțiune pentru corectarea discriminării, de fapt, acesta este un caz de diferențiere legitimă în temeiul Pactului.

Comentariul General nr. 4 în articolul 3 din ICCPR prevede, de asemenea (la alineatul 2), că "articolul 3, ca și articolul 2 alineatul (1) și 26 ... necesită nu numai măsuri de protecție, dar, de asemenea, acțiunea afirmativă pentru a garanta exercitarea pozitivă a acestor drepturi". În Comentariul General nr. 23, CDO a abordat în mod special problema acțiunii pozitive în ceea ce privește drepturile minorităților protejate în temeiul articolului 27 din ICCPR. Comitetul a recunoscut că drepturile în temeiul articolului sunt drepturi individuale, dar a subliniat (în punctul 6.2) care "măsuri pozitive pot fi, de asemenea, necesare din partea Statelor pentru a proteja identitatea unei minorități și drepturile membrilor săi să se bucure și să dezvolte cultura și limba lor și de a practica religia lor, în comunitate cu alți membri ai grupului".

Comitetul pentru Drepturile Omului a susținut, de asemenea, un tratament preferențial pentru grupurile dezavantajate care aplică în domeniul învățământului, servicii publice, sau alte funcții. Chiar a susținut politici de discriminare pozitivă atunci când alte persoane s-au simțit dezavantajate sau discriminate de către aceștia. De exemplu, în *Stalla Costa c. Uruguay* (nr. 198/1985, ICCPR), reclamantul s-a plâns că s-a dat preferință anumitor funcționari publici în angajarea în serviciul public. Acelor funcționari publici li s-a dat preferință, deoarece aceștia au fost anterior respinși pe nedrept pe motive ideologice, politice sau sindicale. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că, în lumina discriminării precedente împotriva acestor persoane, presupusa discriminare a acțiunii afirmative este permisă.

Comitetul pentru Drepturile Omului a aprobat, de asemenea, utilizarea cotelor în mai multe dintre rapoartele sale pe țară. În Observațiile sale Finale cu privire la India, în 1997, a aprobat un amendament constituțional care rezervă o treime din mandate în organele locale alese pentru femei. A aprobat, de asemenea, practica rezervării de funcții în organele alese pentru membrii anumitor triburi și caste (punctul 10).

3.2 Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD)

După cum s-a menționat în capitolul II de mai sus, articolul 1 (4) din ICERD permite acțiuni afirmative pentru a corecta discriminarea și articolul 2 alineatul (2) prevede că, în anumite circumstanțe, Statele pot fi obligate să ia măsuri de acțiune pozitivă.

În Comentariul General nr. 32, Comitetul pentru Eliminarea Discriminării Rasiale a clarificat obligația statelor de a implementa măsuri speciale în temeiul convenției. În special, Comitetul a subliniat distincția între această obligație și obligația pozitivă generală a Statelor de a asigura drepturile prevăzute de Convenție (alineatul 14). Mai mult, ei au subliniat distincția între drepturi specifice, permanente, care sunt acordate grupurilor etnice și rasiale, cum ar fi protecția drepturilor popoarelor indigene, precum și dreptul la măsuri speciale temporare, care să ateste că grupurile relevante trebuie să aibă dreptul la ambele seturi de drepturi.

CERD a stabilit ulterior câteva criterii pe care măsurile speciale trebuie să le îndeplinească pentru a fi permise în temeiul convenției. Acestea trebuie să fie puse în aplicare numai în scopul de a asigura exercitarea egală a drepturilor omului și a libertăților fundamentale pentru

un anumit grup și acestea trebuie să fie "adequate situației de a fi remediată, fie legitime, necesare într-o societate democratică, să respecte principiile echității și proporționalității, și să fie temporare" (punctele 21 și 16). În plus, măsurile trebuie să fie puse în aplicare numai pe baza de necesitate, după consultarea prealabilă cu membrii activi ai comunității relevante (paragrafele 16 și 18). O altă limitare privind punerea în aplicare a măsurilor speciale temporare în temeiul articolului 1 (4) din Convenție, pe care Comitetul a subliniat-o, este că măsurile speciale nu ar trebui să conducă la menținerea unui sistem separat de drepturi pentru un anumit grup rasial (paragraful 26).

În ceea ce privește articolul 2 alineatul (2), care solicită statelor să pună în aplicare măsuri speciale pentru a asigura exercitarea drepturilor pentru grupuri specifice, Comitetul a afirmat că menționarea explicită a "domeniilor social, economic, cultural și altele", ca domeniul de aplicare a obligației de a implementa măsurile speciale temporare, înseamnă că aceasta nu este o listă închisă și măsurile speciale pot fi implementate în orice domeniu în care a existat o privare a drepturilor omului.

În Comentariul General nr. 29, Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale a aprobat în mod special adoptarea de "măsuri speciale în favoarea grupurilor și comunităților descendente, în scopul de a asigura exercitarea de către acestea a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în special în ceea ce privește accesul la funcții publice, ocuparea forței de muncă și educație" (punctul 6). De asemenea, s-a recomandat în mod explicit adoptarea de măsuri speciale pentru grupuri descendente în ocuparea forței de muncă și participarea la alegeri (la punctele 36 și, 28 respectiv).

CERD se referă, de asemenea, la problema acțiunii afirmative în mod regulat, în observațiile sale finale la elaborarea rapoartelor periodice de către Statele părți. A se vedea, de exemplu, A/51/18 (30 septembrie 1996) la punctul 503, unde CERD a recomandat ca Guvernul Namibiei să „adopte măsuri pozitive pentru a depăși vestigii ale trecutului care împiedică în continuare posibilitățile persoanelor de culoare, inclusiv a grupurilor vulnerabile dintre acestea” în domeniile învățământului și ocupării forței de muncă. A se vedea, de asemenea, A/53/18 (10 septembrie 1998), la punctul 343, unde CERD salută programele de acțiune afirmativă pentru "grupuri mai puțin dezvoltate" elaborate de guvernul din Nepal, dar a solicitat informații cu privire la rezultatele acestor programe.

O zonă continuă a interesului în dezbatere a acțiunii afirmative este starea populației romilor în Europa. CERD a dedicat o sesiune specială problematicei romilor, care s-a încheiat în elaborarea Recomandării Generale nr. 27 privind discriminarea împotriva romilor (2000). Comentariul General recunoaște comunitățile de romi ca fiind printre cele mai dezavantajate și cele mai supuse discriminării în lumea contemporană și invită Statele membre să adopte acțiuni afirmative pentru romi într-o serie de domenii, inclusiv educație, ocuparea forței de muncă publice și private, contracte publice și mass-media.

3.3 Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDAW)

CEDAW permite Statelor să ia măsuri afirmative, și prevede (la articolul 4 (1)), că astfel de măsuri ar trebui să vizeze în primul rând redresarea dezechilibrelor și a practicilor discriminatorii din trecut. Convenția, de asemenea, indică faptul că astfel de măsuri ar trebui să fie limitate, dar nu sugerează un anumit interval de timp.

În Recomandarea Generală nr.25, Comitetul CEDAW a extins conținutul Recomandării Generală nr. 5, care se referea la măsuri speciale temporare. La alineatul 17, Comentariul General oferă clarificări ale terminologiei și prezintă termeni alternativi pentru a descrie acțiunile afirmative, cum ar fi: "măsuri speciale", "acțiune pozitivă", "măsuri pozitive", "discriminare inversă" și "discriminare pozitivă". Un alt "element cheie" al articolului 4 (1), este că Comitetul a subliniat faptul că măsurile speciale temporare sunt parte a unei "strategii necesare" pentru realizarea egalității de fond, mai degrabă decât o excepție a interdicției de discriminare (de la alineatul 18). Comentariul General, de asemenea, clarifică faptul că termenul "temporar" sugerează că măsura nu ar trebui să fie creată pentru a dura pentru totdeauna, dar că "durata unei măsuri speciale temporare ar trebui determinată prin rezultatele sale funcționale, ca răspuns la o problemă concretă și nu printr-un pasaj de timp predeterminat. Măsurile speciale temporare trebuie să fie întrerupte atunci când rezultatele dorite au fost atinse și menținute pentru o perioadă de timp "(alineatul 20). În plus, Comitetul a considerat că termenul "special" denotă faptul că "măsurile sunt concepute pentru a servi unui scop specific" (alineatul 21). Mai mult, Comitetul CEDAW subliniază distincția între măsuri speciale temporare și punerea în aplicare a altor măsuri, cum ar fi o politică socială generală care vizează eliminarea discriminării împotriva femeilor și o îmbunătățire a poziției femeilor și fetelor în societate. Apoi, Comitetul afirmă că obligația de a pune în aplicare măsurile speciale se aplică la toate drepturile materiale din Convenție, de la articolul 6 la articolul 16 (la alineatul 24). Acestea cuprind o serie de drepturi de egalitate în fața legii între bărbați și femei pentru egalitatea în viața economică și socială (articolele 15 și 13, respectiv). În Recomandarea generală nr. 23, CEDAW, de asemenea, în mod explicit pledează pentru impunerea unor cote pentru a atinge echilibrul de gen în instituțiile publice și politice.

3.4 Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

ICESCR a emis o serie de observații generale, în care abordează măsurile speciale temporare în anumite contexte. În Comentariul General nr. 16 cu privire la drepturile egale ale bărbaților și femeilor de a exercita toate drepturile economice, sociale și culturale, Comitetul prevede în mod expres (la paragraful 15):

Principiile egalității și nediscriminării, prin ele însele, nu sunt întotdeauna suficiente pentru a garanta egalitatea adevărată. Măsuri speciale temporare pot fi uneori necesare, în scopul de a aduce persoane sau grupuri de persoane dezavantajate sau marginalizate la același nivel de fond ca și ceilalți. Măsuri speciale temporare vizează realizarea nu numai de jure sau egalitate formală, dar, de asemenea, de facto sau egalitatea de fond pentru bărbați și femei. Cu toate acestea, punerea în aplicare a principiului egalității necesită, uneori, ca Statele părți să ia măsuri în favoarea femeilor, în scopul de a atenua sau a elimina condițiile care perpetuează discriminarea. Atâta timp cât aceste măsuri sunt necesare pentru redresarea discriminării de facto și se încheie atunci când egalitatea de facto este realizată, o astfel de diferențiere este legitimă.

În Comentariul General nr. 5 privind drepturile persoanelor cu dizabilități, ICESCR susține măsurile speciale de acțiune pozitivă pentru a compensa dezavantajele structurale suferite de către persoanele cu dizabilitate, în scopul de a garanta participarea lor deplină și efectivă la viața socială (paragraful 9). Nu se menționează că cerința ca aceste măsuri să fie temporare sau restrânse, în fapt, Comitetul prevede în mod expres că o "vor fi necesare o serie extinsă de măsuri special adaptate". În schimb, Comentariul General nr. 13 permite doar măsuri speciale temporare pentru a garanta egalitatea de facto între femei bărbați, și pentru grupurile

defavorizate în învățământ (alineatul 32). Faptul că aceste măsuri trebuie să fie temporare este accentuat de riscul cunoscut că nu trebuie să conducă la menținerea unor standarde separate pentru diferite grupuri și că nu pot continua după ce obiectivul pentru care au fost implementate a fost atins.

Mai recent, în Comentariul General privind interzicerea generală a discriminării în temeiul CESC (Comentariul General nr. 20), Comitetul a recunoscut că, în scopul de a realiza o discriminare de fond, "Statul parte, poate, și în unele cazuri este obligat să adopte măsuri speciale pentru a atenua sau a elimina condițiile care perpetuează discriminarea "(vezi alineatul 9 din Comentariul General nr. 20). De asemenea, similar cu Comentariul General nr. 13, Comitetul a subliniat caracterul temporar al măsurilor și că acestea sunt legitime numai atâta timp cât reprezintă un "mijloc rezonabil, obiectiv și proporțional cu redresarea *de facto* a discriminării ".

3.5 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

În articolul 5 alineatul (4), din Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități se prevede că "măsurile specifice necesare pentru a accelera sau realiza egalitatea *de facto* a persoanelor cu dizabilități" nu ar trebui să fie considerate ca o discriminare împotriva persoanelor aparținând altor grupuri. În *Manualul pentru parlamentari* cu privire la punerea în aplicare a Convenției, se are în vedere că această dispoziție cuprinde atât măsuri de acțiune pozitivă, cât și măsuri de acțiune permanente, cum ar fi subvenție de călătorie cu taxiul pentru persoanele cu dizabilități, și măsuri speciale temporare ca cotele pentru încadrarea în muncă a persoanelor cu dizabilități. Deoarece Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilități nu a clarificat încă nici o dispoziție din Convenție, rămâne de văzut dacă prevederea va fi interpretată într-un mod unic.

Articolul 27 (1) (h) din Convenția privind dreptul persoanelor cu dizabilități de a munci, prevede acțiuni afirmative prin implementarea de programe ca mijloace prin care un Stat să își îndeplinească obligația de a promova ocuparea forței de muncă a persoanelor cu dizabilități în sectorul privat, totuși, ele nu sunt obligate să pună în aplicare astfel de programe.

3.6 Organizația Internațională a Muncii

Articolul 5 din Convenția nr. 111 OIM indică faptul că măsurile speciale de acțiune pozitivă nu constituie o discriminare inadmisibilă. Alineatul 1 al articolului prevede că acțiunea pozitivă solicitată de Convențiile și Recomandările Organizației Internaționale a Muncii nu sunt discriminatorii și alineatul 2 care permite Statelor să pună în aplicare măsuri speciale nesolicitate prin convențiile OIM, după consultarea cu organizațiile reprezentative ale angajatorilor și muncitorilor, au fost identificate alte domenii în care grupuri specifice necesită protecție specială.

Convenția nr. 169 (Convenția popoarelor indigene și tribale, 1989), oferă un exemplu de măsuri pozitive pe care Statele membre OIM sunt obligate să le pună în aplicare. În conformitate cu articolul 20 alineatul (1) din Convenție, măsurile speciale trebuie să fie puse în aplicare pentru a proteja angajarea și condițiile de muncă ale popoarelor indigene și tribale, în cazul în care nu sunt deja prevăzute în legislația existentă a muncitorilor.

4 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 din CEDO prevede că exercitarea drepturilor și libertăților din Convenție "va fi asigurată" fără discriminare. Acest lucru subliniază faptul că Statele pot avea obligații pozitive în conformitate cu articolul 14, precum și o obligație negativă de a nu discrimina în actele sale oficiale. Considerentul 3 al preambulului protocolului nr. 12 din CEDO subliniază în mod explicit importanța unei acțiuni pozitive:

Reafirmând că principiul nediscriminării nu împiedică Statele părți să ia măsuri pentru a promova egalitatea deplină și efectivă, cu condiția că există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru aceste măsuri.

Deși cerința de a pune în aplicare acțiuni pozitive în vederea obținerii egalității de fond nu a fost clarificată în jurisprudența CEDO, în cazul *Lingvistica belgiană* (nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968) menționat anterior, la "discriminare directă", CtEDO a precizat că, în măsura în care acțiunea pozitivă constituie o formă de discriminare, acesta nu este incompatibilă cu Articolul 14. Curtea a recunoscut în mod explicit că "anumite inegalități juridice tind numai de a corecta inegalitățile factuale" (punctul i (b) (10)). În plus, în cazul *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000), CtEDO a menționat că Statele încalcă dreptul de a nu fi discriminat în cazul în care "fără o justificare obiectivă și rezonabilă nu reușesc să trateze diferit persoanele a căror situații sunt semnificativ diferite" (alineatul 44). Aceasta este o aprobare implicită de adoptare a unor măsuri pozitive în vederea asigurării egalității de fond. În special, s-a declarat că:

Deoarece un "drept" există, el este asigurat, în temeiul articolului 1 al Convenției, pentru fiecare din jurisdicția unui Stat contractant. [...] Cuvântul "asigurat" implică existența unor obligații asupra Statelor contractante să ia măsuri și nu pur și simplu o obligație de a se abține de la acțiune.

Ca și alte sisteme internaționale și regionale privind drepturile omului, CtEDO asigură că "acțiunea pozitivă" pentru o minoritate, nu va duce la discriminarea împotriva majorității prin solicitarea ca măsurile adoptate să fie proporționale cu scopul legitim de a fi atins (de exemplu testele "justificate în mod obiectiv").

De exemplu, cazul *Zeman c. Austria* (nr. 239600/02, 29 iunie 2006), care se referă la o diferențiere în procentajul pensiei de urmaș între văduve și văduvi, susținută de hotărârile anterioare CtEDO privind acțiunea pozitivă permisibilă. Curtea a reiterat că "articolul 14 nu interzice unui Stat membru tratarea diferită a grupurilor, în scopul de a corecta "inegalitățile factuale" dintre ei, într-adevăr, în anumite circumstanțe, eșecul încercării de a corecta inegalitățile printr-un tratament diferit poate da naștere, în sine, la o încălcare a articolului " (alineatul 2). În acest caz, instanța a considerat că, deoarece nu a existat nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul diferit al văduvelor și al văduvilor în ceea ce privește dreptul la pensie de urmaș, a existat o încălcare a articolului 11 din Protocolul nr. 1 coroborat cu articolul 14.

5 Uniunea Europeană

De-a lungul anilor, UE a pus în aplicare o serie de măsuri pentru a promova acțiuni pozitive, care au fost influențate de evoluția jurisprudenței UE privind acțiunea pozitivă în domeniul

discriminării bazate pe sex, în special în temeiul Directivei inițiale privind tratamentul egal (76/207/CE) și a articolului 157 din TFUE (fostul articol 141 din TCE).

Înainte ca Directiva revizuită privind egalitatea de tratament, să fie introdusă, articolul 2 (4) din Directiva privind tratamentul egal, stabilea că "măsurile de promovare a egalității de șanse între bărbați și femei, în special prin înlăturarea inegalităților de fapt care afectează șansele femeilor," nu poate fi considerată discriminare. Directiva revizuită privind egalitatea de tratament a modificat această prevedere pentru a permite măsurile care trebuie luate în temeiul articolului 157 (4) din TFUE, în vederea a asigurării depline a egalității între bărbați și femei. Articolul 157 (4) din TFUE permite, mai degrabă decât solicită, ca Statele membre să ia măsuri pozitive pentru a asigura deplina egalitate în cazul în care sexul subreprezentat are dificultăți în a fi angajată într-o funcție sau pentru a preveni sau a remedia dezavantajele suferite de acestea. Recomandarea Consiliului 84/35/CEE, care se referă, de asemenea, la o discriminare de sex, a subliniat efectul de prejudiciu "care rezultă din atitudinile existente, comportamente și structuri bazate pe ideea unui diviziunea tradițională a rolurilor în societate între bărbați și femei".

În cazurile de discriminare bazată pe sex în ocuparea forței de muncă, CEJ a susținut că preferința automată pentru sexul nereprezentat este permisă în circumstanțele limitate în care candidații, după evaluarea individuală, sunt considerați a avea merite echivalente. Acest lucru a fost stabilit într-o serie de cazuri, ale căror efecte au fost de a limita domeniul acțiunii pozitive.

- În cauza C-450/93, *Kalanke Freie Hansestadt Bremen* [1995], ECR I- 3051, CEJ a interzis normele naționale care au permis promovarea automată a femeilor în sectoare în care acestea au fost nereprezentate în care candidați de sexe diferite cu calificative egale au fost desemnați pentru promovare (de exemplu, o măsură de întrerupere a legăturii (tie-break). În acest caz, ambii candidați aveau diplome în peisajul grădinaritului și au lucrat în cadrul Departamentului Parcuri pentru o perioadă substanțială de timp. CEJ a susținut că măsurile tie-break care garantează femeilor prioritate absolută și necondiționată pentru numire sau promovare "substituie egalitatea de rezultat pentru egalitatea de șanse" și, în acest caz, discriminate pe criterii de sex, contrar articolului 2 alineatul (1) din Directiva privind tratamentul egal. Astfel de măsuri au fost considerate că au depășit limitele prevăzute la articolul 2 (4), deoarece prioritatea necondiționată a mers dincolo de promovarea egalității de șanse.

- În cauza C-409/95, *Marschall c. Land Nordrhein - Westfalen* [1997], ECR I - 6363, reclamantului i s-a refuzat promovarea, deoarece postul a fost rezervat pentru un candidat la fel de calificat de sex feminin, în conformitate cu legile naționale privind egalitatea. CEJ a considerat că legile naționale care au acordat prioritate femeilor nereprezentate au fost permise în temeiul Directivei privind egalitatea de tratament. Cu toate acestea, ca o astfel de dispoziție să fie permisă, femeia căruia i s-a dat prioritate ar trebui să fie calificată corespunzător, și competență profesională și de performanță în mod egal, și nu trebuie să fie o "clauză de economisire", care ar permite luarea în considerare a motivelor care au înclinat balanța în favoarea unei anumite candidat de sex masculin. Cu alte cuvinte, aceste legi trebuie să includă o garanție că candidați la fel de calificați de sex masculin vor fi evaluați obiectiv, luând în considerare toți factorii relevanți. Aceasta a fost o revizuire a testului prevăzut în cazul *cauza Kalanke*. CEJ a stabilit, de asemenea, că criteriile pentru o astfel de evaluare nu pot discrimina femeile.

- În cauza C-158/97, *Badeck* [2000] ECR I - 1875, alineatul 23, CEJ a rezumat testele prevăzute în *Kalanke* și *Marschall*, după cum urmează:

O măsură care este destinată să acorde prioritate în promovarea femeilor în sectoare ... unde acestea sunt insuficient reprezentate trebuie să fie considerată compatibilă cu dreptul comunitar în cazul în care acesta nu oferă în mod automat și necondiționat prioritate femeilor atunci când femeile și bărbații sunt la fel de calificați, iar candidații sunt supuși unei evaluări obiective, care să țină cont de situațiile personale specifice ale tuturor candidaților.

În *Badeck*, CEJ a menționat că Directiva tratamentului egal nu interzice normele naționale, care au impus obiective de procentaj minim de femei echivalent cu procentajul absolvenților și studenților care urmează să fie numiți în posturi temporare în serviciul academic. Curtea a aprobat, de asemenea, cote de locuri de formare pentru femei și locuri în organele administrative și de control, în anumite condiții. Formula descrisă în *Badeck* fost aplicată din nou în cazurile *Abrahamsson* și *Lommers*.

- Cauza C-407/98, *Abrahamsson c. Fogelqvist* [2000] ECR I- 5539, se referă la aplicarea acțiunii pozitive în procesul de recrutare pentru un post de profesor universitar. Unui candidat feminin care a fost suficient de calificată pentru acest post i s-a dat prioritate față de un candidat de sex masculin, în ciuda faptului că ea a avut calificări inferioare. Legislația în domeniu, în acest caz, acordă în mod automat preferința pentru candidați calificați de sex feminin, chiar dacă calificările ei au fost inferioare celor ale unui candidat de sex opus. În plus, candidații nu au fost supuși unei evaluări obiective, ținând seama de situațiile specifice ale tuturor candidaților. CEJ a reiterat testul prevăzut în *Badeck* [și a considerat că regimul a fost disproporționată în raport cu scopul urmărit și, prin urmare, nu a fost permisă în temeiul articolului 2 alineatul (1) și articolul 2 (4) din Directiva privind egalitatea de tratament.

- Cauza C-476/99, *Lommers c. Minister van Landbouw* [2002] ECR 12891 vizează regulile unui angajator de servicii publice care a rezervat locurile în pepinieră doar pentru angajații de sex feminin, cu excepția cazurilor de urgență. CEJ a constatat în primul rând că situațiile de angajat de sex masculin și cel feminin au fost comparabile, astfel că a fost un tratament clar discriminatoriu, deoarece la angajare candidații de sex feminin au avut preferință. Apoi, Curtea a examinat dacă măsura a fost totuși permisă ca acțiune pozitivă în conformitate cu articolul 2 (4) din Directiva tratamentului egal. A considerat că, deși măsura în principiu, este în categoria de măsuri menite să elimine cauzele de oportunități reduse pentru femei la angajare și carieră, a observat că orice derogare de la dreptul individual de tratament egal trebuie să respecte principiul proporționalității. În evaluarea proporționalității măsurii, Curtea a constatat fapte cheie, cum ar fi insuficiența locurilor de pepinieră disponibile pentru toate femeile care au solicitat acest post, disponibilitatea de locuri alternative în serviciile pieții relevante în cauză și faptul că locurile ar putea fi alocate angajaților de sex masculin în situații de urgență. Prin urmare, Curtea a concluzionat că schema în cauză a respectat articolul 2 (4), cu toate acestea, acest lucru a fost condiționat de excepția "de urgență" să fie interpretată ca permițând angajaților de sex masculin care au îngrijit ei înșiși de copiii lor, pentru a avea acces la locurile din pepinieră în același condiții ca și angajații de sex feminin. A se vedea, de asemenea, cauza C-312/86, *Comisia c. Franța* [1998], ECR 6315, unde CEJ a susținut că o serie de măsuri franceze, care acordau drepturi speciale pentru angajații femei, s-a încălcat termenii Directivei privind tratamentul egal.

Directiva- cadru și Directiva privind Egalitatea Rasială, de asemenea, permit mai degrabă decât solicită, Statelor membre să ia măsuri de acțiune pozitivă. Articolul 7 (1) din Directiva -cadru prevede că "în vederea asigurării deplinei egalități în practică, principiul tratamentului egal nu împiedică nici un Stat membru de la menținerea sau adoptarea măsurilor specifice pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate "de oricare dintre motivele interzise de discriminare enumerate la articolul 1 din această Directivă. Articolul 7 (2) din Directiva-cadru conține, de asemenea, o dispoziție specifică care să permită măsuri pozitive pentru a asigura egalitatea pentru persoanele cu dizabilități. Articolul 5 din Directiva privind Egalitatea Rasială este similar formulat cu articolul 7 (1) din Directiva-cadru, dar este vorba de dezavantajele legate de originea rasială sau etnică.

Până în prezent, CEJ nu s-a pronunțat cu privire la măsurile pozitive luate în conformitate cu aceste Directive. Cu toate acestea, dispozițiile de acțiune pozitivă ale Directivei privind Egalitatea Rasială și Directiva- cadru reflectă articolului 157 (4) din TFUE în ceea ce privește acțiunea pozitivă în cazurile de gen. Prin urmare, cu toate că încă nu a existat nici un caz, este probabil ca aceeași abordare proporționalității dispozițiilor de acțiune pozitivă vor fi luate în temeiul articolului 157 din TFUE și Directivele privind egalitatea de tratament.

6 Convenția Americană a Drepturilor Omului

Acțiunea pozitivă este permisă în temeiul AmCHR. În Raportul privind drepturile omului în Ecuador în 1996, iACHR a acceptat că acțiunea afirmativă ar putea fi necesară în anumite circumstanțe:

În cazul în care un grup istoric, a fost supus unor forme de discriminare publică sau privată, existența unor prescripții legislative nu poate oferi un mecanism suficient pentru a asigura dreptul tuturor locuitorilor la egalitate în societate. Asigurarea dreptului la o protecție egală a și în fața legii poate solicita adoptarea de măsuri pozitive, de exemplu, pentru a asigura un tratament nediscriminatoriu în domeniul educației și ocupării forței de muncă, pentru a remedia și de a proteja împotriva discriminării publice și private.

În Raportul său din 1993, iACHR, de asemenea, a declarat că principiile generale ale articolelor 1 și 24 necesită acțiuni pentru a aborda inegalitățile în distribuirea internă a oportunităților. În plus, ea a recunoscut nevoia de acțiune afirmativă cu privire la drepturile economice și culturale și cele de grup. În Raportul privind drepturile omului, 1984, cu referire la situația de un segment al populației de origine Miskito din Nicaragua, Comisia a invocat articolul 27 din ICCPR pentru a extinde protecția drepturilor individuale drepturilor de grup. În acest sens, a sugerat că adevărata egalitate necesită învățământul copiilor în limba maternă, în scopul de a proteja limba și cultura distinctivă.

G ADAPTAREA REZONABILĂ

1 Introducere

Esența conceptului de adaptare rezonabilă constă în faptul că există o obligație de a face ajustări rezonabile în mediul fizic sau social, în scopul de a facilita o anumită persoană dezavantajată în îndeplinirea sarcinilor "esențiale" de locuri de muncă sau accesul la servicii esențiale. Eșecul în realizarea acestei adaptări este, în general, considerată discriminatorie.

Până la adoptarea Convenției privind drepturile persoanelor cu dizabilități, conceptul de adaptare rezonabilă a fost luat în considerare, în mare măsură numai în contextul ocupării forței de muncă și în Directiva cadru UE, care garantează egalitatea în ocuparea forței de muncă, a fost singura dispoziție internațională care solicită în mod explicit punerea în aplicare a adaptării rezonabile.

Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități a extins domeniul de aplicare al adaptării rezonabile prin determinarea obligației Statelor de a garanta drepturile persoanelor cu dizabilități în *toate* domeniile. De asemenea, Convenția, stabilește în mod explicit că refuzul de adaptare rezonabilă constituie o formă de discriminare pe motiv de dizabilitate (articolul 2).

Raționamentul pentru adaptare rezonabilă este același ca și argumentul pentru acțiunea pozitivă. Măsurile de adaptare urmăresc scopul de a elimina efectele discriminatorii ale unui individ sau grup "protejat", cum ar fi femeile, persoanele cu dizabilități sau grupuri religioase. Este o formă a egalității de fond, care recunoaște că tratamentul identic al indivizilor și grupurilor nu întotdeauna elimină discriminarea. În special, este o măsură care se referă la discriminarea indirectă, pentru că recunoaște că anumite persoane sunt dezavantajate în mod specific, de exemplu, politici sau medii de lucru neutre.

Cu toate acestea, adaptarea rezonabilă se deosebește de acțiunea pozitivă, în sensul că politicile nu sunt destinate pentru a *da o preferință* unui anumit grup, ci mai degrabă să prevadă măsuri care să le permită accesul egal la locuri de muncă sau servicii cu alte persoane care nu sunt dezavantajate în acest fel. Aceasta nu este echivalentă cu adoptarea unei politici orientate pentru a asigura o reprezentare mai bună a persoanelor cu dizabilități în forța de muncă. Aceasta ar constitui o măsură de acțiune pozitivă menită să abordeze un dezavantaj istoric sau social.

Un alt mod în care adaptarea rezonabilă diferă de acțiunea pozitivă, ceea ce este evident din exemplele de mai sus, este faptul că aceasta constituie o cerință de a facilita nevoile unui anumit individ. Pe de altă parte, acțiunea pozitivă, este de obicei o politică generală implementată cu referință la dezavantajele tradiționale experimentate de către un grup de oameni sau un segment al societății, cum ar fi femeile.

O caracteristică unică de adaptare rezonabilă este că va fi necesar doar pentru a fi pusă în aplicare în măsura în care aceasta nu impune o sarcină disproporționată pentru angajator sau persoană responsabilă pentru asigurarea accesului la servicii. Această povară, de obicei, se referă la costurile financiare de adaptare rezonabilă a individului, cu toate acestea unele jurisdicții naționale susțin că aceasta se referă, de asemenea, de exemplu, pentru angajații din domeniul sănătății și protecției.

Datorită faptului că cerința de a adapta în mod rezonabil un individ a fost în mare măsură implicită până la introducerea CRPD, aspectele legate de adaptarea rezonabilă au fost, de obicei, recunoscute în hotărârile tribunalelor internaționale legate de acțiunea pozitivă sau discriminarea indirectă. Unele dintre aceste cazuri sunt menționate mai jos. Au existat, de asemenea, evoluții în înțelegerea adaptării rezonabile și cerințele sale la nivel intern, în parte

datorită cerinței Statelor membre ale UE pentru a pune în aplicare directiva -cadru. Prin urmare, jurisdicțiile naționale pot fi, de asemenea, menționate, în scopul de a interpreta cerințele de adaptare rezonabilă. Cele mai importante formulări juridice internaționale de adaptare rezonabilă sunt următoarele:

dispoziții privind adaptarea

Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Articolul 2 (definiții)

... „Adaptare rezonabilă” înseamnă modificările și ajustările necesare și adecvate, care nu impun un efort disproporționat sau nejustificat atunci când este necesar într-un caz particular, pentru a permite persoanelor cu dizabilități să se bucure sau să-și exercite, în condiții de egalitate cu ceilalți, toate drepturile și libertățile fundamentale ale omului;...

Discriminarea în baza de dizabilitate

... include toate formele de discriminare, inclusiv refuzul de adaptare rezonabilă.

Articolul 5 – egalitate și nediscriminare

3. Pentru a promova egalitatea și a elimina discriminarea, Statele Părți vor lua toate măsurile adecvate pentru a se asigura adaptarea rezonabilă.

Directiva – cadru UE

Articolul 5

În scopul de a garanta respectarea principiului egalității de tratament în ceea ce privește persoanele cu handicap, sunt prevăzute amenajări corespunzătoare. Acest lucru înseamnă că angajatorul ia măsuri corespunzătoare, în cazul în care este necesar într-un caz particular, pentru a permite unei persoane cu handicap să aibă acces la, să participe la, sau anticipat în muncă, sau la cursuri de formare, cu condiția ca aceste măsuri să nu presupună o sarcină disproporționată pentru angajatorul. Această sarcină nu este disproporționată atunci când este compensată în mod suficient prin măsuri existente în cadrul politicii de invaliditate a statului membru în cauză. "

Este de remarcat faptul că noțiunea de comparator nu este relevantă în determinarea faptului dacă un angajat nu se adaptează la situațiile în care acest lucru este prevăzut de lege. Curtea de Apel din Marea Britanie în cazul *Clark c. TDG Limited (t/a Novacold)* [1999] ICR 951, a constatat că testul unui tratament mai puțin favorabil se bazează pe motivul pentru tratament al persoanei cu dizabilitate și nu pe faptul dizabilității acestuia. A se vedea de asemenea Hotărârea C-32/93, *Webb c. EMO Air Cargo (MB) Ltd.* [1994], ECR I- 3567 menționat mai sus, în capitolul III.

2 Adaptarea rezonabilă în dreptul internațional

2.1 Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități

După cum s-a remarcat mai sus, articolul 5 (3) din Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, obligă Statele să ia toate măsurile corespunzătoare pentru a se asigura că adaptarea rezonabilă este prevăzută în scopul promovării egalității și eliminării discriminării persoanelor cu dizabilități.

În definiția de adaptare rezonabilă dată în conformitate cu articolul 2 al Convenției, dreptul de adaptare este limitat de faptul dacă punerea în aplicare a măsurilor adecvate ar impune o "sarcină disproporționată sau nejustificată". Deoarece nu a fost la moment o jurisprudență a Comitetului drepturilor persoanelor cu dizabilități, nu este clar modul în care această limitare ar funcționa în practică. Cu toate acestea, într-un Ghid al ONU emis pentru a oferi parlamentarilor orientări privind punerea în aplicare a CRPD, factorii care au fost stabiliți pentru a determina dacă o măsură ar impune o povară excesivă sunt: aplicabilitatea modificărilor; costul măsurilor de adaptare; dacă entitatea care trebuie să punerea în aplicare măsurile a recurs la sprijin financiar în scopul de a realiza acest lucru; tipul, dimensiunea și resursele entității respective; cerințele de securitate și reglementările de sănătate în muncă; precum și impactul asupra operațiunilor entității care sunt necesare pentru adaptarea rezonabilă a individului. În același manual, referirea la securitatea adaptării rezonabile este prevăzută de la "caz la caz" într-un mediu de muncă, ceea ce sugerează ideea că ar trebui ca operațiunile să fie furnizate pentru adaptarea unei persoane anumite, mai degrabă, decât în aplicarea pentru a se potrivi tuturor persoanelor viitoare cu dizabilități care ar putea avea nevoie de acces la locul de muncă sau servicii într-o instituție.

În conformitate cu articolul 14 din CRPD, jurisprudența dezvoltată de tribunale internaționale și regionale, în contextul adaptării rezonabile pentru persoanele cu dizabilități care sunt private de libertate, există o solicitare care specifică faptul că o persoană cu dizabilitate trebuie să fie tratată în conformitate cu obiectivele Convenției și cerința de adaptare rezonabilă, în special, în cazul în care acestea sunt private de libertate (a se vedea evoluția principiilor de adaptare rezonabilă în alte mecanisme internaționale și capitolul 5 de mai jos). Articolul 24 (2) (c) solicită Statelor să asigure adaptări rezonabile, în scopul de a garanta dreptul la educație pentru persoanele cu dizabilitate și secțiunea (5) al aceluiași articol impune o obligație similară, în scopul de a garanta astfel accesul persoanelor la "învățământul terțiar, formarea profesională, educația adulților și învățarea pe toată durata vieții". Articolul 27 se referă la obligațiile bine stabilite pentru a oferi adaptare la locul de muncă, în scopul de a asigura dreptul la muncă a persoanelor cu dizabilități.

2.2 Alte instrumente internaționale

Deși principalele instrumente ale ONU privind drepturile omului, cum ar fi ICCPR și CERD, nu abordează problema adaptării rezonabile, în unele cazuri, organele de monitorizare au lăsat să se înțeleagă că acestea sunt pregătite să adopte o abordare similară bazată pe principiile existente.

- În *Hamilton c. Jamaica* (nr. 333/1988, ICCPR), CDO s-a pronunțat cu privire la aplicarea articolului 10 din ICCPR (tratamentul uman al deținuților) pentru prizonierii cu dizabilități. Cazul a implicat tratamentul și condițiile de izolare a unui deținut cu dizabilități condamnat la moarte. În special, el a fost paralizat la ambele picioare și avea o experiență neplăcută legată

de mizeria din celulă și accesul la pat. Reclamantul a susținut în fața Comisiei că drepturile sale în conformitate cu articolele 10 și 7 al ICCPR au fost încălcate, deoarece autoritățile penitenciare nu au reușit să ia în considerare dizabilitatea și să facă aranjamentele de rigoare pentru el. În esență, el a susținut că eșecul de adaptare a instituției în cauză la starea sa, constituie încălcarea ICCPR. Comitetul pentru Drepturile Omului a susținut că (la punctul 8.2) condițiile în care deținutul a fost ținut încalcă dreptul acestuia de a fi tratat cu omenie și cu respectul pentru demnitatea inerentă persoanei umane, și, prin urmare, au fost contrare articolului 10 alineatul (1) din ICCPR. Aceasta a precizat în mod explicit la punctul 10, că Statul are obligația de a pune reclamantul în condiții care să țină seama pe deplin de dizabilitatea sa.

- În mod similar, în *Bhinder Singh c. Canada* (nr. 208/1986, ICCPR) (discutat anterior în acest capitol) s-a considerat că o măsură canadiană, care a necesitat purtarea de căști de protecție la executarea unei anumite munci, a constituit *de facto* discriminare indirectă față de o persoană Sikh, a cărei religie îi cere să poarte un turban.

Mai recent, Comitetul pentru drepturile economice, sociale și culturale, a recunoscut că cerința generală în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) din CESCPR de a "garanta" nediscriminarea în drepturile enumerate în Pact, nu numai cuprinde egalitatea formală și de fond, dar poate obliga Statele să furnizeze adaptarea rezonabilă (vezi Comentariul General nr. 20, alineatul 9). În acest sens, Comitetul tratează adaptarea rezonabilă ca o formă de acțiune pozitivă și face referire la ea ca o excepție de la acțiune pozitivă ordinară, deoarece este mai degrabă permanentă decât temporară, conform caracteristicii. De asemenea este important de menționat că adaptarea oferită de exemplu, pentru a asigura accesul la instituțiile de îngrijire a sănătății, și prin urmare, nu este limitată la contextul ocupării forței de muncă ca exemple tradiționale de adaptare rezonabilă. În plus, în găsirea unor adaptări rezonabile, în temeiul articolului 2 alineatul (2) din Pact, se sugerează că persoanele aparținând altor grupuri protejate de garantarea egalității în temeiul acestei prevederi - cum ar fi femeile, cei care aparțin unei anumite religii, și grupurile lingvistice - ar putea solicita, de asemenea, dreptul de adaptare rezonabilă.

Anterior, Comitetul a declarat în Comentariul General nr. 5, că refuzul de adaptare rezonabilă pentru persoanele cu dizabilități constituie o formă de "discriminare pe bază de dizabilități" (a se vedea alineatul 15). În Comentariul General nr. 20, Comitetul a clarificat poziția, afirmând că Statele ar trebui să pună în aplicare legislația clasificând în mod explicit refuzul adaptării rezonabile drept o formă de discriminare (a se vedea alineatul 28). În plus, au declarat că obligația de a interzice această formă de discriminare se aplică atât domeniului public, cât și privat.

Acest ultim punct stabilit de către Comitetul pentru drepturile economice, sociale și culturale este un pic neclar. Obligația de a oferi adaptare rezonabilă în locuri publice cuprinde principiul bine stabilit că ar trebui să fie facilitată accesarea de către indivizi a ocupării forței de muncă și servicii, cum ar fi instituțiile de sănătate publică. Totuși, cerința de a oferi adaptare rezonabilă în locuri private este mai extinsă. În acest sens, Comitetul a exemplificat că, "atâta timp cât spațiile sunt proiectate și construite într-un mod care le face inaccesibile pentru scaunele cu roțile, astfel de utilizatori li se va refuza în mod eficient dreptul lor la muncă" (alineatul 28). Această obligație pare a aborda ceea ce a fost denumit "adaptare anticipativă", care este obligația de a adapta medii de lucru și sociale pentru a satisface nevoile unui grup larg de persoane, mai degrabă decât pentru o anumită persoană, în cazul în care aceștia vor dori să aibă acces la un moment dat în viitor. După cum s-a menționat anterior, acest lucru a fost în mod tradițional reglementat de legislația națională și cea a UE,

mai degrabă decât de tratatele internaționale privind drepturile omului. Rămâne de văzut cum această cerință va fi interpretată de către Comisie atunci când va fi împuternicită să primească comunicări individuale, după adoptarea Protocolului opțional la Pact.

3 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CEDO nu se referă la adaptarea rezonabilă în textul său. Cu toate acestea, în primul caz în care Curtea a recunoscut în mod explicit că discriminarea pe criterii de dizabilitate este interzisă în temeiul articolului 14, a constatat o încălcare pe motiv, *inter allia*, că adaptarea rezonabilă nu au fost realizată.

- În *Glor c. Elveția* (nr. 13444/04, 30 aprilie, 2009), reclamantul a pretins că el a fost supus unui tratament discriminatoriu, deoarece a fost obligat să plătească o taxă de scutire a serviciu militar atunci când nu a putut fi înrolat în armată, ca urmare a invalidității parțiale (a se vedea mai multe detalii despre acest caz în capitolul V de mai jos). Reclamantul a avut diabet zaharat și a trebuit să ia injecții cu insulina de patru ori pe zi. Printre alte motive, Curtea a constatat o încălcare a articolului 14, deoarece Statul nu a luat măsuri rezonabile pentru a adapta dizabilitatea reclamantului ca el să poată îndeplini obligația legală de a satisface serviciul militar. De exemplu, Curtea a sugerat că el ar fi depus un efort fizic mai puțin în armată sau că exista posibilitatea să i se permită să ia parte la serviciul civil de alternativă, o opțiune din motive conștiente.

Recunoscând că dizabilitatea este un motiv interzis de discriminare în virtutea sintagmei "alt statut" din articolul 14, Curtea a citat Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD) care a elaborată recent. În special, ei au afirmat că adoptarea Convenției indică un consens juridic internațional privind interzicerea discriminării persoanelor cu dizabilități. Prin urmare, cu toate că CEDO a recunoscut că articolul 14 solicită adaptarea rezonabilă, acest lucru poate fi limitat la persoanele cu dizabilități datorită dependenței Curții de CRPD .

- Dovezi clare ale apariției la CtEDO a unei abordări a egalității "de fond" în discriminare, a avut loc în cazul *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000). În acest caz, Curtea a statuat că dreptul de nediscriminare în conformitate cu articolul 14 a fost, de asemenea, încălcat atunci când un Stat nu reușește să trateze diferit persoanele ale căror situații sunt semnificativ diferite, fără o justificare obiectivă și rezonabilă. Acesta a fost primul indiciu că adaptarea la diferențe a fost acoperită de CEDO.

Abordarea CtEDO în cazurile de discriminare indirectă, care a fost prezentat în *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000) (de exemplu, tratament diferit trebuie să fie acordat persoanelor în situații diferite, dacă nu poate fi o justificare obiectivă), poate, în practică, de asemenea, duce la adaptarea rezonabilă a persoanei. Dezavantajul adaptării rezonabile fiind considerat drept o măsură necesară pentru a aborda discriminarea indirectă, mai degrabă decât un drept în sine, este faptul că refuzul de adaptare ar putea fi permis în cazul în care se poate acorda o "justificare obiectivă și rezonabilă" pentru a face acest lucru. Cu toate acestea, fără îndoială, această limitare este similară cu condiția ca adaptarea rezonabilă nu trebuie să fie pusă în aplicare în cazul în care s-ar impune o sarcină excesivă asupra persoanei responsabile de la locul de muncă sau mediul social .

Mai jos sunt prezentate unele cazuri în care CtEDO a constatat că Statul avea obligația de a adapta în mod rezonabil persoanele fizice în cazul în care, dacă s-ar fi procedat altfel, ar provoca o discriminare indirectă în legătură cu diverse articole ale Convenției.

- în *Price c. Marea Britanie* (nr. 33394/96, 10 iulie 2001), Curtea a considerat că detenția unei persoane cu handicap grav în condiții foarte precare a constituit un tratament degradant contrar articolului 3 din CEDO. Citând *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000), Curtea a declarat (alineatul 30) "solicitantul este diferit de alte persoane în măsura în care tratarea acestuia ca pe alții nu este numai o discriminare, ci aduce cu sine o încălcare a articolului 3".
- În mod similar, în cazul *Vincent c. Franța* (nr. 6253/03, 24 octombrie 2006), Curtea a considerat că reținerea unei persoane cu un handicap într-o închisoare unde el nu a avut posibilitatea să se miște, și nu a fost în măsură să părăsească independent celula sa, constituie "tratament degradant" în sensul articolului 3.
- Într-o serie de cazuri cu fapte similare, călătorii și comunitățile rome au susținut că eșecul de a adapta stilul lor de viață nomad în planificarea legislației și procedurile ulterioare de aplicare în baza acestei legislații de a-i elimina de pe terenul unde s-au stabilit, este considerat discriminatoriu în conformitate cu articolul 14. În ciuda recunoașterii faptului că persoanele în situații diferite, ar trebui să fie tratate în mod diferit, Curtea nu a constatat o încălcare, în aceste cazuri, deoarece protecția mediului a constituit o justificare obiectivă și rezonabilă pentru a impune distincția.

4 Uniunea Europeană

După cum s-a menționat mai sus, articolul 5 din Directiva-cadru UE impune angajatorilor să ia toate măsurile "rezonabile", pentru a permite persoanelor cu handicap de a lucra, avansa în cariera lor, și să participe la instruire, atât timp cât acest lucru nu implică o sarcină disproporționată angajatorilor. Această prevedere urmează legile naționale cu privire la discriminarea persoanelor cu dizabilități (de exemplu, Legea privind discriminarea persoanelor cu dizabilități, Marea Britanie 1995, Legea privind egalitatea ocupării forței de muncă, Irlanda 1998), care recunosc că, pentru a asigura egalitatea de șanse pentru persoanele cu dizabilități, este necesar să se adapteze practicile de lucru, precum și bariere din cadrul mediului fizic, care au tendința de a exclude persoanele cu dizabilități.

Considerentul 17 din preambulul Directivei subliniază, de asemenea, importanța oferirii adaptării rezonabile, deoarece acesta oferă o derogare de la interdicția de discriminare în recrutarea, promovarea și angajarea persoanelor cu dizabilități pe baza faptului că acestea sunt "incompetente, capabile sau disponibile pentru a efectua funcțiile esențiale ale postului", dar aceasta este supusă obligației de a realiza adaptarea rezonabilă. Astfel, în cauza C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA* (11 iulie 2006), cu toate că CEJ nu a constatat încălcarea Directivei-cadru în acest caz, a considerat că o persoană nu poate fi concediată pe baza faptului că angajatorii nu pot îndeplini funcțiile esențiale ale postului în cazul în care nu a fost furnizată adaptarea rezonabilă.

Nu a existat nici un caz în jurisprudența Curții Europene de Justiție care să se refere direct la cerințele articolului din Directiva-cadru astfel încât nu este clar, de exemplu, ce constituie o "povară disproporționată" asupra unui angajator, în sensul Directivei sau ce măsuri de adaptare vor fi considerate "rezonabile".

PROCEDURĂ: ELABORAREA UNEI CERERI DE DISCRIMINARE

Acest capitol se referă la anumite aspecte de procedură și probatorii implicate în argumentarea sau deciderea stabilirii cazului de discriminare. Sunt prezentate elementele-cheie ale plângerilor de discriminare, sarcina și standardul probei necesare, dificultățile în dovedirea unui caz aparent de discriminare și justificarea aplicării unui tratament diferit. De asemenea, examinează problema răspunderii pentru discriminare și căile de atac și de compensare disponibile.

A ELEMENTE ALE CERERII DE DISCRIMINARE

1. Structura de bază a cererii de discriminare

Multe tribunale internaționale și naționale, de exemplu, CEJ, au tendința de a analiza plângerile de discriminare în două etape. Deși diferă analiza cazurilor de discriminare directă și indirectă și variază între sistemele judiciare, structura de bază a analizei este similară.

- În primul rând, reclamantul trebuie să stabilească o prezumție de discriminare *prima facie*. Cu alte cuvinte, reclamantul trebuie să demonstreze că a fost discriminat sau a suferit ca urmare a apartenenței la un grup interzisă.
- În cazul în care reclamantul reușește să dovedească un caz de discriminare *prima facie*, în multe sisteme juridice sarcina probei revine pârâtului. Deplasarea sarcinii probei variază între sisteme juridice și va fi analizată în detaliu mai jos. În cazul în care are loc deplasarea sarcinii probei, inculpații trebuie să furnizeze apoi probe pentru a justifica acțiunea discriminatorie sau a demonstra că acest caz *prima facie* este insuficient de fondat, în caz contrar, ei vor fi trași la răspundere pentru discriminare. Această justificare trebuie să arate:

- i) Un obiectiv legitim (de exemplu, unul care este rezonabil și nediscriminatoriu);
- ii) O legătură obiectivă între acest scop și obiectivele și tratamentul discriminatoriu sau practici care au dus la impactul discriminatoriu, și
- iii) Că relația dintre obiectiv și politicile sau dispozițiile discriminatorii este proporțională. Un obiectiv rezonabil, dar minor nu poate justifica un rezultat discriminatoriu disproporționat. În cazul în care solicitantul poate argumenta că alte reglementări mai puțin discriminatorii sau politici pot realiza obiectivele rezonabile prezentate, atunci pârâtul poate fi găsit vinovat de discriminare.

2. Utilizarea unui comparator

Principala metodă de stabilire a unui caz aparent de discriminare este de a compara situația reclamantului sau a reclamantilor cu cea a unui individ sau grup comparativ. De exemplu, în cazul *Lingvistică belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968), CEDO a considerat că tratamentul diferit este necorespunzător numai dacă există între indivizi în situații relativ similare. A se vedea, de asemenea, Uniunea Națională a Poliției Belgiene c. Belgia (nr. 4464/70, 21 octombrie 1975) la alineatul 44.

Reclamantul (de exemplu, o femeie) trebuie să demonstreze cum comparatorul, o persoană în aceeași situație sau grup cu statut diferit (de exemplu, un bărbat), a primit un tratament mai favorabil decât cel al reclamantului. Acest lucru sugerează că reclamantul sau reclamantul ar fi suferit o discriminare pe contul apartenenței lor la un anumit grup și deplasarea sarcinii probei către pârât să dovedească că orice tratament sau un impact diferit este justificat. În cazurile de discriminare indirectă, comparațiile sunt efectuate între grupuri pentru a determina dacă o politică sau o practică neutră a avut un impact negativ disproporționat asupra unui anumit grup protejat.

2.1 Dificultăți în utilizarea comparatorului

Necesitatea de a avea un "comparator" generează atât probleme practice cât și filozofice pentru persoanele care depun plângeri în fața instanțelor privind egalitatea. Un concept de egalitate bazat pe noțiunea de comparație utilizează, în general, "majoritatea" sau grupul dominant ca un grup de referință față de cel al cărui tratament este judecat (de exemplu, grupul cu statut diferit). Aplicarea unei astfel de noțiuni s-ar putea, de exemplu, să acorde femeilor ceea ce bărbații au, atâta timp cât acestea sunt ca bărbații - judecând femeile conform standardului masculin. Aceasta are ca efect încurajarea integrării sau asimilării, eliminând astfel diferența și diversitatea pe care legea încearcă să protejeze. Noțiunea de comparație între grupuri bazate pe același motiv, de asemenea, ignoră suprapunerea și interferența identității unui individ, care poate influența modul în care aceștia sunt discriminați (vezi "discriminarea multiplă", discutată mai jos, în capitolul VI).

Probleme practice, de asemenea, apar în alegerea unui comparator corespunzător.

- Dacă un tribunal consideră o comparație nepotrivită, poate să nu considere un tratament diferit sau un impact ca fiind necorespunzător. Alternativ, un tribunal sau Statul poate alege să compare solicitantul cu un grup sau un individ în parte, care de asemenea, este discriminat. Rezultatul este că, deși cele două grupuri sau indivizi sunt tratați în mod egal, ele sunt tratate în mod egal insuficient. Un bun exemplu al acestui scenariu este cazul CEJ din cauza *C -249 /96, Grant c. Southwest Trains* [1998], ECR I - 621. În acest caz, decizia unei companii de a refuza prestațiile unei angajate femei cu partener feminin a avut loc nu constituie o discriminare ilegală pe motive de sex, deoarece compania ar fi negat la fel beneficii pentru un angajat homosexual cu partener masculin. Compararea angajaților cu angajați heterosexuali de ambele sexe ar fi dus la un rezultat diferit. Cazul *Grant* evidențiază dificultatea de a stabili criterii obiective pentru selectarea unor comparatoare corespunzătoare. Se sugerează că există un risc ca factorii subiectivi și eventual prejudicioși să fi incluși în selectarea unui comparator.

- Nu se pot face o comparație corespunzătoare cu cei al căror tratament poate fi măsurat. Acest aspect este evident mai ales în cazurile de discriminare pe motive de sarcină și de invaliditate. Deoarece nu este posibil ca bărbații să devină însărcinați, cu cine veți măsura tratamentul femeilor însărcinate? A se vedea discutarea cazului *C-32/93, Webb c. EMO Air Cargo (MB) Ltd.* [1994], ECR I – 3567, mai jos în secțiunea "discriminarea pe motiv de sex" din capitolul V. În astfel de cazuri, un angajator ar putea argumenta că nu există discriminare deoarece o altă persoană ar fi fost tratată într-un mod similar, dacă aceasta ar fi fost nedisponibilă pentru locul de muncă, care pot să nu ia în calcul caracteristicile specifice ale sarcinii, cum ar fi incapacitatea de muncă pentru o anumită perioadă obligatorie de timp.

Alte aspecte care provoacă dificultăți în relație cu comparatorii includ amplexarea de comparare realizată și semnificația diferenței dintre grupuri sau indivizi.

- Amploarea (extinderea) comparației. Nu este întotdeauna clar cât de expansiv ar trebui să fie grupul de comparație. Angajații unor firme și sectoare industriale sunt aproape în întregime femei. Prin urmare, muncitorii în cadrul aceleiași companii ar putea beneficia de tratament egal, dar ca un întreg, acești muncitori pot beneficia de un tratament mai puțin favorabil decât cei din alte sectoare similare care folosesc în cea mai mare parte bărbați. În cazul în care grupul comparator este "muncitorii de sex masculin care lucrează în aceeași companie" nu poate fi vorba de un tratament diferit evident și, prin urmare, nici un caz demonstrabil de discriminare. Cu toate acestea, în cazul în care comparatorul selectat este o altă companie unde majoritatea sunt de sex masculin sau un sector întreg, salariile companiei pot fi considerate discriminatorii pe bază de gen. În cauza 320/00, *Lawrence și alții c. Regent Oficiului Care Ltd and others* [2002] ECR I - 7325, CEJ a susținut că diferențele de salarizare trebuie să fie atribuite la o singură sursă - cum ar fi având același angajator, un acord salarial colectiv, sau o un act legislativ - în scopul de a fi interzisă în conformitate cu legislația UE privind egalitatea de remunerare. Fără existența partajării unei singure surse între grupurile de comparație, Curtea a constatat că nu există un organism special responsabil pentru inegalitate și, prin urmare, nu există nici un mijloc de a restabili egalitatea de tratament. Dacă să extindem această abordare îngustă a comparatoarelor de discriminare, ceea ce este sugerat de hotărârea în cauza C-256/01, *Allonby c. Accrington & Rossendale College*, ea ar fi împiedica luarea în considerare a inegalităților structurale mai mari între sectoarele „feminine” și cele „masculine”.

- **Semnificația diferenței.** O altă dificultate este compararea persoanelor în poziții similare, care au diferite calificări, atunci când aceste calificări sunt distribuite diferit între grupuri. Această problemă a apărut în fața CEJ în cauza 309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse* [1999], ECR I - 2865. În acel caz, psihoterapeuții, care erau în mare parte femei și erau mai prost plătite decât medicii, au afirmat că acestea ar trebui să fie comparat cu medicii care fac același lucru. CEJ a susținut că, în temeiul legislației UE privind remunerația egală, ceilalți medici nu erau comparabili cu psihoterapeuții din cauza calificărilor lor diferite.

Alegerea unui comparator poate, prin urmare, să aibă un impact decisiv asupra rezultatului unei plângeri, în special în cazurile de discriminare directă în care, după cum s-a menționat de către CEDO în *Rasmussen c. Danemarca* (nr 8777/79, 28 noiembrie 1984), Statul are o "marjă de apreciere" în a evalua "dacă, și în ce măsură diferențele în situații altfel similare justifică un tratament diferit conform legii" (în articolul 40).

2.2 Alternative la comparator: "Standarde de fond"

Dacă nu este posibil de a găsi un comparator, un reclamant poate fi capabil de a compara tratamentul suferit cu un ideal de fond al demnității umane sau standard de tratament, care este pe larg recunoscut. Standardele sau principiile de fond sunt înscrise în Carta mai multor organizații internaționale sau regionale și în constituțiile naționale. Ideea demnității umane și a drepturilor cu care este asociată sunt centrale. Aceste drepturi includ libertatea de dominare și amestecul nejustificat, drepturile la un proces echitabil și dreptul la libertate și intimitate.

Pentru a dovedi discriminarea, pare posibilă utilizarea standardelor de fond din Directiva UE privind Egalitatea Rasială, cât și Directiva-Cadru UE. Conform Directivelor, discriminarea directă este cazul "[o] persoană este tratată mai puțin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată o altă persoană într-o situație comparabilă" pe motive de rasă sau origine etnică sau alte oricare dintre motivele interzise enumerate, în temeiul articolului 2 litera (a) atât a Directivei UE privind Egalitatea Rasială, cât și a Directivei-Cadru UE, respectiv. Sintagma „ar

fi" din această clauză indică faptul că o instanță poate să ia în considerare tratamentul în lumina standardelor teoretice mai degrabă decât în comparație cu persoane concrete.

Apelarea la idealurile de fond are mai multe avantaje față de alte metode de stabilire a unui caz *prima facie*. Dispare necesitatea de a găsi o persoană sau un grup situat similar pentru comparația individuală sau statistică. Așa cum s-a menționat anterior, găsirea unui astfel de comparator poate fi dificilă în anumite situații sau cu anumite tipuri de discriminare. Această abordare, de asemenea, contribuie la creșterea standardelor drepturilor omului prin concentrarea pe standardele ideale de realizare a drepturilor omului, mai degrabă decât pe standardele relative de conformitate.

De asemenea, utilizarea idealurilor de fond este utilă în cazurile de hărțuire. După cum s-a menționat în secțiunea de mai sus privind hărțuirea, poate fi dificil de a compara victime ale hărțuirii împotriva altor grupuri sau persoane fizice pentru a judeca dacă discriminarea a avut loc. Aceasta se datorează parțial faptului că, același tratament discriminatoriu sau efect asupra membrilor altor grupuri nu pot fi considerate la fel de grav pentru ei, cum este pentru victimă. O abordare bazată pe idealurile de fond ale demnității umane atrage atenția mai mult la înțelegerea subiectivă a victimei.

3. Importanța intenției

În general, intenția sau lipsa de intenție este irelevantă pentru a constata o discriminare, adică, nu trebuie să fie susținută și demonstrată de către reclamant. Acest lucru a fost stabilit în primul caz elucidat privind noțiunea de discriminare indirectă: *Griggs c. Duke Power Company*, 401 SUA 424 (1971), în fața Curții Supreme din SUA. În *Griggs*, Berger, judecătorul suprem, a declarat (la pagina 424) că „intenția bună sau lipsa intenției discriminatorii, nu răscumpără ... procedurile sau mecanismele de testare care funcționează ca obstacole serioase incorporate „ pentru grupurile minoritare și nu au legătură cu măsurarea ... capacității”.

Irelevanța intenția de a discrimina a fost recunoscut pe larg de către tribunalele internaționale în domeniul drepturilor omului.

- În cazul HRC, *Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR), solicitantul a pretins a fi victima unei încălcări a articolului 26 din ICCPR deoarece a existat o distincție inacceptabilă în Legea olandeză privind ajutorul de șomaj pe motive de sex și statut. Deoarece ea era femeie și s-a căsătorit, legea a lipsit-o de ajutorul de șomaj; dacă ea ar fi fost un bărbat, fie căsătorit sau necăsătorit, legea în cauză nu ar fi lipsit-o de astfel de beneficii. CDO a constatat o încălcare a articolului 26 din motiv de discriminare de sex, chiar dacă acesta a declarat că Statul parte nu are scopul de a discrimina femeile. Acesta a confirmat faptul că discriminarea interzisă ar putea avea loc neintenționat sau fără răutate.

- Cauza *Simunek c. Republica Cehă* (nr. 516/1992, ICCPR) se referă la confiscarea proprietății private și nerespectarea de către un Stat parte să plătească o despăgubire pentru astfel de confiscare. Statul s-a dovedit a fi în contradicție cu articolul 26, deoarece condițiile de rezidență și cetățenie prevăzute de legea pentru drepturi de compensare discrimina printre victimele confiscării. CDO și-a exprimat punctul de vedere (la alineatul 11.7) că "intenția legislativului nu este singurul dispozitiv pentru a stabili o încălcare a articolului 26 al Pactului. O diferențiere motivată politic este puțin probabil să fie compatibilă cu articolul 26. Dar un act care nu este motivat politic poate contravine încă articolului 26 în cazul în care efectele sale sunt discriminatorii". A se vedea, de asemenea, *Althammer c. Austria* (nr. 998/2001,

ICCPR); Comentariul General CDO nr. 18 (la alineatul 2) și Recomandările Generale nr. 19 ale CERD.

- A se vedea, de asemenea, cazuri la CtEDO *Hugh Jordan c. Regatul Unit* (nr. 24746/94, 4 mai 2001) (la alineatul 154) și *DH și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007) (la alineatul 184 din Hotărârea Marii Camere), în cazul CEJ 170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* [1986], ECR 1607 discutate mai sus și iActHr Statutul juridic și drepturile migranților fără documente (Avizul consultativ OC-18/03) din 17 septembrie 2003.

B SARCINA PROBEI

În cauzele civile, regula generală este că fiecărei părți îi revine sarcina de a dovedi acele fapte pretinse și de la care provin consecințe juridice favorabile. În cazurile de discriminare, reclamantul are sarcina de a dovedi tratamentul discriminatoriu sau impactul pretins. Practica unor tribunale internaționale sugerează că, odată ce reclamantul stabilește un caz la *prima facie*, sarcina probei se deplasează pârâtului să demonstreze că discriminarea nu jucat niciun rol în tratamentul sau impactul reclamat. Apoi, în cazul în care pârâtul este în imposibilitatea de a justifica sau explica tratamentul în termeni neutri (de exemplu, oferă motive obiective care nu au legătură cu discriminarea), acesta este răspunzător pentru încălcarea dispozițiilor relevante.

1. Sistemul ONU

Deplasarea sarcinii probei în cazurile de discriminare este o practică bine stabilită în organismele tratatelor ONU.

- În *Bhinder Singh c. Canada* (nr. 208/1986, ICCPR), CDO a considerat că cerințele de securitate a muncii care stabileau purtarea căștii de protecție constituiau o discriminare împotriva Sikh, al cărui ritual religios prevedea purtarea unui turban. *Prima facie*, CDO a considerat că a fost comis un act de discriminare - cerința de siguranță a încălcat dreptul reclamantului de a-și manifesta religia lui, chiar dacă în mod indirect și neintenționat. Apoi, CDO a stabilit dacă Statul a îndeplinit sarcina probei că justificarea sa pentru această măsură a fost suficientă pentru a depăși acest caz *prima facie*. A considerat că scopul obiectiv și nediscriminatoriu de protecție a securității lucrătorilor, care a fost motivația necesară ca să fie purtate căști de protecție, a fost un motiv justificat și proporțional pentru discriminare indirectă.
- În *Chedi Ben Ahmed Karoui c. Suedia* (nr. 185/2001, ICCPR), CDO a declarat (la alineatul 10) că "documentația de fond fiabilă" ar transfera sarcina probei Statului pârât. A se vedea, de asemenea, Concluziile Comitetului drepturilor economice, sociale și culturale Luxemburg, U.N. Doc. E/C12/1/Add. 86 (2003) (la alineatul 10) și Polonia, U.N.Doc. E/C.12/1/Add. 82 (2002) (alineatul 7), concluziile CERD, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, U.N.Doc. CERD/C63/CO/11 (2003) (alineatul 4).

2 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CtEDO s-a bazat pe abordarea extinsă a Directivei UE privind Egalitatea Rasială, cât și Directiva-Cadru UE, precum și a Directivei Sarcina Probei, pentru a sprijini principiul general că sarcina probei trece la pârât atunci când solicitantul prezintă dovezi din care se poate prezuma că a existat un tratament discriminatoriu. A se vedea cazul *DH și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007), alineatele 82 - 84, menționat la "discriminarea indirectă" în capitolul III. În special, Curtea a afirmat că "odată ce solicitantul a demonstrat o diferență de tratament, Guvernul este cel care trebuie să demonstreze că acesta este justificat" (alineatul 177). A se vedea, de asemenea, cazurile *Chassagnou și alții c. Franța* (nr. 225088/94, 28331/95 și 28443/95, 29 aprilie 1999) la alineatele 91 - 92 și *Timishev c. Rusia* (nr. 55762/00 și 55974/00, 13 decembrie 2005) la alineatul 57).

În Hotărârea Camerei *Nachova c. Bulgaria* (nr. 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005), Curtea a stabilit că, în special în cazurile în care nu au fost urmărite liniile de investigare și dovezile de discriminare au fost neglijate, deplasarea sarcinii probei are loc către Stat pentru a furniza dovezi suplimentare sau explicație convingătoare pentru evenimente, care nu este modelat de o atitudine discriminatorie. Statul trebuie să demonstreze că tratamentul a fost rezonabil și justificat în mod obiectiv, în aceste condiții, cu referire la jurisprudența constantă a Curții cu privire la justificare. În Marea Cameră, CtEDO a aprobat această abordare, dar în acest caz, în care s-a afirmat că un act violent a fost motivat de prejudecăți rasiale, o astfel de abordare ar însemna să se solicite Guvernului pârât pentru a "dovedi absența unei atitudini subiective speciale din partea persoanei în cauză" (alineatul 157). Curtea a continuat precizând că: "în timp ce în sistemele juridice ale multor țări proba efectului discriminatoriu al unei politici sau a unei decizii se va renunța la necesitatea de a dovedi intenția în ceea ce privește presupusa discriminare în ocuparea forței de muncă sau prestarea de servicii, abordare care este dificil de transpus la un caz în care se pretinde că un act de violență a fost motivat rasial" (alineatul 157). Prin urmare, Marea Cameră, în contrast cu abordarea Camerei, nu a considerat că dovedind presupusa nerespectare a autorităților de a efectua o anchetă efectivă cu privire la presupusul motiv rasist pentru omor a fost suficient pentru a transfera sarcina probei a Guvernului reclamat.

Mai recent, CtEDO a menționat că, deplasarea sarcinii probei va fi stabilită de la caz la caz. În *DH și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007), Curtea a precizat că repartizarea sarcinii probei este "intrinsec legată de specificitatea faptelor, natura afirmațiilor făcute, și Convenția dreptul la joc" (alineatul 178). Mai mult decât atât, Curtea a stabilit că, în cazul în care există unele dovezi care sugerează că Statul a încălcat un drept, dar mai multe dovezi sunt în posesia Statului, cum ar fi rapoarte de investigație internă ale poliției, Statul va suporta sarcina de a dovedi că încălcarea evidentă nu a avut loc. În special, aceasta a declarat că "în cazul în care evenimentele în cauză sunt în totalitate sau în mare parte, din datele deținute exclusiv de autorități, sarcina probei poate fi considerată că revine autorităților să ofere o explicație satisfăcătoare și convingătoare" (alineatul 179).

3 Uniunea Europeană

Importanța deplasării sarcinii probei în asigurarea protecției eficiente împotriva discriminării a fost recunoscută prin diferite directive ale UE, care necesită în mod explicit ca sarcina probei să fie deplasată.

- Directiva Sarcina Probei stabilește rațiunea pentru mecanismul de deplasare a sarcinii, recunoscând că reclamanții "ar putea fi lipsiți de orice mijloc eficient de aplicare a principiului egalității de tratament în fața instanțelor naționale dacă efectul prezentării probei unei discriminări aparente nu este obligarea pârâtului să dovedească faptul că practica sa nu este în realitate discriminatorie". Articolul 4 din Directivă prevede că deplasarea sarcinii probei către pârât după ce solicitantul a furnizat dovezi ale unui caz *prima facie*. În ceea ce privește deplasarea sarcinii probei în cazurile de discriminare pe motive de sex, a se vedea Hotărârea 170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* [1986], ECR 1607 la alineatul 31, Hotărârea C-33/89, *Kowalska* [1990], ECR I - 2591 de la alineatul 16, Hotărârea 184/89, *Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg* [1991], ECR I - 297 la alineatul 15, și Hotărârea 109/88, *Handelsog Kontorfunktionaerernes Förbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (care acționează din numele Danfoss) [1989] , ECR 3199, la alineatul 16.

- Directiva cadru a UE (articolul 10) și Directiva privind Egalitatea Rasială (articolul 8) stabilește următoarele instrucțiuni pentru cazuri de discriminare în ceea ce privește sarcina probei:

1. Când persoanelor care se consideră nedreptățite prin nerespectarea principiului egalității de tratament, demonstrează în fața unei instanțe sau altei autorități competente, fapte din care se poate presupune că a existat o discriminare directă sau indirectă, aceasta trebuie să fie în sarcina pârâtului să demonstreze că nu a existat nici o încălcare a principiului egalității de tratament.
2. Para. 1 nu împiedică statele membre să introducă norme privind probele care sunt mai favorabile reclamanților.

În cauza 127/92, *Enderby c. Frenchay Health Authority* [1993] ECR 5535 (la alineatul 16), CEJ a constatat cazul *prima facie* a fost stabilit atunci când a fost arătat că remunerația logopezilor a fost semnificativ mai mic decât cea a farmaciștilor și că acestea erau aproape exclusiv femei în timp ce farmaciștii au fost predominant bărbați. Această informație a fost suficientă pentru a deplasa sarcina probei în acest caz.

C STANDARDUL PROBEI

Există o relație strânsă între protecția efectivă a drepturilor omului și standardul de probă solicitat de către instanțele judecătorești pentru a stabili o încălcare: cu cât este mai bine protejat standardul de probă a presupuselor contraveniențe, cu atât mai dificile sunt căile de atac pentru victime. Există două standarde ale probei frecvent utilizate în tribunalele internaționale și naționale:

- "Dincolo de orice îndoială rezonabilă" este cel mai înalt standard de probă. Acesta este folosit ca standard în dreptul penal în anumite sisteme judiciare de drept comun, deoarece este

corespunzător pentru a dovedi cele mai grave infracțiuni care includ cele mai grave consecințe pentru presupușii făptuitori.

- "Echilibrul probabilităților" reduce pragul. Solicită Curții să creadă că cererea reclamantului este "mai mult decât probabilă" ca să fie adevărată. Multe sisteme juridice de drept comun îl folosesc în calitate de standard civil de probă, inclusiv pentru cererile de discriminare.

Multe tribunalele internaționale pentru drepturile omului au demonstrat o flexibilitate considerabilă în aplicarea standardului de probă în cazul în care, pentru a face altfel, ar leza protecția drepturilor fundamentale. Unei instanțe a drepturilor omului i se permite această flexibilitate, deoarece nu este chemată să se pronunțe cu privire la vinovăția sau nevinovăția persoanelor fizice, ci pentru a determina dacă Statul și-a îndeplinit obligațiile sale de a proteja și de a preveni încălcările și să ofere despăgubiri pentru victime.

1 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Deși nu este necesar în mod explicit din termenii CEDO sau din Regulamentul Curții, CtEDO pare să fi stabilit un standard de probă "dincolo de orice îndoială rezonabilă" pentru încălcări în cadrul Convenției. În același timp, s-a remarcat, cazul judecat de Cameră *Nachova c. Bulgaria* (nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005), (alineatul 166), că acest lucru "nu ar trebui să fie interpretat ca necesitând un astfel de grad ridicat de probabilitate ca în procesele penale". Prin urmare, se pare să fie un standard de intermediar undeva între un "echilibru al probabilităților" și "dincolo de orice îndoială rezonabilă", care, în timp ce nu ajunge la nivelul penal, este un standard civil sporit.

- În *Anguelova c. Bulgaria* (nr. 38361/97, 1 iunie 2002), CtEDO a folosit standardul penal de probă într-un caz de presupusă discriminare pe bază de rasă, origine sau etnie. Un bărbat de etnie romă a murit în timpul reținerii de către poliție. Mama lui a susținut că aceasta a fost rezultatul acțiunilor motivate rasial și lipsa îngrijirii în mod corespunzător a fiul ei. Ofițerii de poliție s-au referit la fiul ei ca "țigan" și ea a susținut că acțiunile sau omisiunile poliției și a organelor de urmărire trebuie să fie privite într-un context mai larg al rasismului sistematic de autoritățile bulgare în aplicarea legii. CEDO a hotărât că, deși acestea au fost argumente serioase, ele nu "s-au dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă". În multe cazuri, anterioare acestui caz *Anguelova*, cum ar fi *Velikova c. Bulgaria* (nr. 41488/98, 18 mai 2000), însăși Curtea a constatat imposibilitatea de a găsi o încălcare a articolului 14, deoarece documentele justificative pentru ceea ce Curtea a recunoscut au fost "argumente serioase" incapabile să îndeplinească standardul de probă.

- Au existat o serie de opinii foarte divergente în *Anguelova* și, cazurile ulterioare cu privire la utilizarea acestui standard sporit de probă. Într-o opinie parțial dizidentă în *Anguelova*, judecătorul Bonello și-a exprimat punctul de vedere (la aliniatele 9-10), că standardul "dincolo de orice îndoială rezonabilă" nu este standard adecvat pentru a demonstra cazurile privind drepturile omului, în special acuzațiile de discriminare, care ar trebui să fie evaluate mai degrabă pe "echilibrul probabilităților". A se vedea, de asemenea, opinia parțial separată a judecătorului Bonello în *Veznedaroglu c. Turcia* (nr. 32357/96, 11 aprilie 2000).

Ulterior, în hotărârea Camerei *Nachova c. Bulgaria* (nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005), Curtea a stabilit că

standardul de probă necesară nu a fost standardul penal. Hotărârea Marii Camere a discutat, de asemenea, standardul de probă, menționând în special că:

În aprecierea probelor, Curtea a adoptat standardul probei "dincolo de orice îndoială rezonabilă." Cu toate acestea, nu a fost niciodată scopul de a împrumuta abordarea sistemelor juridice naționale care utilizează acest standard. Rolul său nu este de a se pronunța asupra vinovăției penale sau răspunderii civile ci asupra responsabilității Statelor Contractante în temeiul Convenției. În cadrul procedurii în fața Curții, nu există bariere procedurale la admisibilitatea probelor sau formule prestabilite pentru aprecierea sa. Aceasta adoptă concluziile care sunt, în opinia sa, susținute de evaluarea liberă a tuturor probelor, inclusiv a acelor deducții ce pot decurge din fapte și susținerile părților. (alineatul 147)

În *DH și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007), discutat în secțiunea anterioară în ceea ce privește sarcina probei, Curtea a reafirmat acest principiu și a declarat că același principiu pentru stabilirea standardul de probă există ca pentru distribuirea sarcinii probei, și anume că acesta va varia în funcție de "specificul faptelor, natura unei afirmații făcute și dreptul repectiv, stipulat în Convenție" (alineatul 178). În conformitate cu această abordare, standardul de probă care trebuie atins va depinde de circumstanțele particulare ale fiecărui caz.

Pentru detalii cu privire la argumentele în fața CtEDO în ceea ce privește standardul de probă, a se vedea *amicus brief* depus de către Interights pentru Nachova c. Bulgaria audierea Marii Camere.

2 Sistemul interamerican

Alte tribunale internaționale și naționale și-au exprimat rezerve cu privire la utilizarea acestei sarcini mai mari a probei în cazurile de egalitate, în special în lumina dificultăților în dovedirea discriminării. iACTHR a respins în mod explicit aplicarea unei sarcini mai mari a probei în cazurile privind drepturile omului. În *Velasquez Rodriguez (Interpretarea Hotărârii privind compensarea daunelor)* (seria C nr.7, 21 iulie 1989) iACHR (la alineatul 134) a declarat că:

Protecția internațională a drepturilor omului nu ar trebui să fie confundată cu justiția penală. Statele nu apar în fața Curții ca inculpați într-o acțiune penală. Obiectivul legislației internaționale privind drepturile omului nu este de a pedepsi persoanele care se fac vinovați de încălcări, ci mai degrabă pentru a proteja victimele și pentru a asigura repararea daunelor rezultate din acte ale statelor responsabile.

D STABILIREA CAZULUI A PRIMA FACIE

În scopul de a stabili o discriminare directă, reclamantul trebuie să demonstreze că a primit un tratament diferit. Similar, demonstrarea unei discriminări indirecte depinde de prezentarea că a existat un impact diferențial între grupuri. Această secțiune se referă la diferite moduri de a dovedi tratamentul sau impactul, care este primul pas pentru a dovedi un caz *prima facie* de discriminare.

1 Dificultăți în demonstrarea discriminării

Plângerile care demonstrează discriminarea pot fi deosebit de problematice. În marea majoritate a cazurilor, există puține dovezi directe de discriminare, deoarece, în general, cei care discriminează anumite grupuri nu fac publicitate prejudecăților lor - într-adevăr, chiar aceștia pot să nu fie conștienți de ele. În timp ce intenția nu este un element de discriminare, deseori rămâne o chestiune de motivație în plângerile de discriminare, care este, de asemenea, greu de dovedit. De exemplu, deși victimele pot aparține unei minorități rasiale, este uneori dificil de a demonstra că identitatea lor a contribuit la modul în care acestea au fost tratate. În cazul în care Statele discriminează ca o chestiune de politică, dovadă poate exista, dar pot să nu fi accesibile.

Discriminarea indirectă este deosebit de greu de dovedit, deoarece necesită dovada impactului disproporționat de tratament neutru. În multe cazuri, statisticile care susțin o cerere de discriminare indirectă nu sunt disponibile sau sunt inadmisibile ca probe. Cele mai frecvente probleme în dovedirea discriminării sunt, de asemenea, agravate de diferențele de putere dintre reclamanți și preținșii discriminatori, cu respondenții care au mai multe resurse și informații la dispoziția lor decât reclamanții.

Aceste dificultăți ale probei pot avea în mod inevitabil un impact asupra protecției eficiente a drepturilor de egalitate. De exemplu, până la pronunțarea hotărârii în *Nachova*, CtEDO nu a stabilit nici o încălcare a articolului 14 în ceea ce privește actele de violență și abuz pe scară largă împotriva minorităților rasiale în Europa, în ciuda dovezilor (statistice și de alt fel). Multe dintre aceste cazuri au eșuat din cauza incapacității de a satisface cerințele doveditoare a CtEDO pentru a dovedi că discriminarea a avut loc de fapt.

2 Depășirea problemelor probei

După recunoașterea problemelor în dovedirea discriminării, UE și un număr de sisteme judiciare naționale au încercat să faciliteze cererile probatorii cu privire la victime în cazurile de discriminare. Două abordări speciale, utilizarea ambele inferențe și statistici, sunt discutate în detaliu în secțiunile următoare.

- Directiva privind Egalitatea Rasială oferă o abordare înțelegătoare la stabilirea discriminării indirecte în sensul că permite utilizarea unui comparator ipotetic pentru a stabili efectul disproporționat (a se vedea articolul 2 alineatul (2) litera (b)).

- În unele sisteme juridice, instanțele au apreciat că dovada de "o imagine generală" a dezavantajului, sau "cunoaștere comună" de discriminare ar putea fi suficientă pentru a stabili un caz *prima facie*. A se vedea, de exemplu: cazul din Marea Britanie *London Underground c. Edwards* (nr. 2) [1998] IRLR și cazul australian *Mayer c. Australian Nuclear Science and Technology Organisation* (2003) EOC 93- 285. În Noua Zeelandă, instanțele pot stabili discriminarea pe bază de "aviz juridic", care presupune că, Curtea ia notă de "un fapt care este atât de general cunoscut că fiecare persoană obișnuită poate presupune în mod rezonabil să fie conștient de el". A se vedea, de exemplu, *Auckland City Concil c. Hapimana* [1976] 1 NZLR 731 și *Northern Regional Health Authority c. Human Rights Commision* [1998] 2 NZLR 218.

- În Australia, prevederile discriminatorii sunt interpretate în favoarea potențialelor victime ale comportamentului discriminatoriu. Vezi, de exemplu, *Waters c. Public Transport*

Corporation (1991) 173 CLR 349. Similar, în Africa de Sud cazurile constituționale și juridice, dacă discriminarea se bazează pe un "motiv specificat" (inclusiv, *inter allia*, rasă), se presupune că sunt abuzive și neconstituționale. Vezi *Harksen c. Lane NO & alții* [1997] ZACC 12. Odată ce reclamantii demonstrează că o politică guvernamentală sau acțiune privată tratează membri ai rasei lor diferit, sarcina se deplasează pârâtului să demonstreze că discriminarea este "corectă". Determinarea corectitudinii sau incorectitudinii depinde "în primul rând de impactul discriminării asupra reclamantului și al altora în situația sa".

- Deplasarea sarcinii probei și scăderea standardului general de probă și a dovezilor necesare pentru un caz la *prima facie*, ar putea contribui, de asemenea, la atenuarea dificultăților cu care se confruntă reclamantii. Sarcina probei se deplasează odată ce reclamantul a stabilit un caz *prima facie*, că este, faptele din care Curtea va fi în drept să decidă dacă persoana respectivă a fost discriminată. Ce va fi luat în considerare la un caz *prima facie* depinde de faptele cauzei, dar instanța supremă a SUA, de exemplu, a subliniat că "sarcina de a stabili *prima facie* un caz de tratament diferit nu este oneros". *Texas Dep. of Cmty. Affairs c. Burdine*, 450, SUA 248, 253 (1981). A se vedea, de asemenea, cazul din Regatul Unit *Nagarajan c. London Regional Transport* [2000] 1 AC 501 și cazul canadian *Canada (Human Rights Commission) c. Canada (Department of National Health and Welfare)* (1998) 32 C.H.R.R. D/168 (F.C.T.D.).

2.1 Trasarea concluziilor (Deducțiile)

Unele tribunale internaționale și interne permit stabilirea cazurilor *prima facie* prin trasarea concluziilor bazate pe dovezi circumstanțiale. În funcție de dificultățile de a găsi dovezi directe ale unor forme de discriminare, deducțiile au o importanță deosebită. Aceste concluzii sunt deosebit de importante în contextul combaterii discriminării "instituționale" sau "sistemice", în cazul în care un discriminator poate să nu fie conștient de propriile prejudecăți și acționează doar în conformitate cu un cadru de părtinire socială sau contextul de la locul de muncă. De exemplu, un angajator, ar putea crede cu adevărat că motivul pentru care el a respins un solicitant nu a avut nimic de a face cu rasa acestuia. Cu toate acestea, după o investigație atentă și aprofundată a unei cereri, membrii unei instanțe de muncă poate decide că concluzia adecvată ce poate fi trasă din probe este că, dacă angajatorul și-a dat sau nu seama în acel timp că rasa solicitantului a format baza deciziei sale. A se vedea cazul canadian *Meiorin* și cazul din Marea Britanie *Nagarajan* citate mai sus.

CtEDO este flexibilă în admiterea dovezilor care ar putea fi folosite pentru a trage concluzii de discriminare. Acesta a declarat că *prima facie*, o prezumție de discriminare poate fi stabilită "prin evaluarea liberă a tuturor probelor, inclusiv a acelor deducții ce pot decurge din fapte și depunerile părților. Potrivit jurisprudenței acesteia, probele pot decurge din "coexistența unor deducții suficient de puternice, clare și concordante sau din prezumții de fapt similare necontestate". A se vedea *Nachova c. Bulgaria* (alineatul 147) și *D.H. și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007), discutată mai sus în secțiunea "sarcina probei" (paragraful 178).

Această abordare a fost utilizată pe larg în jurisprudența din Marea Britanie.

- În *King c. Great Britain – China Centre*, [1992] ICR 516, Curtea de Apel a recunoscut că, în cazurile de discriminare rasială în ceea ce privește recrutarea sau de promovare, este neobișnuit ca un tribunal să se confrunte cu dovezi directe de discriminare. Prin urmare, a considerat că tribunalul trebuie să facă concluziile sale cu privire la faptele primare, care pot

include răspunsuri evazive sau echivoce la întrebări, și să tragă concluzii. În cazul în care un angajator nu poate furniza motive pentru decizia sa, tribunalul este îndreptățit să constate o discriminare.

- *Kells c. Pilkington* [2002] 2 CMLR 63 bazat în acest caz, pe considerarea că existența unei politici ofensive, norme sau practici, ar putea fi decisă prin deducție. În cazul în care un solicitant prezintă dovezi ale unui act continuu sau impact care apare în concordanță cu existența unei politici discriminatorii, reguli sau practici, un angajator poate fi obligat să explice acțiunile sale sau se confruntă cu decizia de a pierde în instanță. Actul necesar nu trebuie să fie specific, nici redus la o expresie formală de discriminare.

- În *Anya c. Oxford University* [2001] IRLR (la paragraful 9) Curtea de Apel engleză a subliniat că, din cauza dificultăților evidente inerente în cazuri de discriminare rasială, astfel de cazuri vor fi adesea stabilite prin deducerea concluziilor din fapte. Curtea a reținut că aceste fapte pot fi fapte de fond sau după data de actele referitoare la creanță. A se vedea, de asemenea, *Rowden c. Dutton Gregory* [2002] ICR 971.

2.2 Concluzii (Deducții) statistice

De asemenea, un solicitant poate fi capabil să dovedească *prima facie* un caz de discriminării, prin utilizarea statisticilor, în special în cazurile de discriminare indirectă, atunci când este necesar să se stabilească un efect disproporționat pentru care dovezile nu pot fi disponibile. Dacă un solicitant poate demonstra modele statistice ale impactului discriminatoriu sau dezavantajului și conectate rațional aceste tipare la o politică sau practică aparent neutră, o instanță poate lua în considerare aceste probe suficiente pentru a stabili că politica sau practica este discriminatorie. Apoi are loc deplasarea sarcinii către actorul discriminator pentru a demonstra că diferența statistică este nesemnificativă sau justificată în mod obiectiv. Cu toate acestea, statistici nu sunt valabile în multe cazuri.

În decizia de admisibilitate la CEDO, cazul *Hoogendijk c. Țările de Jos* (nr. 58641/00, 6 ianuarie 2005), CtEDO a subliniat importanța inferenței statistice pentru solicitanți în demonstrarea existenței unei discriminări indirecte. În primul rând, aceasta a stabilit că "în cazul în care un solicitant este în măsură să demonstreze, pe baza statisticilor oficiale incontestabile, existența unui indiciu *prima facie* că o regulă specifică, este discriminatorie în mod indirect, Statul trebuie să ofere o justificare, care nu are legătura cu discriminarea, pentru luarea acestor măsuri. Deoarece acest caz se referă la discriminare pe motiv de sex, Curtea a declarat că "în cazul în care sarcina de a demonstra că o diferență de impact între bărbați și femei nu este în practică discriminatorie, nu are loc deplasarea către Guvernul pârât, acesta va fi, în practică, extrem de dificil pentru reclamanți să dovedească discriminarea indirectă". În cazul *D.H. și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camerei 13 noiembrie 2007), Curtea a dezvoltat această abordare și a apreciat că "statisticile care apar în baza examinării critice să fie de încredere și semnificative pentru a fi suficiente să constituie o dovadă *prima facie*, pe care solicitantul este obligat să producă" (alineatul 178).

Deși trebuie să fie selectat totuși un grup comparator, utilizarea statisticilor ajută la deplasarea accentului de la comparații individuale înguste spre identificarea unor inegalități mai largi, fundamentale, structurale. Ca atare, statisticile pot fi un instrument util pentru identificarea problemelor mai largi din legislație, precum și pentru a decide cazuri particulare. Unele sisteme juridice interne, cum ar fi SUA, Noua Zeelandă, Marea Britanie și Germania,

au trecut de la utilizarea comparatorilor individuali la utilizarea statisticilor. UE, de asemenea, a adoptat această abordare într-un număr de cazuri:

- În cauza 109/88, *Handels -og Kontorfunktionaerernes Förbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (care acționează în numele Danfoss) [1989], ECR 3199 (caz "Danfoss"), reclamantii au demonstrat că salariul mediu pentru bărbați a constituit cu 6,85 la sută mai mare decât pentru femeile care fac același lucru. Ca urmare, CEJ a considerat că acordarea de suplimente salariale individuale bazate pe mobilitate, formare, și vechimea în muncă a fost "total lipsită de transparență" și că sarcina, prin urmare, a revenit angajatorului pentru a dovedi că practica sa salarială a fost obiectivă și nediscriminatorie, în conformitate cu articolul 6 din Directiva privind egalitatea de remunerare, care prevede că statele membre trebuie "să ia măsurile necesare pentru a se asigura că se aplică principiul egalității de remunerare și măsuri eficiente sunt disponibile pentru a se asigura că acesta este respectat". CEJ a susținut că, în "cazuri speciale" regulile privind sarcina probei la nivel național, trebuie să fie ajustate pentru a pune în aplicare pe deplin Directiva.
- În cauza C-167/97, *Seymour - Smith și Perez* [1999], ECR I - 623, CEJ a susținut că diferența statistică semnificativă a reprezentat o modalitate de a stabili rezultate diferite, deși a lăsat instanțelor naționale să clarifice intervalele statistice pe care ar trebui să le considere semnificative din punct de vedere juridic. CEJ a sugerat că condițiile impuse pentru a beneficia de anumite drepturi de angajare sau privilegii ar constitui o prezumție de discriminare indirectă în cazul în care statisticile disponibile indică faptul că un procent considerabil mai mic de femei decât de bărbați au reușit să satisfacă condiția specială.

Deși diferențele statistice în sine nu constituie o discriminare indirectă, acestea pot indica prezența unei probleme. Angajatorii, grupurile industriale sau guvernele pot fi solicitate sau încurajate să organizeze cursuri de formare sau alte programe pentru a oferi posibilități egale pentru persoanele cu statut social diferit.

În comentariul general nr. 31, dedicat prevenirii discriminării rasiale în administrarea și funcționarea sistemului justiției penale CERD a subliniat importanța indicatorilor de fapt și normativi în scopul de a identifica apariția discriminării rasiale și cazurile de asistență de discriminare indirectă.

Pentru o analiză privind utilizare statisticilor, în cazurile de discriminare indirectă, a se vedea, de asemenea, *DH și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007) și *Zarb Adami c. Malta* (nr. 17290/02, 20 iunie 2006), în secțiunea CEDO privind discriminarea indirectă.

E JUSTIFICAREA

1 Justificarea obiectivă și proporționalitatea

Unele instrumente internaționale nu permit ca discriminarea să fie justificată în anumite circumstanțe limitate. După cum s-a menționat mai sus, după ce solicitantul stabilește o prezumție de discriminare, în general, sarcina probei se deplasează la pârât. Pârâtul trebuie să prezinte o justificare a politicii discriminatorii sau a practicii, care este obiectivă și rezonabilă,

și proporțională cu obiectivele mai largi ale politicii. Acest accent pus pe motive obiective și proporționalitate se regăsește în jurisprudența mai multor sisteme juridice.

1.1 Sistemul ONU

La alineatul 13 din Comentariul General nr. 18 la ICCPR, CDO a declarat că "nu orice diferențiere de tratament constituie o discriminare, dacă criteriile pentru o astfel de diferențiere sunt rezonabile și obiective și dacă scopul este de a atinge un obiectiv care este legitim, conform Convenției". La alineatul 2 din Recomandarea Generală nr. 14, CERD a declarat că "[o] diferențiere de tratament nu constituie o discriminare dacă criteriile pentru astfel de diferențiere, în funcție de obiectivele și scopurile Convenției, sunt legitime sau intră în domeniul de aplicare al articolului 1, alineatul 4 al Convenției".

CDO a aplicat testul de justificare "rezonabilă și obiectivă", într-o serie de cazuri, dar raționamentul nu a fost întotdeauna consecvent. Tratamentul diferențiat s-a dovedit a fi rezonabil și obiectiv în acordarea subvențiilor de stat pentru studenții de la școlile private și publice în *Blom c. Suedia* (nr. 191/1985, ICCPR) și *Lindgren c. Suedia* (nr. 298/1988 și 299/1988, ICCPR) și în distincția dintre copii adoptivi și naturali pentru acordarea alocațiilor pentru copii în *Oulajin și Kaiss c. Țările de Jos* (nr. 406/1990 și 426/1990, ICCPR). Cu toate acestea, diferite subvenții educaționale pentru școlile de diferite credințe religioase a fost dovedită a nu fi rezonabile și obiective în *Waldman c. Canada* (nr. 694/1996, ICCPR). Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat diferențe nerezonabile și ne-obiective în drepturile de asigurări sociale între bărbați și femei (a se vedea *Zwaan de Vries c. Țările de Jos* (nr. 182/1984, ICCPR) și *Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR)) dar deosebiri justificate între aceste drepturi pentru cuplurile căsătorite și cele necăsătorite (a se vedea *Danning c. Țările de Jos* (nr. 180/1984, ICCPR) și *Sprenger*).

1.2 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

În cazul *Lingvistica belgiană* (nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968), CEDO a subliniat importanța discriminării justificatoare în funcție de ambele obiective- cheie și relația de proporționalitate (la secțiunea 1b, alineatul 10):

Existența unei astfel de [obiectivă și rezonabilă] justificare trebuie să fie evaluată în raport cu scopul și efectele măsurii în cauză, ținând cont de principiile care în mod normal prevalează în societățile democratice. O diferență de tratament în exercitarea unui drept prevăzut în Convenție nu trebuie să urmărească numai un scop legitim: Articolul 14 ... este, de asemenea, încălcat atunci când se stabilește în mod clar că nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit să fie realizat.

A se vedea de asemenea: *Uniunea Națională a Poliției Belgiene c. Belgia* (nr. 4464/70, 21 octombrie 1975), la alineatul 46; *Marckx c. Belgia* (nr. 6833/74, 13 iunie 1979) la alineatul 33 respectiv; *Rasmussen c. Danemarca* (nr. 8777/79, 28 noiembrie 1984) la alineatul 38, *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985), la alineatul 72, *Lithgow și alții c. Regatul Unit* (nr. 9006/80, 8 iulie 1996) la alineatul 177, și *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000) la alineatul 46.

1.3 Uniunea Europeană

Atât Directiva privind Egalitatea Rasială UE cât și Directiva-cadru permite discriminarea indirectă în cazul în care "această dispoziție, acest criteriu sau această practică este justificată obiectiv de un scop legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv sunt corespunzătoare și necesare" (articolul 2 în ambele documente). De asemenea, Directiva-cadru permite o excepție de la discriminare indirectă în temeiul articolului 2 în cazul în care politica discriminatorie are ca scop furnizarea adaptării rezonabile, în conformitate cu articolul 5 din Directivă, pentru o persoană cu o anumită dizabilitate.

În cauza 170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607, discutată mai sus, la "discriminare indirectă", CEJ a subliniat că discriminarea există „cu excepția cazului în care societatea arată că excluderea se bazează pe factori justificați în mod obiectiv independenți de orice discriminare [pe motive pretinse]”. CEJ a stipulat clar că aceste justificări nu ar trebui să constea din generalizări despre grupuri, dar trebuie să se bazeze pe criterii identificabile și obiective nediscriminatorii. În cauza 171/88, *Rinner - Kühn* [1989], ECR 2743, CEJ a considerat argumentul guvernului german, că lucrătorii cu normă parțială de timp, dintre care un număr mai mare erau femei, nu au fost "la fel de integrate în, sau în dependență, angajarea lor în întreprindere ca alți lucrători" a fi o generalizare nepermisă.

Cu toate acestea, trebuie menționat faptul că discriminarea directă nu poate fi justificată în niciun caz, în conformitate cu cele două directive, cu excepția cazurilor în care o caracteristică legată de rasă, origine etnică, sau un alt motiv interzis de discriminare constituie "o cerință profesională esențială și determinantă" și atâta timp cât obiectivul unui tratament discriminatoriu "este legitim, și cerința să fie proporțională" (a se vedea punctele 18 și 25 din preambulul Directivei privind Egalitatea rasială și Directiva-Cadru, respectiv).

1.4 Sistemul interamerican

iACtHR a urmat o linie similară în comentariile sale cu privire la *Amendamentele propuse la dispozițiile de naturalizare din constituția politică Costa Rica* (A nr. 4 (1984) 5 HrLJ 161) (aviz consultativ OC - 4/84). A subliniat necesitatea obiectivelor principiale și ale proporționalității, afirmând că:

Rezultă că nu va exista nici o discriminare în diferențele de tratament a persoanelor fizice de către un stat atunci când clasificările selectate se bazează pe diferențele factuale substanțiale și există un raport rezonabil de proporționalitate între aceste diferențe și de obiectivele urmărite de norma de drept în curs de revizuire. Aceste obiective nu pot fi nedrepte sau nerezonabile, ele nu pot fi arbitrar capricioase, despotice sau în conflict cu unicitatea și demnitatea omului esențiale.

2. Categoriile suspecte

Accentul pe proporționalitate sugerează că acceptarea unor justificări poate să se diminueze ca urmare a creșterii importanței valorii de a fi protejat. Unele sisteme juridice acordă unor motive "suspecte" de discriminare un grad mai mare de control judiciar decât cazurilor

"obișnuite" de discriminare, care solicită Statelor să ofere o justificare mai convingătoare pentru discriminarea în baza unui dintre aceste motive.

- Articolul 4 (1) din ICCPR, care delimitează măsura care poate fi derogată de la Pact în situații de urgență publice, pare să confere un statut mai fundamental pentru motive de rasă, culoare, sex, limbă, religie sau origine socială. Se prevede că, chiar și atunci când Statele iau măsuri să deroge de la Pact în situații de urgență națională, aceste măsuri nu pot provoca o discriminare exclusiv pe baza oricăror motive menționate mai sus.

- De asemenea, CEDO, pare să acorde un grad mai mare de control judiciar plângerilor de discriminare pe motiv de rasă, naționalitate, naștere și sex. Limbajul utilizat de obicei de către CEDO pentru a indica faptul că este necesar un grad mai mare de control este testul "motive foarte grele", prevăzut în *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985) (discutat mai jos în capitolul V).

Acest test impune o marjă îngustă de apreciere a Statelor la introducerea unor măsuri care disting astfel de motive. Vezi detalii în cazurile CEDO din *Gaygusuz c. Austria* (nr. 1737/90, 16 septembrie 1996) (naționalitate), *Hoffmann c. Austria* (nr. 12875/87, 23 iunie 1993) (religie), în secțiunile relevante din capitolul V, *East African Asiatics c. Great Britain* (nr. 4403/70, 14 decembrie 1973) (rasa) în secțiunea privind tratamentul degradant în capitolul VI de mai jos și *Inze c. Austria* (nr. 8695/79, 28 octombrie 1987) cu privire la naștere.

3 Justificări comune

Următoarea secțiune prezintă unele dintre cele mai comune justificări în apărarea tratamentului discriminatoriu, care au fost considerate a fi "obiective și rezonabile" de către tribunalele internaționale.

3.1 Siguranța fizică și capacitatea

Autorități publice, grupuri private sau organizații pot introduce cerințe legate de securitatea lucrătorilor sau a celorlalți din apropiere. În timp ce scopul de siguranță este considerat în general în mod obiectiv dezirabil, inculpații ar putea să arate că nu există măsuri mai rezonabile sau nediscriminatorii care să răspundă unor astfel de obiective.

Comitetul pentru Drepturile Omului a acceptat siguranța fizică ca o justificare pentru discriminarea indirectă pe bază de religie în *Bhinder Singh c. Canada* (nr. 208/1986, ICCPR), discutat în secțiunea "discriminare directă" de la începutul capitolului al II-lea. În acest caz, CDO a considerat că motivația de a proteja securitatea lucrătorilor a fost o justificare rezonabilă obiectivă de tratament discriminatoriu, care a fost compatibilă cu Convenția. De asemenea, în cauza 222/84, *Johnston c. Chief Police of Royal Ulster* [1986], ECR 1651, CEJ a acceptat faptul că politica, care a dus la neprelungirea contractelor ale doamnei Johnston și alte femei, și a refuzat participarea acestora la cursurile de formare cu arme de foc, ar putea fi justificate în lumina tulburărilor interne grave, în Irlanda de Nord și a riscurilor suplimentare ale asasinatelor. De asemenea, în cauza C-273/97, *Sirdar c. Armata Consiliului* [1999] ECR I - 7403, CEJ a constatat că o interdicție asupra femeilor care îndeplinesc roluri de luptă nu abuzează principiul proporționalității și a fost capabilă de justificare. În urma *Sirdar*, în cauza C-285/98, *Kreil c. Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I - 69, CEJ a acceptat faptul că interzicerea angajării femeilor în roluri combative ar putea fi justificată. Cu toate acestea, nu a fost proporțională păstrarea tuturor unităților militare din cadrul armatei voluntare exclusiv de sex masculin.

3.2 Justificări economică sau bazată pe piață

În legislația UE, multe justificări sau apărarea unui impact discriminatoriu sunt de natură economică sau de piață. Cu toate acestea, trebuie să se facă o distincție între scuze economice pentru discriminarea directă și justificări economice obiective care însoțesc eforturi de bună credință în practica corectă. În timp ce ar putea fi mai ieftin și economic pentru un guvern sau o organizație să ofere salarii mai mici sau servicii de sub- standard femeilor sau minorităților, o instanță ar putea confrunța această discriminare directă. De exemplu, CEJ nu a conferit greutate argumentelor cu privire la costul mai ridicat al guvernelor, economiilor naționale, sau întreprinderilor private în asigurarea egalității de remunerare între bărbați și femei. A se vedea Hotărârea din 43/75, *Defrenne c. Sabena* [1976] ECR 455.

În cazul în care efectul discriminatoriu apare din factori economici justificați obiectivi independenți de orice discriminare și proporțional cu scopul urmărit, CEJ poate permite continuarea practicii. Cauza 109/88, *Handels -og Kontorfunktionaerernes Förbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (care acționează în numele Danfoss) [1989] ECR 3199, discutată mai sus, a stabilit mai multe justificări posibile specifice în domeniul relațiilor de muncă. În special, a indicat că un angajator ar putea justifica o cerință numai dacă demonstrează importanța acesteia pentru îndeplinirea sarcinilor specifice. De asemenea, Curtea a stabilit că mobilitatea nu a putut fi folosită independent ca un indicator sau proxim pentru calitatea muncii și diferența de remunerare bazată pe formarea diferită ar putea fi justificată prin demonstrarea importanței acesteia pentru îndeplinirea sarcinilor specifice. De asemenea, *Danfoss* a sugerat că diferențele de salarizare bazate pe vechimea în muncă nu necesită justificări speciale. Cu toate acestea, mai târziu, în cauza 184/89, *Nimz, Freie und Hansestadt Hamburg* [1991] ECR I - 297, CEJ a decis că numărul total de ore premiate (mai degrabă decât ani) muncite pot fi justificate de o "relație între natura atribuțiilor efectuate și experiența oferită de îndeplinirea îndatoririlor sale, după ce au fost realizate un anumit număr de ore de lucru". Cauza 127/92, *Enderby c. Frenchay Health Authority* [1993] ECR a permis o altă justificare posibilă pentru plata diferențială - nevoile angajatorului de a spori salariile pentru a atrage candidați din cauza situației de pe piața forței de muncă.

În cazul CtEDO *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985), scopul protejării pieții interne a muncii a fost legitim, însă diferența de impact asupra pieții muncii între bărbați și femei nu justifică tratamentul diferit între sexe în conformitate cu normele de imigrare.

3.3 Libertatea contractului

Inculpații ar putea, de asemenea, susține că principiul libertății contractuale trebuie să anuleze prevederile de promovare a egalității. În cazul în care persoanele fizice au fost de acord prin contract să lucreze pentru salarii mai mici sau în condiții mai proaste, angajatorii susțin că guvernele sau alte autorități judiciare nu ar trebui să interfereze cu această decizie. Mai multe instanțe au ajuns la un consens general, cu toate acestea, că individualii nu pot contracta mai departe drepturile recunoscute public, inclusiv drepturile de egalitate. CEJ a hotărât că dispozițiile UE privind egalitatea de remunerare depășesc libertatea contractului, prin urmare, remunerarea egală este protejată chiar dacă contractul individual și colectiv acordă o compensare inegală. A se vedea Hotărârea din 43/75 *Defrenne c. Saben* [1976] ECR 455. Acest lucru este reiterat în cauza 184/89, *Nimz, Freie und Hansestadt Hamburg* [1991], ECR I-

297, în care CEJ a susținut că instanțele naționale ar putea pune deoparte prevederile discriminatorii în acordurile colective.

3.4 Acțiunea pozitivă sau afirmativă

Instrumentele cele mai internaționale permit o acțiune afirmativă ca tratament legitim diferit. De exemplu, CDO la punctul 10 din Comentariul General nr. 18 declară cu privire la acțiunea afirmativă că "atâta timp cât este nevoie de o astfel de acțiune pentru corectarea discriminării, de fapt, acesta este un caz de diferențiere legitimă în temeiul Pactului". Acțiunea pozitivă este discutată în detaliu în capitolul III de mai sus.

F RĂSPUNDEREA PENTRU DISCRIMINARE

În plus față de răspunderea pentru un tratament discriminatoriu cauzat direct de persoana împotriva căreia este înaintată cererea, un părât poate fi găsit responsabil de discriminare prin conceptul de răspundere indirectă. Cu răspunderea pentru fapta altuia, responsabilitatea este atribuită nu numai autorului corespunzător unui act de discriminare, dar, de asemenea, unui individ sau o organizație cu autoritate de monitorizare asupra făptuitorului. Acest lucru se datorează faptului că autoritatea de monitorizare are puterea și autoritatea de a le monitoriza și pune capăt practicilor discriminatorii. Când astfel de practici continuă, există o presupunere că autoritatea de monitorizare este complice la discriminare și din indicația că acestea trebuie să aibă loc deducem cel puțin responsabilitatea parțială pentru aceasta. Acest lucru este în special cazul în care o organizație sau individ a avut cunoștință de discriminare (de exemplu, martorii acțiunilor sau primirea unei plângeri) și nu au făcut nimic pentru a pedepsi acest act sau a preveni discriminarea în continuare. Mai mult, răspunderea poate fi totuși atribuită prin delegare în care individul sau organizația de monitorizare nu a făcut-o, dar ar trebui să o facă, cunoscută ca discriminare, în special în lumina dificultății de a dovedi că ei au avut cunoștință de discriminare. Prin atribuirea responsabilității în acest fel, instanțele încurajează organizațiile în verificarea propriilor practici și să se asigure că angajații lor nu acționează într-un mod discriminatoriu.

Anumite sisteme juridice naționale prevăd prin statut răspunderea indirectă în discriminare sau cazuri de hărțuire. Secțiunea 41 din Legea privind discriminarea pe motiv de sex, în Marea Britanie, 1975, prevede că tot ce se face de către o persoană în domeniul de aplicare al activității sale va fi tratat, în sensul Legii atât de către angajator, cât și de către el, indiferent de faptul dacă a fost făcut cu cunoștința sau aprobarea angajatorului. De asemenea, secțiunea 15 din Legea privind egalitatea de muncă în Irlanda prevede că "tot ce se face de către o persoană în cursul angajării acestuia trebuie... să fie tratat, în sensul prezentei legi, așa cum face, de asemenea, de către angajatorul persoanei respective, indiferent dacă a fost făcut cu cunoștința sau aprobarea angajatorului".

După cum este evident din exemplele de mai sus, un context comun în care răspunderea pentru fapta altuia este alocată pentru discriminare este ocuparea forței de muncă. Deși un angajator nu poate fi personal responsabil de discriminare, acesta poate fi tras la răspundere juridică pentru mediu sau condiții mai largi în care angajații lucrează. Aceasta poate include responsabilitatea pentru hărțuire, care are loc la locul de muncă și de asemenea, răspunderea pentru actele părților terțe pe care angajatorul le monitorizează. Aceste chestiuni pot fi ilustrate prin următoarele exemple din legislația națională:

-
- În cazul Irlandei, *A Limited Company v One Female Employee* (EE 10/1998) a implicat un program de instruire organizat într-un hotel departe de locul de muncă. Când reclamantul s-a întors în camera ei de hotel a găsit-o devastată și obiectele personale puse într-un mod tulburător sexual și sugestiv, pentru care colegii săi au fost responsabili. Ofițerul de egalitate a considerat că angajatorul a fost responsabil pentru tratament discriminatoriu, chiar dacă evenimentele au avut loc în afara locului de muncă. Compare și cazurile din Marea Britanie *Chief Constable of the Lincolnshire Police v Stubbs* [1999] IRLR 81, unde a avut loc hărțuirea sexuală a unui ofițer de poliție femeie într-un bar, după tura de lucru, pentru a fi angajată, și *Sidhu v Aerospace Composite Technology* [2000] IRLR 602, unde abuzul rasial al solicitantului din partea unui coleg de muncă în timpul zilei de odihnă, stabilită de angajator, nu se încadrează în domeniul hărțuirii la locul de muncă.
 - În *A Worker v A Company* (EE 3/1991), Curtea irlandeză a Muncii a considerat că angajatorul a fost responsabil de hărțuirea unui angajat de către un vizitator la sediu pentru că vizitatorul a fost acolo cu acordul și consimțământul angajatorului, care au datoria de a proteja lucrătorul și a oferi un mediu fără discriminare. Compară cazurile din Regatul Unit *Barton și Rhule c. De Vere Hotels* [1996] IRLR 596 și *Thompson c. Black Country Housing Association Ltd* (1999) DCLD 39.

G REMEDIERI EFICIENTE ȘI COMPENSAREA

Există două obiective centrale de orice remediere pentru discriminare - (1) pentru a compensa individul sau grupul de persoane care au fost prejudiciate și (2), pentru a împiedica discriminarea viitoare de către același inculpat (descurajarea specifică), precum și de alți inculpați (descurajarea generală). Aceste obiective sunt, în general, reflectate în instrumentele și cazurile care se referă în mod direct la despăgubiri și compensații. De exemplu, Directiva-Cadru a UE și Directiva privind Egalitatea Rasială specifică (fiecare la articolul 15) că "sanctiunile, care pot include plata compensațiilor pentru victimă, trebuie să fie eficiente, proporționale și cu efect de descurajare". Anterior, jurisprudența Curții de Justiție privind compensarea discriminării în ocuparea forței de muncă solicită Statelor membre "să asigure o protecție judiciară efectivă și eficientă" și căile de atac, care au un efect disuasiv real în privința angajatorului". A se vedea, de exemplu, cazul C-271/91, *Marshall c. Southampton și South West Area Health Authority* ("Marshall II") [1986] ECR 723.

Pentru toate procedurile, trebuie să se țină cont de mai multe cerințe importante cu privire la discriminare și alte reclamații. Reclamanții trebuie să aibă acces ușor la instanțele judecătorești sau alte organisme judiciare și o șansă corectă ca cazul lor să fie audiat. Deoarece inculpații pot fi mai înstăriți decât reclamanții individuali, asistență juridică și grupuri de sprijin în litigiu sunt adesea necesare pentru aplicarea efectivă a prevederilor privind egalitatea.

1 Sancțiuni penale

Sanctiunile penale, administrate de un guvern național sau, eventual, un organism extra-național, pot fi disponibile pentru anumite tipuri de discriminare. Acte flagrante de amenințări

de persecuție sau hărțuire reală, inclusiv abuzurilor privind libertatea de exprimare care incită la violență discriminatorie ("ură"), de multe ori implică sancțiuni penale. Sancțiunile penale sunt, de asemenea, folosite împotriva actelor cu impact negativ extins și ale actelor care pot influența indivizii să se teamă de represalii în cazul în care aduc pretenții împotriva relexor tratamente.

Cu toate acestea, procedurile penale au o serie de dezavantaje pentru punerea în aplicare a măsurilor de anti-discriminare. Victima discriminării, în general, nu are control asupra urmăririi penale a cauzei, deoarece responsabilitatea revine procurorului organului de executare a sancțiunii, și, prin urmare, victima nu poate să se asigure că cererea sa este examinată cu atenția pe care o merită. Procedurile penale, de asemenea, în general, necesită o sarcină mai mare de probe, și deci nu poate fi o metodă adecvată pentru prevenirea discriminării, care ar putea fi dificil de dovedit în mod direct. Cu toate acestea, pentru anumite cazuri de discriminare care implică violență, sancțiunile penale pot fi singurul remediu adecvat. Vezi, de exemplu, cazul CEDO *M.C. c. Bulgaria* (nr. 39272/98, 4 decembrie 2003). De asemenea, în *Nachova c. Bulgaria* (nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005), CEDO a stabilit că autoritățile Statului au obligația pozitivă de a investiga eventualele motive rasiste pentru utilizarea forței letale. Ulterior, Marea Cameră a aprobat abordarea Camerei și a reafirmat obligația statelor membre de a investiga posibilele motive rasiste din spatele actelor de violență.

2 Compensații financiare

Compensațiile financiare pentru discriminarea din trecut este, de asemenea, un instrument important pentru aplicarea prevederilor privind egalitatea. Compensația financiară poate include salariile pierdute sau alte daune financiare directe și oportunități, de asemenea, pierdute, interesul privind pierderile financiare, prejudiciu moral, și costurile de litigiu.

CEJ a abordat problema dacă legislația poate limita compensarea financiară a victimelor discriminării în cauza *C-78/98, Preston & Ors v Wolverhampton Healthcare NHS Trust* [1999] ECR I - 3201. A considerat că o lege din Marea Britanie privind plafonarea despăgubirilor pentru discriminarea pierderilor suferite în cel mult doi ani anterior de data cererii este incompatibilă cu dreptul comunitar. În plus, a considerat că această regulă ar priva solicitanții de un remediu corect, deoarece ar împiedica luarea în considerare a perioadei complete de serviciu. CEJ a sugerat că, cel puțin, prejudiciul financiar efectiv suferit în prezență de reclamanți ar trebui să fie pe deplin compensat.

CERD a abordat problemele legate de compensațiile financiare de mai sus și dincolo de daunele financiare de bază. În Comentariul General nr. 26, care se referă la articolul 6 din ICERD, sugerează că în temeiul acestui articol, dreptul pentru a căuta repararea corectă și adecvată sau satisfacția oricăror daune suferite ca urmare a discriminării ar trebui să fie asigurată de oferirea de compensații financiare pentru daune materiale sau morale, suferite de o victimă, ori de câte ori este cazul.

În discutarea cazului *BJ c. Danemarca* (nr. 17/1999, ICERD), CERD a stabilit că o compensație financiară pentru acte de discriminare care au efect pur emoțional, este, de asemenea, adecvată și că impunerea unor sancțiuni penale ar putea să nu fie adecvată.

În *Blaga c. România* (nr. 1158/2003, ICCPR), care se referea la exproprierea reclamanților din cauza domiciliului în străinătate, CDO a constatat o încălcare a articolului 26 coroborat cu articolul 2 alineatul 3 și a stabilit (la punctul 12) că obligația de a oferi remedii efective

prevăzute la articolul 2, alineatul 3 (a) din Convenție cuprinde, *inter alia*, "restituirea promptă a bunurilor lor sau compensarea acestora". Acest fapt reflectă interpretarea generală CDO de compensare subliniată în Comentariul General nr. 31 (la alineatul 16), care afirmă că măsurile reparatorii, inclusiv alocarea de compensații corespunzătoare, este esențială pentru eficacitatea articolului 2, alineatul 3 în scopul de a oferi o cale de atac eficientă pentru persoanele ale căror drepturi din Pact au fost încălcate.

3. Performanța dispusă de Curte

Un inculpat poate fi instruit de către o instanță de a se angaja în acțiuni specifice pentru a remedia o situație discriminatorie. Acest lucru poate avea loc prin reintegrare individuală sau reangajare, sau sub formă de instrucțiuni pentru a întreprinde măsuri structurale mai largi sau acordarea tratamentului preferențial pentru grupurile dezavantajate anterior. De exemplu, în *Stalla Costa c. Uruguay* (nr. 198/1985, ICCPR) CDO a considerat că, deși nu au dispus măsura, tratamentul preferențial al cetățenilor respinși pe nedrept în raport cu alți funcționari publici de către guvernul militar, a fost o măsură permisă de atac pentru discriminarea din trecut.

4 Decret (Acord) de consimțământ

Un decret de consimțământ este un acord încheiat prin acordul reciproc al ambelor părți într-un proces care, în contextul legii discriminare, implică adesea un acord de către o jurisdicție sau de companie pentru a pune capăt practicilor discriminatorii și să pună în aplicare programe de acțiune pozitivă.

Departamentul de Justiție din SUA folosește adesea decretul de consimțământ ca mijloc de soluționare a litigiilor drepturilor civile împotriva firmelor private sau autorităților publice, cum ar fi forțele de poliție, și le obligă să stabilească programe de acțiune pozitivă. Pentru o discuție a rolului Curții în decretul de consimțământ în SUA a se vedea decizia Curții Supreme a SUA în *Carson v American Brands, Inc* 450 SUA (1981). În acest caz, petiționarii au susținut că angajatorii intervievați și sindicatele s-au angajat în practici de discriminare rasială în ocuparea forței de muncă. Părțile au negociat un acord și s-au pus de comun cu instanța de judecată pentru a introduce un decret de consimțământ propus, dar instanța de judecată a negat moțiunea, considerând că nu a existat nici o dovadă de discriminare prezentă sau în trecut. Curtea Supremă mai târziu a inversat această decizie, constatând că eșecul instanței de judecată de a ordona un decret de consimțământ ar putea avea drept consecință negarea "dreptului părților de a compromite disputa lor în condiții reciproc agreabile".

În conformitate cu programul 9 din Legea din Irlanda de Nord, 1988, Comisia privind Egalitatea are autoritatea de a aproba un sistem de egalitate depus de o autoritate publică desemnată. Schemele de egalitate trebuie să respecte liniile directoare stabilite de către Comisia de Egalitate. De asemenea, Comisia drepturilor persoanelor cu dizabilități în Marea Britanie prevede acorduri voluntare cu angajatorii sau cu alte instituții. Cu toate acestea, acordurile ce țin de "dreptul privat" necesită litigii de executare.

MOTIVE DE DISCRIMINARE

Nu orice tratament inegal al persoanelor constituie o discriminare interzisă de către instrumentele drepturilor omului. Statele pot stabili diferențe rezonabile, având în vedere situații diferite și clasificarea grupurilor de persoane pentru un scop legitim. Doar tratamentul negativ (sau efectul) pe baza "motivelor" speciale este interzis (de exemplu, în cazul categoriilor de angajați sunt rasa, sexul, etc.). Această secțiune prezintă cele mai prezente "motive" de discriminare în legislația internațională privind drepturile omului: (A) de sex și gen, (B) orientare sexuală, (C) rasă, culoare, ascendență sau origine etnică, (D) naționalitatea, (E) limbă, (F) religie și credință, (G) invaliditate, (H) vîrstă, (I) politică sau orice altă opinie și (J) situația maritală, parentală și familială.

După cum s-a menționat în capitolul II din Manual, unele instrumente internaționale se referă numai la motive specificate de discriminare. Altele sunt deschise și permit plîngerilor de discriminare să fie aduse pe baza de "orice alt statut". Aceasta oferă acestor instrumente flexibilitatea pentru a cuprinde noi motive de discriminare și subliniază că motivele interzise de discriminare în prezent nu sunt exhaustive.

Nivelulul de protecție și dezvoltare al fiecărui motiv de discriminare variază între motivele și instrumentele privind drepturile omului. În unele cazuri, acest lucru se datorează unor circumstanțe politice și sociale. De exemplu, legislația timpurie și jurisprudența UE s-a axat pe domeniul discriminării de sex sau de gen, în special în ocuparea forței de muncă și în furnizarea de servicii sociale. Aceasta a provenit din funcția primar economică a UE și temerile că dezechilibrele discriminatorii în acordarea salariilor și prevederile sociale ar distorsiona efectele integrării pieței. În același mod, cazurile legate de Carta Africană s-au concentrat pe naționalitate, libertatea de la opresiune și drepturile sociale și culturale.

A DISCRIMINAREA PE MOTIVE DE SEX / GENDER

1 Introducere

Discriminarea pe motiv de sex sau "gen" este larg interzisă de instrumentele internaționale și regionale privind drepturile omului și în sistemele juridice naționale. În anumite discuții, "sexul" și "genul" sunt definite separat, sexul avînd o conotație mai biologică, pe cînd genul abordează o sferă mai largă și mai sociologică. Vom folosi acești termeni alternativ pe tot parcursul manualului.

Există mai multe moduri diferite de a înțelege ceea ce constituie sexul și, astfel, ceea ce constituie o discriminare pe acest motiv. Cea mai comună înțelegere este distincția între bărbați și femei. Cu toate acestea, instanțele au extins înțelegerea sexului pentru a include discriminarea cu privire la activități sau responsabilități biologice sau în mod tradițional asociate cu fiind de sex feminin, cum ar fi sarcina și îngrijirea copiilor.

Discriminarea directă pe motiv de sex apare frecvent în jurisprudență. A fost deosebit de evident în cazuri de ocupare a forței de muncă. Practicile discriminatorii includ prejudecăți în

angajare, promovare, remunerare, reziliere și de compensare. Discriminarea indirectă pe motive de sex este mai puțin abordată. Cu toate acestea, UE, s-a confruntat cu una dintre cele mai importante subseturi de discriminare indirectă de sex în ocuparea forței de muncă, tratamentul diferențiat al lucrătorilor, care lucrează în formatul timp parțial. Acțiunea pozitivă concepută pentru a realiza egalitatea sexuală completă este în general permisă în conformitate cu instrumentele internaționale și CEDAW contemplă explicit acțiunea pozitivă. Hărțuirea sexuală este tratată ca o formă de discriminare directă pe motive de sex în sisteme juridice cum ar fi India, deoarece se interferează în mod nejustificat cu performanța femeii la locul de muncă și crearea unui mediu de lucru ostil. A se vedea, de exemplu, cazurile *Apparel Export Promotion Council c. A K Chopra AIR [1999] SC 625* și *Vishaka c. Statului Rajahstan [1997] VII AD SC53*.

Ca și în cazul altor forme de discriminare, discriminarea bazată pe sex deseori se manifestă printr-o negare a drepturilor victimei individuale (sau a grupului) de care alții se bucură, cum ar fi drepturile civile și politice, drepturile de muncă și drepturile de proprietate. Cu toate acestea, discriminarea bazată pe sex include, de asemenea, aspecte specifice referitoare la statutul femeilor, cum ar fi problemele legate de sarcină (concediul de maternitate).

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolele 2 și 26 din ICCPR interzic discriminarea pe bază de sex. Conform Comentariului General nr. 18 (la alineatul 6) al CDO, statele au obligația pozitivă de a asigura prin mijloace legislative, administrative și alte măsuri, drepturi egale pentru soți, în consonanță cu principiile Pactului. Diferențierea care este rezonabilă și obiectivă și are un scop legitim nu este interpretată ca o discriminare interzisă de ICCPR (vezi alineatul 13). Cu toate acestea, în cazul în care diferența de tratament se bazează pe unul dintre motivele specifice enumerate la articolul 26, cum ar fi sexul, Statului parte îi revine sarcina dificilă pentru a explica motivul pentru astfel de diferențiere. Cu alte cuvinte, o astfel de diferențiere este supusă unui control mai mare. Articolul 3 din ICCPR prevede obligația Statelor semnatare de a asigura drepturi egale pentru bărbați și femei în exercitarea drepturilor prevăzute în Pact.

Comitetul pentru Drepturile Omului a examinat cazuri de discriminare pe motiv de sex care implică (i) cetățenie și imigrație, (ii) statutul și identitatea, (iii) impozite și securitate socială și (iii) drepturile de proprietate.

2.1.1 Cetățenia și imigrarea

În *Aumeeruddy-Cziffra c. Mauritania* (cazul femeilor din Mauritania) (nr. 35/1978, ICCPR), CDO a examinat legea imigrației din Mauritania, care acordă automat dreptul de ședere femeilor străine care se căsătoresc cu bărbați din Mauritania, dar nu a făcut acest lucru în ceea ce privește bărbați străini care se căsătoresc cu femei din Mauritania. A constatat că legea imigrației are un caracter discriminatoriu împotriva femeilor pe motive de sex în încălcarea ICCPR.

Aumeeruddy-Cziffra c. Mauritania (cazul femeilor din Mauritania) (ICCPR)

În 1977, Mauritania a modificat legislația de imigrație pentru a limita drepturile de ședere ale soților străini ale femeilor din Mauritania, dar nu și a soților străine ale bărbaților din Mauritania. Douăzeci de femei din Mauritania au contestat legea printr-o comunicare la CDO pe motiv că au încălcat interdicțiile de discriminare pe motiv de sex în ICCPR - prevederea protecției egale, prevederea asigurării dreptului de a participa la afacerile publice, și prevederile de protecție a familiei. În prezentarea sa la CDO, Mauritania a recunoscut că:

- Statutul discriminează pe bază de sex,
- Alegerea de a părăsi țara pentru că soțul ei nu poate sta în Mauritania poate afecta capacitatea unei femei de a-și exercita drepturile sale de a participa la afacerile publice, și
- Excluderea unei persoane a cărei familie locuiește în țară ar putea duce la o încălcare a drepturilor persoanei la viața de familie.

Mauritania a declarat, însă, că în cazul în care excluderea unui non- cetățean este legală și se bazează pe securitate sau motive de interes public, aceasta nu ar putea fi o imixtiune arbitrară în viața de familie a resortisanților săi.

Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că nu era necesar să se decidă cât de departe restricțiile impuse de noua legislație ar putea intra în conflict cu prevederile de fond ale ICCPR dacă sunt aplicate fără discriminare în orice fel.

... Indiferent dacă interferențele speciale, ar putea astfel fi justificată dacă au fost aplicate fără discriminare nu contează aici. Ori de câte ori restricțiile sunt plasate pe un drept garantat de Pact, aceasta trebuie să se facă fără discriminare pe motiv de sex. Indiferent dacă restricția în sine ar fi o încălcare a acestui drept privit izolat, nu este decisivă în acest sens. Este exercitarea drepturilor care trebuie să fie asigurată fără nici o discriminare. Aici este suficient, prin urmare, să se constate că, în situația de față se face o distincție negativ bazată pe sex, care afectează presupusele victime, în exercitarea unora din drepturile lor.

CDO nu a găsit nici o justificare suficientă a tratamentului diferit al femeilor căsătorite și a bărbaților și a concluzionat că Statul a încălcat articolul 2 alineatul (1), 3 și 26 separat și coroborat cu articolul 17 alineatul (1).

2.1.2 Statutul și identitatea

În *Lovelace c. Canada* (nr. 24/1977, ICCPR), CDO a constatat că Canada a discriminat pe bază de sex împotriva reclamantei, luându-i statutul ei de aborigen în conformitate cu legislația internă atunci când ea s-a căsătorit cu o persoană non-aborigenă. În conformitate cu aceeași legislație, un bărbat nu și-ar fi pierdut statutul său prin căsătoria cu o femeie non-aborigenă.

În *Müller și Engelhard c. Namibia* (nr. 919/2000 ICCPR), CDO a considerat că solicitarea legislației ca un soț să se adreseze autorităților pentru autorizația pentru a schimba numele de familie cu cel al soției sale, permițând în același timp ca o soție să-și asume numele de familie al soțului ei fără alte formalități, este o încălcare a articolului 26 din ICCPR. Având în vedere importanța principiului egalității între bărbați și femei, argumentul că măsura nepermisă reflectă o tradiție de lungă durată, nu a fost acceptat ca o justificare pentru diferența de tratament.

2.1.3 Impozite și securitate socială

CDO a făcut clar faptul că principiul egalității se referă la beneficii, cum ar fi sistemele de pensii și politici compensatorii. Acesta a indicat, de asemenea, că noțiunile tradiționale ale rolurilor de gen în ocuparea forței de muncă și acasă nu justifică discriminarea.

- În *Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR), CDO a constatat că refuzul de beneficii de securitate socială doamnei Broeks, ca o femeie căsătorită, pe picior de egalitate cu un barbat căsătorit constituie discriminare în sensul articolului 26 din ICCPR. CDO a observat că, în conformitate cu legislația olandeză relevantă, o femeie căsătorită, în scopul de a beneficia de prestații de șomaj, a trebuit să dovedească faptul că ea a fost "întreținătorul familiei" o condiție care nu se aplică la bărbații căsătoriți. O astfel de diferențiere dezavantajează femeile căsătorite în comparație cu bărbații căsătoriți. Cazul *Broeks*, de asemenea, a stabilit că articolul 26 oferă protecție dincolo de drepturile civile și politice enumerate în ICCPR. Cu alte cuvinte, se interzice discriminarea în ceea ce privește toate drepturile civile, politice, economice, sociale și altele. A se vedea, de asemenea, cazurile *Vos c. Țările de Jos* (nr. 218/1986, ICCPR), *Sprenger c. Țările de Jos* (nr. 395/1990, PIDCP) și *Oulajin și Kaiss c. Olanda* (nr. 406/1990 și 426/1990, ICCPR).

- În cazul de reper *Zwaan de Vries c. Țările de Jos* (nr. 182/1984, ICCPR) a reiterat acest principiu. CDO a remarcat că, deși ICCPR garantează nici un drept la beneficii publice, ca atare, o dată ce astfel de plăți sunt prevăzute, acestea nu pot fi acordate inegal. La alineatul 12.4, a afirmat că:

Deși articolul 26 prevede că legislația ar trebui să interzică discriminarea, nu conține în sine nicio obligație cu privire la aspectele care pot fi prevăzute de legislație. Astfel, de exemplu, aceasta nu solicită unui Stat să adopte legislația pentru a asigura securitatea socială. Cu toate acestea, atunci când o astfel de legislație este adoptată în exercitarea puterii suverane a unui stat, atunci o astfel de reglementare trebuie să respecte articolul 26 al Convenției.

Statul a negat beneficiile egală de pensie bărbați căsătoriți și femeilor căsătorite în aceleași condiții pe baza criteriului "cine întreține familia". CDO a considerat că aceasta constituie o discriminare pe motiv de sex nepermisă.

- În contrast, cazul *Cavalcanti Araujo-Jongen c. Țările de Jos* (nr. 418/1990, ICCPR), în care autorul, o femeie căsătorită șomeră, i s-a refuzat ajutorul de șomaj, în condițiile în care un barbat căsătorit șomer ar fi primit beneficii ca urmare a criteriului "susținător de familie", criteriu contestat anterior, cu succes, în *Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR). În timp ce plângerea sa a fost în așteptare, Olanda a modificat legea, dar era necesar ca solicitantii să fie "în prezent șomeri", la momentul depunerii cererii. Această nouă cerință a exclus solicitantul de a pretinde la beneficii retroactive și ea a susținut că cerința de "în

prezent șomeri" este o discriminare indirectă împotriva ei. Cu toate acestea CDO a considerat că cerința a fost rezonabilă și obiectivă și, astfel, nu a constatat nici o încălcare a ICCPR.

- *Pauger c. Austria* (nr. 415/1990, ICCPR) se referă la legislației privind pensiile în Austria, care permite văduvelor să primească o pensie, indiferent de venitul lor, în timp ce văduvii ar putea primi pensiile numai în cazul în care aceștia nu au nici o altă formă de venit. Solicitantul, un văduv, a susținut că această inegalitate de tratament constituie o discriminare pe motiv de sex nepermisă a bărbaților și femeilor ale căror circumstanțe sociale au fost altfel similare. Această diferențiere, bazată pe sex nu a fost rezonabilă sau obiectivă și a încălcat articolul 26 din ICCPR.

Printre alte cazuri menționăm *Johannes Vos c. Țările de Jos* (nr. 786/1997, ICCPR), în care CDO a considerat că achitarea unei pensii la o rată mai mică unui funcționar public de sex masculin decât unui funcționar public feminin, plasat similar, a constituit un tratament discriminatoriu interzis de articolul 26 și cazul *JHW c. Țările de Jos* (nr. 501/1992, ICCPR), care a stabilit că principiile discutate în această secțiune ar putea aplica, de asemenea, la calcularea impozitului pe venit.

2.1.4 Drepturile de proprietate

Din punct de vedere istoric, negarea drepturilor depline de proprietate a fost într-un fel în care femeilor li s-a refuzat egalitatea. În *Avellanal c. Peru* (nr. 202/1986, ICCPR) procedurile legale inițiate de către reclamantă pentru a recupera chiria pe apartamentele deținute de ea, au fost anulate de către instanțele de judecată, deoarece, în conformitate cu Codul civil peruvian, numai soțul unei femei căsătorite era îndreptățit să reprezinte proprietatea matrimonială în fața instanțelor. CDO a remarcat că efectul codului a fost că soția nu era egală cu soțul ei, în scopul litigiului. Acest lucru a dus la negarea dreptului său la egalitate și constituie o discriminare pe motiv de sex interzisă de articolul 26 al ICCPR.

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile din ICESCR privind nediscriminarea (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate în părțile relevante să aibă aceeași semnificație. Nu există un echivalent al articolului 26 din ICESCR. După cum s-a menționat mai sus, în capitolul al II-lea, în prezent, nu există un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel nu există nici jurisprudența ICESCR pentru a ghida interpretarea Pactului. În prezent, trei state au ratificat Protocolul opțional la ICESCR, care instituie un sistem de depunere a plângerilor individuale în temeiul Pactului. Protocolul va intra în vigoare atunci când acesta va fi ratificat de către zece State. În *Broeks c. Olanda* (nr. 172/1984, ICCPR) (discutat mai sus), CDO a considerat că a avut dreptul în conformitate cu articolul 26 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și a drepturilor civile și politice.

Comitetul a publicat interpretarea articolului 2 alineatul (2), precum și 3 în asigurarea drepturilor egale pentru bărbați și femei, în Comentariul General nr. 16. Comitetul a reiterat faptul că, spre deosebire de alte drepturi consacrate în Pact, dreptul la nediscriminare implică Statelor obligația imediată și obligatorie de a asigura drepturi egale pentru bărbați și femei în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale (alineatele 16 și 17). Se sugerează că formularea din articolul 3 referitor la exercitarea egală a drepturilor prevăzute, implică Statele nu numai în garantarea formală a egalității, dar, de asemenea, egalitatea de fond (alineatul 7).

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD este preocupat de discriminarea "în toate formele sale", pe baza criteriilor specificate de "rasă, culoare, descendență sau origine națională sau etnică." Acesta nu se referă în mod explicit la discriminarea bazată pe sex. Cu toate acestea, discriminarea pe motiv de sex se poate referi la ICERD în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminarea rasială (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. În Recomandarea generală nr. 25 (dimensiuni de gen de discriminare rasială), CERD a recunoscut că "anumite forme de discriminare rasială au un impact unic și specific asupra femeilor".

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor

CEDAW se referă în mod specific la problemele de discriminare pe motiv de sex. În articolul 1 definește "discriminarea împotriva femeilor" ca:

orice deosebire, excludere sau restricție bazată pe sex, care are ca efect sau scop să compromită sau să anihileze recunoașterea, folosința sau exercitarea de către femei, indiferent de statutul lor marital, pe baza egalității dintre bărbați și femei, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniul politic, economic, social, cultural, civil sau în orice alt domeniu.

În conformitate cu articolul 2, Statele părți la CEDAW "sunt de acord să continue prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere o politică de eliminare a discriminării față de femei" și, printre altele, în acest scop, se angajează:

- să ia toate măsurile corespunzătoare pentru eliminarea discriminării față de femei de către orice persoană, organizație sau întreprindere; și
- să ia toate măsurile necesare, inclusiv legislative, pentru a modifica sau abroga legile, regulamentele, cutumele sau practicile care constituie o discriminare față de femei.

Astfel, una dintre cele mai importante aspecte ale CEDAW este că se referă nu numai Statelor, ci, de asemenea, se referă în mod explicit la sfera privată, ca un domeniu în care au loc de obicei cele mai grave încălcări ale drepturilor femeii. Una dintre dispozițiile mai progresiste din CEDAW, articolul 5, îndeamnă Statele să modifice modelele sociale și culturale de conduită a bărbaților și femeilor. Mai mult, această prevedere promovează stabilirea responsabilității comune a bărbaților și femeilor în creșterea și dezvoltarea copiilor lor. Articolul 16 promovează egalitatea în toate aspectele legate de căsătorie și relațiile de familie.

În plus dispozițiilor care menționează în mod expres interzicerea discriminării împotriva femeilor în toate sferele, Comitetul CEDAW a afirmat în Recomandarea Generală nr. 19 cu privire la violența împotriva femeilor, că "violența pe bază de gen este o formă de discriminare care inhibă grav capacitatea femeilor de a-și exercita drepturile și libertățile pe bază de egalitate cu bărbații" (la punctul 1). De asemenea, Curtea constată (la punctul 9) că "Statele pot fi, de asemenea, responsabile pentru acțiuni private, în cazul în care nu reușesc să acționeze cu diligență pentru a preveni încălcările drepturilor sau pentru a investiga și de a pedepsi actele de violență, precum și pentru acordarea de compensații".

A.T. c. Ungaria (CEDAW)

În cazul A. T. c. Ungaria, solicitantul a fost o femeie care a fost supusă violenței domestice și amenințărilor constante de către soțul ei legal. Cuplul a avut doi copii, dintre care unul a necesitat îngrijiri speciale din cauza unei dizabilități. Deși au fost inițiate două proceduri penale împotriva soțului ei, acesta nu a fost reținut nici odată și nu a fost luată nici o măsură pentru a proteja A. T. și copiii ei. În momentul prezentării cererii la CEDAW, A.T. avea zece certificate medicale, care demonstau că a fost supusă unor abuzuri fizice severe de către soțul ei. Reclamanta a pretins că eșecul Ungariei pentru a o proteja în mod eficient de soțul ei, a încălcat obligațiile pozitive prevăzute în CEDAW. Comitetul a ajuns la concluzia că Ungaria nu și-a îndeplinit obligațiile sale și a încălcat astfel drepturile lui A. T. în conformitate cu articolele 2 (a), (b) și (e), și articolul 5 (a) coroborat cu articolul 16. Pentru a ajunge la această concluzie, Comitetul CEDAW a reamintit Recomandarea generală nr 19 în care, în conformitate cu dreptul internațional, un Stat care nu acționează cu diligență pentru a preveni, investiga, pedepsi sau asigura căi de atac pentru încălcarea drepturilor femeilor poate fi tras la răspundere în legătură cu actele comise de actorii privați. Comitetul a constatat că Ungaria nu au fost în măsură să ofere solicitantului o protecție eficientă în patru ani. Nu au fost luate de către guvern nici una dintre măsuri pentru a combate violența în familie, măsuri de care să beneficieze sau să se îmbunătățească situația imediată a lui A. T. și, prin urmare, obligațiile Statului prevăzute la articolul 2 din Convenția CEDAW au rămas nerealizate.

- În cazul *A.S. c. Ungaria* (nr. 4/2004, CEDAW) solicitantul a fost o femeie maghiară de etnie romă care a fost supusă sterilizării în timpul nașterii copilului ei la spital, fără consimțământul ei sau al soțului ei. Comitetul a constatat că Ungaria a încălcat drepturile reclamantului în conformitate cu articolul 10 (h) în asigurarea educației pentru sănătate în domeniul planificării familiei, articolul 12 privind dreptul la sănătate al femeilor de prejudiciul cauzat de capacitățile sale de reproducere și efectuarea sterilizării forțate, și articolul 16 (1) litera (e), în care Statul a intervenit în viața de familie a solicitantului și privarea ei de capacitatea ei de reproducere naturală.

- În cazul *Vertido c. Filipine* (nr. 18/2008, CEDAW), autorul a fost o femeie filipineză care a înaintat o cerere viol împotriva unui coleg. În termen de 24 ore de la viol, autoarea a trecut printr-o examinare medicală și juridică pentru viol. A raportat cazul la poliție în termen de 48 ore de la incident și a înaintat acuzații împotriva acuzatului. Inițial, cazul a fost respins de către instanța inferioară, care a constatat o lipsă a cauzei probabile. Autoarea a depus un recurs și a fost emis un ordin prin care acuzatul a fost acuzat de viol. Procedura a fost amânată, iar cazul a rămas în instanța de judecată din 1997 până în 2005.

Instanța de judecată a emis în cele din urmă un verdict în achitarea acuzatului, susținând că au existat îndoieli rezonabile pentru a-l condamna pe acuzat pe baza probelor prezentate de acuzare și a mărturiei autoarei care a indicat că a fost de acord să întrețină relații sexuale. Autoarea a depus ulterior o plângere la Comitetul CEDAW în care ea a susținut, printre altele, că Statul nu și-a îndeplinit obligația de a se asigura că femeile sunt protejate împotriva discriminării de către autoritățile publice, inclusiv sistemul judiciar. Autoarea a susținut că

instanța de judecată s-a bazat pe mituri de gen în hotărârea sa. Ea a afirmat, că achitarea a fost o dovadă a eșecului Statului de a acționa cu diligență în pedepsirea actelor de violență împotriva femeilor. Comitetul a constatat că Statul a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul articolului 2 litera (f) și 5 (a), care solicită Statelor părți să ia măsurile adecvate pentru a modifica sau abroga legile naționale existente, regulamente și proceduri care constituie o discriminare față de femei. Articolul 5 (a), în special, solicită Statelor părți "pentru a modifica modelele sociale și culturale de conduită a bărbaților și femeilor cu scopul de a se ajunge la eliminarea prejudecăților și obiceiurilor ... sau roluri stereotipe pentru bărbați și femei".

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC interzice discriminarea împotriva oricărui copil pe motiv de sex.

2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

CRPD a inclus așa-numita "dublă abordare" pe probleme de gen, prin stabilirea unui articol specific privind femeile cu dizabilități (articolul 6), care trebuie să fie citit în combinație cu toate articolele din convenție, dar, de asemenea, prin includerea unei referiri specifice de gen, la femeile și fetele cu dizabilități în mai multe alte articole.

Articolul 6 recunoaște discriminarea multiplă și obligă Statele părți să ia măsuri (referirea la abilitare pare relevantă în special), pentru a asigura respectarea deplină și efectivă a tuturor drepturilor omului și a libertăților fundamentale prevăzute în prezenta Convenție de către femeile cu dizabilități.

2.7 Organizația Internațională a Muncii

OIM a stabilit o serie de convenții privind nediscriminarea pe criterii de sex la locul de muncă. Convenția privind egalitatea de remunerare, OIM, 1951 (nr. 100), caută să continue principiului remunerării egale pentru muncă egală pentru bărbați și femei și Convenția privind Discriminarea (angajare și profesie), 1958 (nr. 111) interzice discriminarea pe motiv de sex la locul de muncă.

2.8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 al CEDO interzice discriminarea pe motive de sex. CEDO a recunoscut că o diferență de tratament, bazată exclusiv pe criterii de sex poate fi justificată, numai prin "motive foarte grele", astfel încât să fie compatibilă cu CEDO. Acest lucru se datorează faptului că egalitatea între sexe este un obiectiv major al statelor contractante. A se vedea cazurile *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985), *Schuler-Zgraggen c. Elveția* (nr. 14518/89, 24 iunie 1993), *Karlheinz Schmidt c. Germania* (nr. 13580/88, 18 iulie 1994), *Willis c. Regatul Unit* (nr. 36042/94, 11 iunie 2002) și *Burghartz c. Elveția* (nr. 16213/90, 22 februarie 1994).

Surprinzător, la CtEDO nu au fost examinate multe cazuri de discriminare pe motiv de sex. Cele mai importante cazuri s-au referit la (i) imigrație, (ii) identitate și (iii), impozite și securitate socială. Deseori aceste cazuri s-au referit la discriminarea împotriva bărbaților.

2.8.1 Imigrarea

Ca și în cazul ICCPR, anumite măsuri de imigrare au fost considerate ca fiind discriminatorii pe motive de sex.

- În *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985) CtEDO a hotărât că regulile de imigrare sunt discriminatorii pe criterii de sex, deoarece refuză soților solicitanților permisiunea ca să rămână cu ele, sau se alăture lor în Marea Britanie, dar acordă permisiune soților aflați într-o situație similară. CtEDO a fost de acord că regulile de imigrare au avut scopul legitim de a proteja piața internă a muncii, asupra căreia imigranții de sex masculin au avut un impact mai mare. Cu toate acestea, a considerat că Statele au o "marjă de apreciere" mai mică pentru un tratament diferențiat pe motive de sex, astfel "au fost necesare motive serioase înainte ca o astfel de diferență de tratament să poată fi justificată. Diferențele de impact pe piața muncii cauzate de imigranți bărbați și femei nu au fost suficient de "importante" în acest caz.
- Compară *Schuler - Zraggen c. Elveția* (nr. 14518/89, 24 iunie 1993), cazul în care CtEDO a constatat că nu sunt "motive serioase" de a justifica refuzul pensiei de invaliditate a solicitantului, în special dacă refuzul era bazat pe presupunerea că ea era o femeie cu un copil mic și nu ar fi lucrat oricum.

2.8.2 Identitatea

CtEDO a arătat că aceasta este, de asemenea, strictă în ceea ce privește diferențele împotriva bărbaților. În *Burghartz c. Elveția* (nr. 16213/90, 22 februarie 1994) reclamantii au susținut că refuzul autorităților elvețiene pentru a le permite să înregistreze numele soției ca numele lor de familie constituie o discriminare pe motive de sex, interzisă de articolul 14. CtEDO a hotărât că nu există nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul diferit între soț și soție în ceea ce privește aceeași cerere și, astfel, refuzul a încălcat articolul 14.

2.8.3 Impozite și securitatea socială

Au fost examinate un număr mare de cazuri în conformitate cu CEDO privind discriminarea în domeniul securității fiscale și sociale. Multe dintre acestea au fost soluționate în afara instanței. Următoarele cazuri au fost supuse audierilor complete.

- În *Willis c. Regatul Unit* (nr. 36042/97, 11 iunie 2002) solicitantul a afirmat că securitatea socială și legislația cu privire la pensii care acordă pensii văduvelor, dar nu și văduvilor în circumstanțe similare, este discriminatorie pe motive de sex, cu încălcarea articolului 14. Soția reclamantului a lucrat cu normă întreagă în timpul vieții ei și a fost întreținătorul principal în familie. Când a decedat, solicitantul a încetat să muncească pentru a avea grijă de copiii săi pe bază de normă întreagă. Politica legislației s-a bazat pe presupunerea că femeile căsătorite rareori au lucrat, au fost mai dependente de veniturile soților lor și, astfel, nevoia lor de asistență financiară a fost mai mare decât cea a bărbaților atunci când soții lor au decedat. CtEDO a constatat că refuzul de pensie s-a bazat exclusiv pe genul solicitantului. O femeie în aceeași situație ca reclamantul ar fi avut un drept legal de a primi pensie. Diferența de tratament între bărbați și femei nu a fost bazată pe o "justificare obiectivă și rezonabilă" și a constituit o încălcare a articolului 14 din CEDO coroborată cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.
- În *Van Raalte c. Țările de Jos* (nr. 20060/92, 21 februarie 1997) solicitantul a susținut că refuzul derogării de la obligația de a plăti contribuția alocațiilor pentru copii de către un bărbat, atunci când această scutire a fost acordată unei femei în circumstanțe similare, constituie discriminare pe motive de gen. CtEDO a constatat că taxa de impozite impusă

bărbaților necăsătoriți fără copii în vârstă de 45 ani și peste, dar nu și femeilor necăsătorite fără copii, constituie, fără îndoială, o diferență de tratament bazată pe gen între persoane aflate în situații similare. În acest caz, CtEDO a constatat că nu există motive întemeiate pentru a justifica o astfel de diferență de tratament. A fost încălcat articolul 14 din CEDO coroborat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

- *Petrovic c. Austria* (nr. 20458/92, 27 martie 1998), se referă la faptul că, un solicitant a cărui cerere de acordare a indemnizației pentru creșterea copilului a fost respinsă pe motiv că, în temeiul legislației relevante pentru ajutor de șomaj, doar mamele ar putea pretinde la o astfel de indemnizație. CtEDO a constatat că, deși a existat o diferență de tratament în legea respectivă pe motive de sex, tratamentul diferit ar putea fi justificat. Statul nu a depășit marja de apreciere și a fost îndreptățit să evalueze dacă și în ce măsură diferențele în situații altfel similare justifică un tratament diferit în lege. În consecință, diferența de tratamentul reclamată nu este discriminatorie în sensul articolului 14.

- În *Karlheinz Schmidt c. Germania* (nr. 13580/88, 18 iulie 1994), CEDO a constatat că o lege care solicită tuturor adulților de sex masculin, dar nu și fetelor să fie pompieri sau să plătească o taxă de pompieri în loc constituie o discriminare pe motiv de sex cu încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 4 (3) (d). S-a ajuns la această concluzie deoarece la momentul cererii, obligația de a efectua un astfel de serviciu a fost exclusivă dintre drept și teorie. S-a menționat că, având în vedere existența continuă a unui număr suficient de voluntari, nici o persoană de sex masculin nu a fost obligată în practică să activeze într-o brigadă de pompieri. Prin urmare, s-a considerat că contribuția financiară, de fapt, a pierdut caracterul său compensatoriu și a devenit în consecință o obligație și în impunerea unei astfel de sarcini financiare, o diferență de tratament pe motiv de sex nu ar putea fi justificată.

- În *Hobbs, Richard, Walsh și Green c. Marea Britanie* (nr. 63684/00, 63475/00, 63484/00 și 63468/00, 14 septembrie 2006), reclamanții erau văduve în mijlocul anilor nouăzeci. Au reclamat refuzul autorităților Regatului Unit de a le acorda alocația de doliu văduvelor (**WBA Widow's Bereavement Allowance**) sau echivalentul pe motive de sex și în temeiul articolului 14 și articolului 1 din Protocolul nr. 1 privind dreptul de proprietate. WBA a acordat femeii văduve o reducere a impozitului pe venit pentru anul de evaluare. În momentul în care WBA a fost introdusă, cuplurile căsătorite au fost impozitate ca o singură entitate, cu o reducere de impozit pentru soț în ce privește veniturile soției sale, în timp ce o văduvă ar primi doar alocația pentru o singură persoană. WBA a fost abolită în aprilie 2000, deoarece nu servea scopului pentru care fusese introdusă, adică de a remedia inegalitățile existente între bărbații văduvi și femei între timp. Curtea a considerat că, în momentul în care reclamanților li s-a refuzat alocația, diferența de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește WBA nu a fost rezonabilă și obiectiv justificată și în unanimitate a constatat că Marea Britanie a încălcat drepturile garantate de Convenție.

2.9 Uniunea Europeană

Articolul 141 (ex-articolul 119) din Tratatul CE, este legea comunitară primară îndreptată spre eliminarea discriminării bazate pe sex. UE a legiferat, de asemenea, în sfera discriminării pe motiv de sex. Unele măsuri relevante sunt discutate în Capitolul II al Manualului. Acestea includ directivele Consiliului privind egalitatea de remunerare (77/117), egalitatea de tratament (76/207), securitatea socială (79/7), sarcina probei în cazurile de discriminare bazată pe sex (97/80), locul de muncă part-time (97/81) și concediul parental (96/34). În conformitate cu jurisprudența dezvoltată de CEJ, regula generală este că o discriminare directă pe criterii de sex nu poate fi justificată. Cu toate acestea, discriminarea indirectă poate fi justificată în mod

obiectiv dacă (a) măsurile utilizate corespund unei necesități reale, (b) măsurile sunt adecvate pentru atingerea obiectivelor și (c) măsurile sunt necesare în acest scop. A se vedea Hotărârea 170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* [1986], ECR 1607.

UE a fost foarte activă în combaterea discriminării de sex în domeniile care afectează funcționarea pieței - în domeniul social și economic. În mare parte, jurisprudența se referă la (i) ocuparea forței de muncă, (ii) maternitate, (iii) discriminare indirectă și de muncă part-time și (iv) alocații sociale. CEJ a fost, de asemenea, activ în încercarea de a opri discriminarea indirectă a femeilor pe piața muncii și a analizat, de asemenea, acțiuni pozitive pentru a remedia discriminarea structurală.

2.9.1 Discriminarea în ocuparea forței de muncă

UE s-a concentrat în mod tradițional pe discriminarea pe motiv de gen la locul de muncă - în special în ceea ce privește egalitatea de salarizare, alocații, și șansa, sau aspecte "publice" ale discriminării pe motiv de sex.

- Cazul 43/75, *Defrenne c. Sabena* [1976] ECR 455, CEJ a stabilit caracterul inacceptabil al discriminării directe bazate pe gen cu privire la salarii. *Defrenne* a argumentat că bărbații și femeile care fac de lucru identice trebuie să fie plătiți cu aceeași sumă și a mandatat că acest principiu de egalitate are supremație față de contractele de muncă care specifică remunerarea diferențială. În plus, CEJ a susținut că, dacă o diferență de remunerare a existat pe media dintre bărbați și femei care lucrează în același loc de muncă, aceasta poate constitui o discriminare directă. A statuat că, pentru a nu fi discriminatorii, criteriile pentru a justifica o astfel de diferențiere trebuie să fie obiective și transparente, și că angajatorului revine sarcina de a demonstra obiectivitatea unor astfel de criterii. A se vedea, de asemenea, cauza 109/88, *Handels -og Kontorfunktionaerernes Förbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening (care acționează în numele Danfoss)* [1989], ECR 3199.

Defrenne c. Sabena (TEC)

Într-o serie de trei cazuri, înaintate către CEJ în timpul anilor 1970, Gabrielle Defrenne, stewardesă a unei companii aeriene belgiene, a fost responsabilă pentru o revizuire radicală a atitudinii CE și statelor membre față de drepturile conferite de articolul 119. Articolul 119 CE, stabilește că:

Fiecare stat membru trebuie să ... asigure și să mențină ulterior aplicarea principiului că bărbații și femeile trebuie să primească remunerație egală pentru muncă egală.

În sensul prezentului articol, prin "remunerație" se înțelege salariul minim obișnuit sau de bază sau altă considerație, în numerar sau în natură, pe care lucrătorul o primește direct sau indirect, în conformitate cu angajarea de către angajatorul său.

Dna Defrenne a lucrat în calitate de stewardesă până în 1970, când, la vârsta de 40 ani, în conformitate cu o condiție în contractul ei de muncă, compania aeriană de stat din Belgia, SABENA, a obligat-o să demisioneze. Era o condiție necesară pentru membri de sex feminin ai echipajului de cabină să se pensioneze la vârsta de patruzeci de ani. Pentru membrii de sex masculin ai echipajului de cabină care

efectuează aceleași obligații nu erau prevăzute condiții similare. Astfel, bărbații puteau să continue să lucreze până la vârsta de cincizeci și cinci ani. Dna Defrenne a primit excepția de pensionare obligatorie și a înaintat o acțiune împotriva statului belgian, în fața Consiliului de Stat. Dna Defrenne a susținut că concedierea forțată a lipsit-o de condiții de pensionare mai bune disponibile omologilor săi de sex masculin. Prin urmare, ea a susținut că condițiile de pensionare, efectul rezultat asupra pensiei pentru limită de vârstă, și efectul său discriminatoriu susținut printr-o dispoziție de reglementare din Belgia, erau contrare articolului 119, deoarece pensia este egala remunerației în sensul acestei dispoziții. Aceste trei argumente prezentate de doamna Defrenne au fost înaintate la CEJ.

Important, CEJ a decis că articolul 119 din Tratatul CE (în prezent articolul 141) se aplică persoanelor fizice, precum și Statelor membre, deși a fost adresat în mod expres numai Statelor membre și a decis că, în conformitate cu obligațiile sale conform tratatului, Belgia ar fi scos în afara legii discriminarea pe motiv de sex la remunerare. CEJ a susținut:

că principiul egalității de remunerare conținute în [...] Articolul 119 poate fi invocat în fața instanțelor naționale și că aceste instanțe au datoria de a asigura protecția drepturilor cu care aceasta protecție investește persoanele, în special în ceea ce privește aceste tipuri de discriminare care rezultă direct din dispozițiile legislative sau de contracte colective de muncă, precum și în cazurile în care bărbații și femeile primesc salariu inegal pentru muncă egală, care se desfășoară în cadrul instituției sau a serviciului public sau privat.

Articolul 141 legislația interzice formele de discriminare în ocuparea forței de muncă altele decât salariul, deși un tratament diferit poate fi "justificat în mod obiectiv" în următoarele circumstanțe.

- În cauza C-273/97, *Sirdar c. Army Board* [1999], ECR I - 7403, o femeie a fost exclus de la serviciu în Royal Marines ca bucătar din cauza unei politici care cere fiecărui marinar, indiferent de specializare, să fie capabil să lupte într-o unitate de comando. CEJ a analizat dacă o astfel de politică discriminează împotriva femeilor, în încălcarea Directivei privind tratamentul egal și a Tratatului CE. CEJ a susținut că excluderea femeilor de la serviciu în unități speciale de luptă, cum ar fi Royal Marines, ar putea fi justificată în temeiul Directivei din cauza naturii activităților în cauză și de contextul în care au fost efectuate. CEJ a subliniat că autoritățile naționale au o anumită marjă de apreciere atunci când adoptă măsuri pe care le consideră necesare pentru a garanta securitatea publică într-un stat membru. Mai mult, măsurile impuse au avut scopul de a garanta siguranța publică și erau corespunzătoare și necesare pentru realizarea acestui obiectiv. Royal Marines diferă fundamental de alte unități din armata britanică, așa cum acestea au fost o forță mică destinată să fie prima linie de atac. Toți membrii au fost angajați și instruiți în acest scop și nu au existat excepții de la regulă. În consecință, excluderea femeilor de la astfel de locuri de muncă a fost justificată.

2.9.2 Sarcina și maternitatea

Discriminarea cu privire la sarcină constituie un sub-set de discriminare pe bază de gen.

- În ceea ce privește recrutarea, în cauza C-177/88, *Dekker c. Stichting VJV* [1990], ECR I-3941, CEJ a susținut că decizia unui angajator de a nu angaja un solicitant care a fost însărcinată, deși ea a fost cea mai bună persoană pentru locul de muncă, constituie o discriminare directă pe criterii de sex. Se are în vedere faptul că asiguratorii au refuzat să acopere costurile de concediu de maternitate irelevante. În cauza 438/99, *Jiménez Melgar c. Ayuntamiento de Los Barrios* [2001], ECR I-16915, CEJ a susținut că decizia de a nu reînnoi un contract pe durată determinată din cauza sarcinii, constituie de asemenea o discriminare sexuală directă.

Dekker c. Stichting VJV (Directiva privind Tratatul Egal)

În *Dekker*, CEJ s-a confruntat cu întrebarea dacă un angajator a încălcat Directiva privind egalitatea de tratament atunci când a refuzat să încheie un contract de muncă cu un candidat din cauza consecințelor economice anticipate ale sarcinii. Dekker a aplicat pentru un post la VJV - Centrum și două săptămâni mai târziu, ea a informat comisia de angajare că era însărcinată în trei luni. În ciuda cunoașterii despre sarcina ei, comisia de angajare a recomandat-o pe Dekker Consiliului de administrație ca candidatul cel mai potrivit pentru locul de muncă. Peste mai puțin de o lună mai târziu, Dekker a fost informată printr-o scrisoare că nu a primit locul de muncă pentru că era însărcinată. Deoarece compania de asigurări a angajatorului nu ar rambursa în caz de boală previzibilă, VJV ar fi fost în imposibilitate financiară să angajeze un înlocuitor pentru Dekker în perioada în care aceasta ar fi fost în concediu de maternitate și, prin urmare, ar fi condus spre deficit de personal.

Chiar dacă legea olandeză solicită angajatorului să ofere concediu de maternitate plătit, și în ciuda faptului că asigurarea subscrisă nu va plăti pentru condiții pre-existente, CEJ a susținut că angajatorul a încălcat articolul 2 alineatul (3) din Directiva privind egalitatea de tratament atunci când a refuzat să o angajeze pe Dekker.

[] ar trebui observat că numai femeile pot fi refuzate la angajare pe motiv de sarcină și un astfel de refuz constituie, prin urmare, o discriminare directă pe criterii de sex. Un refuz de angajare pe cont de consecințele financiare ale absenței din cauza sarcinii trebuie să fie considerate a fi întemeiate, în esență, pe faptul sarcinii. O astfel de discriminare nu poate fi justificată pe motive legate de pierderile financiare pe care un angajator care a angajat o femeie însărcinată ar avea de suferit pe durata concediului de maternitate al acesteia.

Din moment ce doar femeile pot rămâne însărcinate, CEJ a motivat, discriminarea pe bază de sarcină a fost echivalentă cu o discriminare de sex. CEJ a creat o prezumție consolidată împotriva deciziilor de angajare, care se atașează o semnificație negativă sarcinii.

- În ceea ce privește concedierea pe motive de sarcină, în cauza C-32/93, *Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd.* [1994], ECR I-3567, CEJ a susținut că angajații nu pot fi concediați atunci când rămân însărcinate, chiar dacă acestea au fost angajate în parte pentru a acoperi concediul de maternitate al altor angajați. În cauza C-109/00, *Teledanmark c. Handels og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* [2001], ECR I-6993, CEJ interzice o astfel de

concediere, chiar în cazul în care candidatul a fost recrutat exclusiv pentru acoperirea concediului de maternitate. Domeniul de aplicare al protecției împotriva discriminării în timpul sarcinii poate fi extins, de asemenea, la problemele de îndemnizația de maternitate.

- În cauza 342/93, *Gillespie & Ors c. Northern Health and Social Services Board* [1996], ECR I-0475 CEJ a susținut că salariul unei femei ar putea fi redus în timp ce ea se afla de fapt în concediu de maternitate, deși nu atât de scăzut încât să submineze scopul concediului de maternitate.

Un element legat de protecție se referă la statutul termenilor contractuali în timpul concediului.

- În cauza C-136/95, *Thibault* [1998], ECR I-2011, CEJ a susținut că o femeie aflată în concediu de maternitate are dreptul la orice creșteri salariale pe care le-ar fi primit dacă ea ar fost la locul de muncă. A declarat că "a refuza o astfel de creștere a unui concediu de maternitate unei femei, ar discrimina împotriva ei pur în calitatea sa de lucrător, deoarece, dacă ea nu ar fi fost însărcinată, ea ar fi primit mărire de salariu". În ceea ce privește boala în timpul sarcinii, în cazul C -66/96, *HK (pentru Hoj Pedersen) c. Faellesforeningen pentru Danemarca, Brugsforeninger (pentru Kvickly Skive)* [1998], ECR I- 7327, CEJ a susținut că în cazul în care lucrătorii sunt în general remunerați integral în timpul bolii, aceeași prevedere trebuie să se extindă și asupra femeilor gravide, pentru boli legate sau care nu au legătură cu sarcina. CEJ a examinat, de asemenea, o serie de clauze contractuale specifice în ceea ce privește salariul și condițiile în timpul sarcinii și concediul de maternitate. A se vedea, de exemplu, Hotărârea, C-411/96, *Boyle și alții c. Comisiei Egalității de Șanse* [1998], ECR I-6401. A considerat, de asemenea, că achitarea bonusurilor constituie o parte din salariul la care au dreptul lucrătorii aflați în concediu de maternitate și concediul pentru creșterea copilului. A se vedea Hotărârea C-333/97, *Lewen c. Denda* [1999], ECR I-7243.

În cele din urmă, unul dintre cele mai critice probleme în discriminarea ocupării forței de muncă pe baza sarcinii este determinarea a ceea ce constituie un comparator pentru femeile gravide. Problema dacă sarcina este o dizabilitate în scopul legilor anti-discriminare și dacă angajatele gravide ar trebui să fie tratate în mod similar cu alți angajați incapabili pentru motive medicale sau de altă natură rămâne a fi o problemă controversată în mai multe sisteme juridice. Cu toate acestea, CEJ, a renunțat ferm la necesitatea unui comparator pentru femeile gravide.

- În cauza C-32/93, *Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd.* [1994], ECR I- 3567 discutată mai sus, CEJ a afirmat că situația unei femei care se trezește incapabilă, din cauza sarcinii, de efectuarea sarcină pentru care ea a fost recrutată nu trebuie comparată cu cea a unui om incapabil pentru motive medicale sau de altă natură. CEJ a susținut că sarcina nu este în nici un fel comparabilă cu o stare patologică și cu atât mai puțin cu indisponibilitatea pentru munca pe motive non-medicale, ambele sunt situații care pot justifica concedierea unei femei, fără discriminare pe criterii de sex. A se vedea de asemenea Hotărârea C-179/88, *Handels-og Kontorfunction-aerernes Förbund i Danmark* [1990], ECR I-3979.

2.9.3 Discriminarea indirectă și munca cu timp parțial

Un procent mai mare de femei au tendința de a lucra part-time din cauza unor responsabilități familiale tradiționale. Un tratament diferit pe baza statutului part-time poate, astfel, discrimina indirect pe criterii de sex.

- În cauza 170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* [1986], ECR 1607, CEJ a interpretat articolul 119 (acum Articolul 141) privind egalitatea de remunerare pentru muncă egală pentru a include o interdicție privind discriminarea indirectă. În acest caz, angajatorul, a refuzat să permită lucrătorilor cu timp parțial pe termen lung, o mare parte din care au fost femei, să participe la un sistem de pensii ocupaționale. CEJ a susținut că o astfel de discriminare este nepermisă, cu excepția cazului în care a existat un factor justificator în mod obiectiv ca o bază acceptabilă pentru acest efect diferențial. Cu toate acestea, a lăsat instanței naționale, să determine dacă explicația prezentată (de exemplu, că angajatorul a preferat lucrătorii cu normă întreagă, deoarece acestea au acceptat probabil să lucreze la anumite ore) a fost justificată.
- În cauza 184/89, *Nimz Freie und Hansestadt Hamburg* [1991], ECR I-297, un acord colectiv de muncă legat de promovări și salarii mari pentru totalul de ore lucrate, mai degrabă decât pe anii lucrați, dezavantajează astfel lucrătorii cu timp parțial, majoritatea care erau femei. CEJ a susținut că acest lucru ar fi inacceptabil cu excepția cazului în care angajatorul poate demonstra că această condiție a fost justificată în mod obiectiv printr-o "relație dintre natura sarcinilor efectuate și a experienței oferite de îndeplinirea îndatoririlor sale, după un anumit număr de ore de lucru".
- În cauza C-243/95, *Hill și Stapleton c. Revenue Commisioners* [1998], ECR I- 3739, angajații care au trecut de la un format de partajare a locului de muncă în formatul job-sharing la un program timp delin, full-time, au fost clasificați ca în cazul în care au lucrat pentru jumătate din numărul de ani. CEJ a constatat că acest lucru a fost inacceptabil cu excepția dacă o astfel de legislație ar putea fi justificată de criterii obiective care nu au legătură cu discriminarea pe motive de sex.
- Cauza 171/88, *Rinner - Kühn* [1989], ECR 2743 a stabilit că legislația care permite angajatorilor să excludă angajații care lucrează sub un anumit număr de ore de la achitarea concediului pe motiv de boală este indirect discriminatorie în cazul în care această măsură afectează un număr mult mai mare de femei decât de bărbați. Acesta este cazul, cu excepția Statului care demonstrează că legislația este justificată de factori obiectivi specifici care nu au legătură cu discriminarea bazată pe sex.

Intenția de a discrimina nu este necesară pentru o constatare de discriminare, și multe cazuri de discriminare indirectă apar fără nici o intenție de a discrimina (de exemplu, cauza 170/84, *Bilka Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607 discutat mai sus). Cu toate acestea, intenția de a discrimina nu este complet irelevantă. Chiar dacă o reglementare sau practică se dovedește a nu fi discriminatorie în ceea ce privește impactul, aceasta poate fi constatată nepermisă în cazul în care există intenția discriminatorie în spatele reglementării sau practicii.

- În cauza *Jenkins c. Kingsgate 96/80 (ClothingsProductions) Ltd.* [1981] ECR 911, cu toate că pârâtul nu a fost găsit responsabil în ceea ce privește impactul discriminatoriu, CEJ a indicat că, dacă ar fi existat intenția discriminatorie, ar fi luat o decizie diferită.

2.9.4 Beneficii

Un număr de cazuri au ajuns în fața CEJ cu fapte similare la cazurile *CDO Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR) și *Pauger c. Austria* (nr. 415/1990, ICCPR).

- În cauza 262/88, *Barber c. Guardian Royal Exchange* [1990], ECR I-1889, CEJ a susținut că întârzierea plăților pentru bărbați până la vârsta de 55 ani comparativ cu 50 ani pentru femei constituie o discriminare directă.
- În cauza C-109/91, *Ten Oever* [1993], ECR I- 4879, CEJ a susținut că pensiile de urmaș, de asemenea, nu pot fi distribuite în mod discriminator.

2.9.5 Acțiunea pozitivă

În cauza C-407/98, *Abrahamsson c. Fogelqvist* [2000] ECR I- 5339, CEJ a reiterat faptul că a considerat inacceptabile sistemele automate prioritare care neglijează caracteristicile individuale ale candidaților. A fost vizată o regulă care să permită candidaților de sex feminin cu calificări suficiente pentru a fi selectate în detrimentul candidaților de sex masculin, cu condiția ca diferența de calificări nu a este atât de mare încât selecția ar constitui o încălcare de obiectivitate. Specifică că regulile trebuie să ia în considerare situațiile individuale, și că regula în cauză a fost disproporționat discriminatorie pentru candidați de sex masculin.

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 2 din AfCHPR interzice discriminarea pe motive de sex. Articolul 18 (3) prevede că statul trebuie să asigure eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor și, de asemenea, să asigure protecția drepturilor femeii și copilului prevăzute în declarații și convenții internaționale. Uniunea Africană a adoptat un nou protocol privind drepturile femeilor în Africa, în iulie 2003.

Există o jurisprudență limitată a Comisiei Africane în domeniul discriminării pe motive de sex. Doar recent AfCHPR a declarat admisibil primul caz pe un astfel de motiv care implică discriminarea împotriva femeilor. În cazul *Inițiativa egipteană pentru Drepturile personale (EIPR) și Interights (în numele Al-Kheir & Altele) / Egipt* (nr. 323/2006) se referă la agresiunea și hărțuirea sexuală a demonstranților și jurnaliștilor la un protest în Cairo mai 2005. Solicitanții sunt patru femei jurnaliste care au fost atacate, agresate și abuzate sexual în prezența poliției, care nu a reușit să intervină pentru a proteja aceste femei. Reclamantele susțin că Statul Egipt nu își îndeplinește obligațiile sale pozitive pentru a preveni atacurile și nu investighează eficient și nu urmăresc în justiție pe vinovați, astfel nu reușește să acționeze cu diligență.

Cazul urmează să fie luat în considerare de către AfCHPR. Dacă va fi unul de succes, se va stabili un precedent pe acest motiv în elaborarea jurisprudenței în cazurile de discriminare împotriva femeilor, prin utilizarea violenței sexuale și, în general....

Au fost înregistrate mai multe evoluții în acest domeniu la nivel național, în Africa.

- În cazul *Mojekwu c. Mojekwu* [1997] NWLR 283, Curtea de Apel nigeriană a apreciat legea cutumiară în prevenirea femeii de la moștenirea proprietăților discriminatorii. Instanța a considerat că orice formă de discriminare socială pe criterii de sex este neconstituțională și împotriva principiilor unei societăți egalitare.

- A se vedea, de asemenea, în cazul de reper *Procurorul General (Botswana) c. Unity Dow* (124/1990) (CA nr. 4/1991) care se referea la secțiunea 4 a Legii cetățeniei, Botswana 1984. Secțiunea 4 acorda cetățenia prin naștere și descendență tuturor copiilor a căror tați sunt din

Botswana, indiferent de cetățenia mamei lor, dar refuzau cetățenia copiilor cu mame din Botswana, dar care erau căsătorite cu non-cetățeni. Această prevedere a avut ca efect privarea cetățeniei a doi copii ai reclamantei de cetățenie Botswana pentru că tatăl lor nu era un cetățean din Botswana. Solicitanta a susținut că secțiunea 4 a discriminat-o pe criterii de sex, în încălcarea dispozițiilor relevante ale Constituției Botswana. O mare parte a hotărârilor atât a Înaltei Curți și a Curții de Apel se referă la interpretarea secțiunii 15 din Constituție, care interzice legi discriminatorii pe o serie de motive, dar omite discriminarea pe bază de sex. Înalta Curte a adoptat o interpretare agresivă a secțiune 15. A constatat faptul că Botswana a fost parte la o serie de instrumente internaționale privind drepturile omului (inclusiv CEDAW, AfCHPR și altele), care interzic în mod clar discriminarea pe criterii de sex, indicând că Constituția nu a fost destinată să omită discriminarea pe motive de sex, chiar dacă instrumentele internaționale nu au fost incluse în dreptul intern. Înalta Curte nu a putut accepta faptul că Botswana ar discrimina în mod deliberat împotriva femeilor în legislația sa în timp ce la nivel internațional ar susține nediscriminarea împotriva femeilor și a interpretat Constituția în consecință. Prin contrast, Curtea nu a dat greutate similară legii cutumiare locale, care a sugerat o interpretare contrară. Curtea de Apel a urmat Înalta Curte și a considerat că Legea cetățeniei a încălcat, printre alte drepturi, dreptul de a nu fi supus tratamentului degradant și dreptul de a nu fi discriminat pe motive de sex.

2.11 Convenția Americană a Drepturilor Omului

Sistemul inter-american, ca și alte sisteme internaționale și regionale privind drepturile omului, se bazează pe principiile generale a nediscriminării și egalității de protecție a, și în fața legii. Articolul 3 din Carta OSA reafirmă că un principiu de bază al organizației "drepturile fundamentale ale individului, fără deosebire de rasă, naționalitate, credință sau sex". Articolul 1 (1) din AmCHR conține o garanție de nediscriminare pe criterii de sex limitate la drepturile din Cartă. Articolul 24 din AmCHR garantează egalitatea în fața legii și protecția egală a legii pentru toate persoanele.

În multe regiuni din America persistă o inegalitate structurală care afectează în special femeile ca grup. Pentru a combate acest lucru, sistemul inter-american a întreprins pași spre integrarea perspectivei de gen în activitatea sa de zi cu zi și a examinat un număr de cazuri privind probleme, inclusiv (i) cetățenie și naturalizare (ii) statutul, și (iii) locul de muncă.

2.11.1 Cetățenia

- În *Amendamentele Propuse la Dispozițiile de Naturalizare a Constituției politice din Costa Rica* (A nr 4. (1984) HRLJ 161) (aviz consultativ OC - 4/84), iACtHR a analizat compatibilitatea cu AmCHR a amendamentelor propuse de Constituția Costa Rica. Avizul respectiv se referă la o prevedere în constituție care oferă un statut special femeilor care s-au căsătorit cu bărbați din Costa Rica, dar nu oferă acest statut și bărbaților, un statut special în scopul de naturalizare. iACtHR a declarat (punctul 64) că una dintre ipotezele din spatele unei astfel de propuneri a fost:

... noțiunile despre autoritatea parentală și de faptul că autoritatea asupra copiilor minori a fost, de regulă, investit în tată și că soțului legea îi conferea un statut privilegiat de putere, dându-i autoritate de exemplu, pentru a stabili domiciliul marital și de a administra proprietatea maritală. Din această perspectivă, dreptul acordat femeilor de a dobândi cetățenia soților lor a fost un rezultat de inegalitate conjugală.

iACtHR ajuns la concluzia că diferența de tratament prevăzută pentru soți nu a putut fi justificată și a fost una discriminatorie.

2.11.2 Starea (statutul)

În *María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala* (cazul 11.625, Raportul nr. 4/01, 19 ianuarie 2001), iACHR s-a pronunțat cu privire la prevederile din Codul Civil al Guatemalei, care definește rolul fiecărui soț în căsătorie și stabilește diferențele între bărbați și femei.

***María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala* (AmCHR)**

Acest caz se referă la dispozițiile din Codul civil din Guatemala, care a definit rolul fiecărui soț în căsătorie și a alocat responsabilități diferite pentru bărbați și femei. Conform Codului, sprijinul financiar a fost responsabilitatea soțului iar îngrijirea copiilor și a casei - responsabilitatea soției. Codul nu interzice munca soției în afara casei, dar cu condiția să nu interfereze cu responsabilitățile sale în casă. Reclamantul s-a plâns că Codul, prin tratarea în mod diferit a femeilor și bărbaților în funcție de sex, a încălcat dreptul la o egală protecție în fața legii în conformitate cu articolul 24 din IACHR.

IACtHR a prevăzut interpretarea sa a sensului de "protecție egală a legii", în conformitate cu articolul 24 din AmCHR. La punctul 31, aceasta a declarat că:

[] dreptul la o protecție egală a legii prevăzut la articolul 24 din Convenția americană impune ca legislația națională să acorde protecția sa, fără discriminare. Diferențele de tratament în condiții de altfel identice nu sunt neapărat discriminatorii [citând Lingvistica belgiană] ... O distincție care se bazează pe "criterii rezonabile și obiective", poate servi un interes legitim de stat, în conformitate cu dispozițiile articolului 24 [citând Broeks c. Țările de Jos și Zwaan de Vries c. Țările de Jos]. Se poate, de fapt, să fie necesară pentru a stabili justiția sau protecția persoanelor necesar aplicarea unor măsuri speciale [invocând Modificările Propuse la dispozițiile Naturalizare Constituției politice din Costa Rica A No. 4 (1984) 5 HRLJ 161 (Avizul consultativ OC-4/84)]. O distincție bazată pe criterii rezonabile și obiective (1) urmărește un scop legitim și (2) utilizează mijloace care sunt proporționale față de obiectivul urmărit [citând din nou Lingvistica belgiană] ...

IACtHR a citat, de asemenea, obligațiile Guatemalei în conformitate CEDAW și articolul 29 din IACHR de a nu discrimina femeile. La punctul 36, acesta a declarat că "distincțiile legale pe baza unor criterii de stare, cum ar fi, de exemplu, rasă sau sex, prin urmare, dau naștere în mod obligatoriu unui control sporit". Invocând jurisprudența CEDO, a afirmat că motivele "foarte grele", ar trebui să fie invocate pentru a justifica o distincție bazată exclusiv pe criterii de sex".

IACtHR nu a considerat că restricțiile impuse de Cod au fost în concordanță cu obiectivele care au fost destinate să le servească, nici nu au fost proporționale cu aceste obiective. Acesta a considerat că efectul general al Codului a fost de a refuza

autonomia juridică a femeilor și a lăsa drepturile reclamantului vulnerabile la încălcare, fără a recurs. Distincțiile stabilite pe bază de gen în articolele contestate nu pot fi justificate și încalcă drepturile reclamantului în temeiul articolului 24.

2.11.3 Locul de muncă

- În cazul *Elenei Tellez Blanco c. Costa Rica* (Petiția 712-03, raport nr. 29/07, 26 aprilie 2007), petiționarii au susținut că victima a suferit "discriminare la locul de muncă pentru motive de gen" la un centru național pentru Protecția Copilului (*Patronato Nacional de la Infancia*), unde a lucrat în calitate de așa-numită "mătușă înlocuitoare". Ei au susținut că aceasta este o noțiune stereotipă a femeilor care duce la astfel de practici discriminatorii ca "mătușile de substituție" în rolul de mamă, sunt de așteptat pentru a efectua treburile casnice și îngrijirea copiilor, fără timp liber. Ca urmare, victima s-a confruntat cu situația de a lucra ore suplimentare excesive, până la 24 ore pe zi, timp de 11 zile consecutive. Luând în considerare admisibilitatea cauzei, iACHR a constatat că faptele ar putea stabili și încălcarea dreptului reclamantului la un tratament uman, precum și discriminarea că ea a fost impusă unui regim de ore de lucru extinse care dăuna atât fizic cât și psihic, subminând astfel integritatea personală. În plus, faptele ar putea da naștere la încălcarea dreptului victimei la o egală protecție în cazul în care se dovedește că lucrul realizat de ea ca o "mătușă", are un impact disproporționat asupra femeilor, funcție fiind ocupată numai de către femei.

3 Discriminarea împotriva persoanelor transgender

În întreaga lume, oamenii sunt supuși la încălcări grave și flagrante ale drepturilor omului din cauza identității lor de gen. Identitatea gender este înțeleasă cu referire la faptul că fiecare persoană simte profund experiența internă și individuală de gender, care poate sau nu să corespundă cu sexul atribuit la naștere, inclusiv sentimentul personal al corpului (care poate presupune, dacă este liber ales, modificarea corporală, aspectul sau funcția prin metode medicale, chirurgicale sau alte) și alte expresii ale gender, inclusiv îmbrăcăminte, vorbire și maniere. Încălcarea pot include negarea dreptului la viață, tortură, detenție arbitrară și discriminare în accesul la drepturile economice și sociale, cum ar fi locuințe, sănătate, educație și dreptul la muncă. De asemenea, există presiuni severe de a păstra tăcerea și a rămâne invizibil. Această secțiune scurtă va examina discriminarea și persoanele transgender, un termen larg pentru oameni a căror exprimare a identității de gen și / sau gen diferă de sexul atribuit la naștere. Termenul poate include, dar nu se limitează la: transsexuali, transvestiți și alte persoane gender-variați.

UE, se referă la discriminarea împotriva persoanelor transgender și transsexuale, ca o formă de discriminare de sex. În cauza C-13/94, *P, V, S și Cornwall County Council* [1996], ECR I-2143, CEJ interzice concedierea unui transsexual din motive legate de schimbare de sex. Ea a precizat că dreptul de a nu fi discriminată pe motiv de sex este un drept fundamental al omului, și că directiva UE care îi protejează acest drept nu poate fi limitată la o persoană fiind de un anumit sex. Acestea sunt considerate aplicabile tuturor persoanelor fizice de-a lungul ceea ce unii au numit un "continuum gen". Aceasta sugerează că CEJ ar proteja întreaga gamă de drepturi legate de angajare, cum ar fi egalitatea de șanse și de promovare, pentru transsexuali și persoane transgender.

CEJ în cauza C-423/04, *Richards c. Secretary of State for Work and Pensions* [2006], ECR I-03585 a fost solicitată pentru a determina domeniul de aplicare al directivei 79/7/CEE referitoare la punerea în aplicare a principiului egalității de tratament în domeniul de securitate socială în cazul în care un bărbat-la-femeie transsexual a suferit o operație în 2000 și în 2002 i-a fost refuzat plata pensiei pentru limită de vârstă, pe motiv că nu este eligibil pentru a primi remunerarea până la vârsta de 65 (vârsta eligibilă pentru pensii pentru cei de sex masculin). Prin urmare, ea a fost considerată în continuare în mod legal ca un bărbat, chiar și după schimbarea de sex. CEJ a decis că directiva se referă la discriminarea care rezultă ca schimbarea gender și a concluzionat că "legislația națională care exclude o Trans în lipsa recunoașterii noului său gen de la respectarea unei cerințe care trebuie îndeplinite pentru a avea dreptul la un drept protejat de legea CE trebuie să fie considerată, în principiu, incompatibilă cu dreptul comunitar".

CEDO a examinat o serie de cauze referitoare la persoanele transgender și discriminare. În cazul *Christine Goodwin c. Regatul Unit* (nr. 28957/95, Hotărârea Marii Camere 11 iulie 2002), reclamantul s-a plâns de lipsa de recunoaștere juridică a genului ei schimbat și, în special, de tratamentul ei în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și de securitate socială a acestuia și drepturile de pensionare și de incapacitatea de a se căsători. Curtea a constatat o încălcare a articolului 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie), ca urmare a unui trend internațional clar și continuând spre creșterea acceptării sociale a transsexualilor și față de recunoașterea legală a noii identități sexuale a transsexualilor post-operatorii și a declarat că "odată ce nu există factori semnificativi de interes public pentru a cântări împotriva interesului acestui individ solicitant de a obține recunoașterea legală a re-evaluării genului ei, Curtea ajunge la concluzia că noțiunea de echilibru inherent în Convenție înclină acum decisiv în favoarea solicitantului". Curtea a constatat, de asemenea, o încălcare a articolului 12 (dreptul de a se căsători și de a fonda o familie) și a menționat că nu a fost convinsă de ceea ce articolul poate presupune în continuare să "se refere la o determinare de gen pe criterii pur biologice" (punctul 100). Curtea a considerat că Statul urma să stabilească condițiile și formalitățile căsătoriilor transsexuale, dar că "nu găsește nici o justificare pentru restricționarea transsexualilor în exercitarea dreptului de a se căsători în orice circumstanțe". A se vedea, de asemenea, *Sheffield și Horsham c. Regatul Unit* (nr. 22985/93 și 23390/94, 30 iulie 1998) și *Van Kück c. Germania* (nr. 35968/97, 12 iunie 2003).

În *Schlumpf c. Elveția* (nr. 29002/06, 8 ianuarie 2009), solicitantul, un transsexual bărbat-la-femeie care a suportat o tulburare de identitate de gen încă din copilărie, a decis să trăiască ca o femeie după moartea soției sale în 2002. În 2003, solicitantul a început tratamentul hormonal și psihiatric și alte tratamente. Ei i-a fost eliberat un certificat medical care să confirme diagnosticul de disforie de gen care să ateste că sunt satisfăcute condițiile schimbare chirurgicală de gen. Asiguratorul ei de sănătate a refuzat să ramburseze costul operațiunii ei. Reclamanta a decis să continue cu operația și a făcut apel la asigurător să revină asupra deciziei sale anterioare. Recursul a fost respins. Apoi reclamantul a inițiat proceduri administrative împotriva asigurătorului, ea a pierdut în urma unei analize superficiale a cauzei de către instanța de judecată, inclusiv refuzul de a audia probele experților sau să soluționeze cauza în public.

CtEDO a constatat că prin decizia de a nu audia opiniile experților și de a nu permite audierea publică s-a încălcat articolul 6. CtEDO a reamintit că Convenția garantează dreptul la auto-împlinire personală și a reiterat că noțiunea de "viață privată" ar putea include aspecte legate de identitatea de gen. A constatat că Statul a beneficiat de o marjă de apreciere îngustă, considerând că problemele implicate în cazul respectiv se referă la unul dintre aspectele cele

mai intime ale vieții private a reclamantului. Prin urmare, a constatat o încălcare a articolului 8 din CEDO.

B ORIENTAREA SEXUALĂ

Linkuri utile: Orientarea sexuală

- Comisia internațională a drepturilor omului, gay și lesbiene
- Asociația internațională a gay - lor și lesbieneilor
- [Stonewall](#)

1 Introducere

"Orientarea sexuală" se referă la sentimentele de atracție romantică sau sexuală pentru o altă persoană, fie de gen opus ("heterosexual"), de același gen ("homosexual") sau de ambele genuri ("bisexual"). Această secțiune se concentrează asupra protecției drepturilor omului pentru persoanele care au o orientare homosexuală sau bisexuală care pot fi considerate drept "homosexuale" (gay), "bisexuale" sau "lesbiene". Termenul LGB va fi folosit în această secțiune, așa cum este cuvântul preferat de utilizat atunci când se referă la persoanele lesbiene, gay, și bisexuale, ca un grup distinct într-un context juridic. Deși persoanele transgender sunt incluse în grupul LGB, comunitățile transgender și transsexuale se confruntă cu un set unic de obstacole juridice și, prin urmare, ar trebui menționat faptul că principiile juridice discutate în această secțiune nu se aplică în mod necesar asupra lor.

Stigmatul asupra homosexualității există în multe părți ale lumii și discriminarea, violența, hărțuirea și incriminarea actelor homosexuale amenință drepturile persoanelor LGB. În plus, interferența cu viața privată a persoanelor LGB este o realitate comună. „Homofobia” a avut efect asupra marginalizării persoanelor din societate pe baza orientării lor sexuale, crescând probabilitatea de discriminare sau apariția "crimelor motivate de ură". Lipsa de protecție juridică adecvată și sprijin din partea instituțiilor statului pentru a preveni discriminarea și violența împotriva persoanelor pe baza orientării lor sexuale este, prin urmare, o altă problemă care se referă la protecția acordată în temeiul dreptului internațional al drepturilor omului. Discriminarea împotriva persoanelor gay, lesbiene și bisexuale poate lua forma de:

- incriminarea homosexualității și acte sexuale consensuale între persoane de același sex;
- restricțiile privind dreptul de a se căsători;
- restricțiile privind libertatea de exprimare;
- o vârstă minimă mai mare pentru acte sexuale de comun acord între parteneri de același sex;
- tratament diferențiat în materie de adopție și custodia copilului;
- tratament diferențiat în ceea ce privește accesul la asistență socială și pensii, sau
- lipsa unui recurs efectiv la nivel național pentru a solicita despăgubiri pentru abuzuri.

Discriminarea pe bază de orientare sexuală este interzisă în mai multe instrumente internaționale și legi interne, cu toate acestea, este rareori menționată în mod explicit ca un motiv de discriminare. Instrumentele internaționale sau naționale care conțin o listă non - exhaustivă de motive de anti - discriminare ar putea permite orientarea sexuală să fie citită ca fiind inclusă în motivele "alt statut". Unele tribunale internaționale au interpretat discriminarea pe bază de orientare sexuală ca un subset de discriminare de sex, a citit-o în motive enumerate de "sex" în instrumentele relevante. În *Toonen c. Australia* (nr. 488/1992, PIDCP), CDO a constatat că legile din Tasmania incriminând relațiile sexuale de comun acord între bărbați, au încălcat dreptul lui Toonen la intimitate protejat în temeiul ICCPR. Comitetul pentru Drepturile Omului a remarcat (la punctul 8.7), că referința din ICCPR, articolele 2 (1) și 26 care fac referire la "sex" includ și orientarea sexuală. Această abordare este, de asemenea, urmată în anumite jurisdicții naționale. Un caz contradictoriu, C-249/96, *Grant c. Southwest Trains* [1998] ECR I - 621 în care CEJ a considerat că mențiunea CDO în *Toonen* nu reflectă interpretarea general acceptată a conceptului de discriminare pe criterii de sex în instrumentele internaționale. Într-adevăr, CDO a inversat opinia sa în *Young c. Australia* (nr. 941/2000, ICCPR), unde a considerat că orientarea sexuală a fost inclusă în "alt statut" motiv din articolul 26 din ICCPR, mai degrabă decât ca un aspect de gen.

Determinarea unei comparații adecvate pentru discriminare orientare sexuală poate avea un impact decisiv asupra nivelului exercitat de protecție a persoanelor fizice. Persoane homosexuale de sexe diferite pot fi tratate prost, și deoarece ele sunt tratate în mod egal prost o instanță ar putea constata că nu a avut loc nici o discriminare. În cazul în care homosexualii și bisexualii sunt comparați cu majoritatea populației heterosexuale, tratamentul lor poate fi considerat inferior. Cu toate acestea, în cazul în care sunt comparate între ele, de exemplu, doi partenerii de sex masculin cu doi parteneri de sex feminin, este mult mai probabil ca tratamentul pe care îl primesc să fie egal, deși, comparativ în detrimentul cuplurilor heterosexuale. În cauza C-249/96, *Grant c. Southwest Trains* [1998] ECR I - 621 (la alineatele 26-28) compararea unei angajate lesbiene cu un angajat bărbat homosexual a dus la eșecul ei de a dovedi un tratament diferit. În acest caz, solicitanta a susținut că ea și partenerul ei ar trebui să fie comparați cu cuplurile similare din majoritatea populației heterosexuale.

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

2.1 Pactul internațional privind drepturile civile și politice

Orientarea sexuală nu este menționată în mod explicit în nici o dispoziție a ICCPR. Cu toate acestea, CDO a indicat că articolul 26 interzice discriminarea pe acest motiv. Principalele clauze de nediscriminare din ICCPR sunt articolul 2 și articolul 26. Articolul 2 trebuie să fie citit împreună cu toate celelalte drepturi din Pact, în timp ce articolul 26 prevede o interdicție de sine stătătoare privind discriminarea în general. În timp ce nici un articol nu menționează în mod explicit orientarea sexuală, ambele conțin o clauză în general favorabilă incluziunii "alt statut", care a ajuns să fie interpretat de CDO ca orientarea sexuală inclusiv. De asemenea, articolul 17 interzice imixtiuni arbitrare în viața privată sau viața de familie și din nou, CDO, în lipsa protecției directe pentru persoanele LGB în conformitate cu Convenția a ajuns să interpreteze această clauză ca interzicerea incriminării homosexualității și a discriminării împotriva persoanelor LGB în materie de bunăstare și pensii. De asemenea, articolul 23 prevede dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie și este relevant pentru situația familiilor LGB. Următoarele subiecte au fost abordate în jurisprudența CDO până acum: (i) incriminarea homosexualității, (ii) drepturile partenerilor de același sex, (iii) dreptul la căsătorie pentru cuplurile homosexuale și (iv) libertatea de expresie și de vorbire homosexuală.

2.1.1 Incriminarea homosexualității

Incriminarea homosexualității impune o discriminare directă împotriva persoanelor LGB și, de obicei, ia forma unei interdicții a relațiilor sexuale consimțite între parteneri de același sex, adesea numite "legile contra sodomiei". Problema dacă protecția împotriva discriminării include sau nu include orientarea sexuală, a fost nesoluționată mulți ani. Cazul reper *Toonen c. Australia* (nr. 488/1992, ICCPR) a fost primul caz în care CDO a afirmat interdicția discriminării directe împotriva minorităților sexuale printr-o interdicție totală privind actele sexuale între persoane de același sex între adulți care consimt.

- În *Toonen*, CDO a constatat că legile din Tasmania care incriminează actele homosexuale între adulți care consimt, constituie o ingerință ilegală și arbitrară în viața privată a reclamantului, contrar articolului 17 alineatul (1) din ICCPR. Statul a declarat că incriminarea actelor homosexuale a fost necesară pentru protecția sănătății publice și a bunelor moravuri. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că incriminarea nu a fost o măsură rezonabilă și proporțională pentru a preveni răspândirea HIV/SIDA, deoarece intenționa să împiedice programele de educație pentru sănătate publică și că nu a existat nici o legătură dovedită între incriminarea în continuare a activității homosexuale și controlul răspândirii HIV/SIDA. În al doilea rând, având în vedere abrogarea legilor care incriminează homosexualitatea în întreaga Australia, lipsa de consens în Tasmania pe această temă și eșecul de a aplica legile relevante în Tasmania, aceste legi nu au fost considerate esențiale pentru protejarea moralei în Tasmania și, astfel, nu au reușit să îndeplinească testul de "rezonabilitate". După ce a constatat o încălcare a articolului 17, CDO nu a continuat să examineze dacă a existat o încălcare a articolului 26.

De la pronunțarea hotărârii *Toonen*, CDO a exprimat îngrijorarea față de legile împotriva sodomiei, care continuă să fie aplicate în mai multe State. În observațiile sale finale pentru State în temeiul mecanismului de raportare CDO a exprimat îngrijorarea cu privire la legile împotriva sodomiei din Statele Unite (1995), Sudan (1998), Chile (1999), România (1999) și Camerun (2006), printre altele, și Comitetul pentru Drepturile Omului a atras atenția asupra efectului discriminatoriu al interdicțiilor penale de activitate homosexuală.

2.1.2 Drepturile partenerilor de același sex

- În *Young c. Australia* (nr. 941/2000, ICCPR), reclamantul a fost într-o relație de același sex mai mulți ani. Partenerul lui era un veteran de război și când a decedat, autorul a aplicat pentru o pensie în calitate de dependent de veteran. El a fost refuzat, deoarece normele relevante acordă pensie numai pentru partenerii de sex opus necăsătoriți care coabitează împreună. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că aceasta a încălcat dreptul său la un tratament egal în fața legii contrar articolului 26. Autorul, ca un partener de același sex, nu a avut posibilitatea de a se căsători, și nu a fost recunoscut ca un partener de coabitare de legislația din cauza sexului său sau a orientării sexuale. Statul nu a reușit să demonstreze modul în care acest tratament inegal al partenerilor de același sex, cărora li s-au refuzat beneficiile, și parteneri heterosexuali necăsătoriți, cărora le-au fost acordate beneficii, s-a bazat pe "criterii rezonabile și obiective." CDO, de asemenea, a indicat faptul că "orientarea sexuală" este un motiv interzis în temeiul articolului 26 din ICCPR prin un "alt statut".

- În mod similar, în cazul *X c. Columbia* (nr. 1361/200, ICCPR), reclamantul s-a plâns că a fost discriminat în baza orientării sale sexuale, deoarece i s-a refuzat transferul pensiei partenerului său de coabitare după decesul acestuia din urmă. Acest caz nu se referea la

distincția dintre cuplurile căsătorite și necăsătorite, dar între cuplurile homosexuale și cele heterosexuale. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că diferența de tratament între parteneri de același sex, care nu au dreptul la pensie, și parteneri heterosexuali necăsătoriți care au acest drept, nu a fost nici rezonabilă, nici obiectivă, încălcând astfel articolul 2 al Pactului.

- Compară cazurile anterioare cu *Danning c. Țările de Jos* (nr. 180/1984, ICCPR), în cazul în care CDO a constatat că diferențele de primire a beneficiilor între cuplurile căsătorite și cuplurile heterosexuale necăsătorite au fost rezonabile și obiective, deoarece cuplurile în cauză au avut posibilitatea să se căsătorească, cu toate consecințele ulterioare.

- Compară, de asemenea, cazul Curții Constituționale din Africa de Sud, *Satchwell c. Republica Africa de Sud* [2003] ZACC 2. Această cauză a implicat o cerere prin care partenera lesbiană a unui judecător din Africa de Sud a fost în drept de a primi o pensie. A se vedea, de asemenea, cazul canadian *M c. H* [1999] 2 S.C.R. 3, care se referea la destrămarea unei relații de durată a unui cuplu de același sex. Unul dintre parteneri a contestat validitatea definiției de soț în dreptul relevant al familiei privind cererile de sprijin, pe motiv că, prin includerea doar a cuplurilor căsătorite și a cuplurilor heterosexuale care locuiesc în concubinaj de mai mult timp, are loc discriminarea pe motiv de orientare sexuală. Curtea Supremă din Canada a fost de acord că legislația în domeniu a încălcat articolul 15 alineatul (1) din Carta canadiană a drepturilor și libertăților.

2.1.3 Dreptul de a se căsători

În *Joslin c. Noua Zeelandă* (nr. 902/1999, ICCPR) autorii au fost un cuplu de lesbiene care locuiau în concubinaj, a cărui cerere de permisiune de căsătorie a fost refuzată de către autoritățile din Noua Zeelandă. Articolul 23 al Convenției acordă în mod expres dreptul de a se căsători, dar cu referire doar la "bărbați și femei". CDO a decis că dreptul de a se căsători în temeiul ICCPR se extinde numai căsătoriilor dintre un bărbat și o femeie. În funcție de domeniul de aplicare al dreptului de a se căsători, refuzul de a înregistra o căsătorie între cuplurile homosexuale nu constituie o discriminare interzisă de articolul 26.

2.1.4 Libertatea de expresie și discursul homosexual

În *S.E.T.A. c. Finlanda* (nr. 14/1991, ICCPR), autorii au afirmat că autoritățile finlandeze au intervenit în dreptul lor la libertatea de exprimare și de informare în conformitate cu articolul 19 alineatul (2) din ICCPR prin restrângerea programelor de radio și TV care se referă la homosexualitate. În conformitate cu articolul 19 (3) morala publică poate fi invocată pentru a justifica restricții privind exercitarea drepturilor protejate de articolul 19 alineatul (2). CDO a remarcat lipsa unor standarde comune universal aplicabile ale moralei publice, și Statului se acordă o marjă de apreciere cu privire la necesitatea restricțiilor. Riscul de "efecte nocive asupra minorilor" și lipsa controlului asupra publicului au constituit factori relevanți. Comitetul pentru Drepturile Omului nu a constatat nici o încălcare a articolului 19. Acesta nu a luat în considerare articolul 26.

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile privind nediscriminarea din ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au aceeași semnificație în părțile relevante. Nu există un echivalent pentru articolul 26 din ICESCR. Până în prezent, nu a fost încă o plângere

individuală în temeiul noului Protocol Opțional al Pactului. Cu toate acestea, ocazional, CESCR și-a exprimat îngrijorarea cu privire la discriminarea pe motiv de orientare sexuală, în observațiile sale finale privind rapoartele Statelor. CESCR a considerat, de asemenea, extinderea drepturilor din Pact și asupra minorităților sexuale în Comentariile sale Generale nr. 18 (privind dreptul la muncă), nr. 15 (privind dreptul la apă), nr. 14 (privind dreptul la sănătate) și mai ales nr. 20 (privind nediscriminarea):

"Alt statut" așa cum este recunoscut în articolul 2 alineatul (2) include orientarea sexuală. Statele părți trebuie să se asigure că orientarea sexuală a unei persoane nu este un obstacol pentru realizarea drepturilor din Pact, de exemplu, în accesul la drepturile de pensie de urmaș...

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD este preocupat de discriminarea pe baza criteriilor specificate de "rasă, culoare, descendență sau origine națională sau etnică", aceasta nu se referă în mod explicit la discriminarea bazată pe orientare sexuală. Cu toate acestea, discriminarea pe motive de orientare sexuală se poate referi la ICERD în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminarea rasială (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. Comitetul s-a referit la discriminarea în baza orientării sexuale, în observațiile sale finale, când aceasta se suprapune cu motive de discriminare cuprinse în Convenție. A se vedea, de exemplu, Observații finale: Republica Cehă (2007), unde Comitetul și-a exprimat îngrijorarea față de o lege care solicită ca cel puțin o persoană să fie cetățean ceh pentru ca două persoane de același gen să se căsătorească.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor

Ca și ICERD, CEDAW se limitează la anumite motive de discriminare - discriminarea împotriva femeilor. Ea nu se referă în mod explicit la discriminarea pe criteriul de orientare sexuală. Cu toate acestea, discriminarea pe motive de orientare sexuală poate să se refere la CEDAW în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminare de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. Comitetul pentru eliminarea discriminării față de femei nu a luat încă în considerare cazuri privind orientarea sexuală. Cu toate acestea, Comitetul a afirmat în Recomandarea Generală nr. 28 privind „Obligațiile fundamentale ale Statelor părți în conformitate cu articolul 2 din [CEDAW]” că discriminarea bazată pe sex este adesea legată de alți factori, cum ar fi orientarea sexuală și identitatea de gen și că "Statele părți trebuie să recunoască în mod legal și să interzică aceste forme de discriminare ce se intersectează și impactul lor negativ asupra femeilor în cauză". Comitetul a adoptat, de asemenea, mai multe observații finale la rapoartele Statelor, care se referă la orientarea sexuală. De exemplu, în Observațiile Finale pentru Panama (2010), Comitetul și-a exprimat îngrijorarea față de modul în care opiniile stereotipe ale femeilor în gospodărie și în viața publică poate determina femeile să "se confrunte cu forme multiple de discriminare, precum și violența pe motive de orientare sexuală ...". A se vedea, de asemenea, Observațiile Finale pentru Olanda (2010), Ucraina (2010) și Guatemala (2009).

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC interzice discriminarea împotriva oricărui copil pe motiv de sex. Nu există nici o referire la orientarea sexuală. Cu toate acestea, Comitetul pentru drepturile copilului, în Comentariile Generale a inclus referirea la orientarea sexuală, în Comentariul General nr. 3 (HIV/SIDA și drepturile copilului) și nr. 4 (Sănătatea adolescenților și dezvoltare în contextul Convenției privind drepturile copilului). În Observațiile Finale privind rapoartele Statelor, Comitetul și-a exprimat de asemenea îngrijorarea că copiii LGBT se confruntă cu "discriminare și stigmatizare socială" în mai multe țări. A se vedea Observațiile Finale cu privire la Regatul Unit (2008), Chile (2007) și Slovacia (2007).

2.6 Organizația Internațională a Muncii

În sine, nu pare că Convenția OIM nr. 111 privind nediscriminarea (angajare și profesie) interzice discriminarea pe motive de orientare sexuală. Studiul General privind egalitatea în ocuparea forței de muncă și al exercitării profesiei, realizat în 1996 de către OIM se referă în detaliu la sensul de "sex" ca un motiv de discriminare în temeiul Convenției, dar nu se referă la orientarea sexuală ca un aspect al acestui motiv. Cu toate acestea, articolul 1 litera (b) din Convenția nr. 111 prevede că "orice altă diferențiere, excludere sau preferință care are ca efect anularea sau afectarea egalității de șanse sau de tratament în ocuparea forței de muncă sau profesie [...] poate fi determinată de către Statele în cauză după consultarea cu angajatorii reprezentativi și organizații ale lucrătorilor ...". OIM notează în Studiul General că mulți membri au introdus orientarea sexuală ca un motiv interzis în legislația națională. Într-un alt raport, Raportul Global al OIM privind egalitatea la locul de muncă, 2007, se constată că discriminarea bazată pe orientarea sexuală se poate manifesta într-o serie de moduri, inclusiv:

- refuzul de angajare, concediere, refuzul de promovare;
- hărțuirea: aluzii, abuzul verbal, bârfe rău intenționate, porecle, intimidare și victimizare, acuzații false de abuz asupra copilului, graffiti, apeluri telefonice abuzive, scrisori anonime, pagube materiale, șantaj, violență și chiar amenințări cu moartea;
- beneficii refuzate partenerului de același sex (de exemplu zile libere suplimentare pentru o varietate de motive, cum ar fi mutarea, nașterea unui copil, concediul parental, îngrijirea unui partener bolnav sau decesul acestuia, facilități educaționale pentru angajați și familiile lor, furnizarea de bunuri angajatorului sau servicii gratuite sau reduceri, pensia de urmaș în sistemele de pensii profesionale sau în scopul asigurărilor de viață, asigurări de sănătate pentru angajați și familiile lor); sau
- auto - excludere (de exemplu, atunci când persoanele homosexuale evită anumite locuri de muncă, cariere sau angajatori pentru teama de a fi discriminați pe baza orientării lor sexuale).

Comitetul de experți privind aplicarea Convențiilor și Recomandărilor au solicitat un nou protocol care să includă orientarea sexuală ca un motiv interzis de discriminare în temeiul Convenției nr. 111.

2.7 Convenția europeană a drepturilor omului

Orientarea sexuală nu este menționată în mod explicit în nici una dintre prevederile CEDO. Cu toate acestea, CtEDO a fost primul organism internațional care a constatat că legile penale care interzic actele homosexuale încalcă drepturile omului. De asemenea, ea are cea mai cuprinzătoare jurisprudență pe probleme de orientare sexuală. Recent, jurisprudența CEDO pare să indice faptul că orientarea sexuală este acum tratată ca o clasificare "suspectă" și orice

tratament diferit pe acest motiv necesită argumente deosebit de grele pentru a-l justifica. Aspecte luate în considerare de către CtEDO în jurisprudența sa cu privire la discriminarea pe criterii de orientare sexuală includ (i) incriminarea homosexualității, (ii) urmărirea penală pentru fapte "indecente", (iii) vârsta de consimțământ, (iii) excluderea din armată, (iv) custodia și adopția copilului și (v) drepturile parteneri de același sex.

2.7.1 Incriminarea homosexualității

În cazul *Dudgeon c. Regatul Unit* (nr. 7525/76, 22 octombrie 1981), și, ulterior, în cazurile de *Norris c. Irlanda* (nr. 10581/83, 26 octombrie 1988) și *Modinos c. Cipru* (nr. 15070/89, 22 aprilie 1993), CEDO a constatat că legislația internă privind incriminarea relațiilor sexuale reciproc consimțite în particular între adulți de același sex erau în contradicție cu dreptul la respectarea vieții private prevăzut în articolul 8 din CEDO. În *Dudgeon*, CEDO nu a considerat necesar să examineze argumentul discriminării reclamantului în temeiul articolului 14 coroborat cu articolul 8, așa cum a stabilit deja în conformitate cu articolul 8 că măsurile în cauză erau contrare Convenției. Cazuri ulterioare au urmat această metodă de analiză.

2.7.2 Urmărirea penală pentru acte "indecente"

- În *A.D.T. c. Marea Britanie* (nr. 35765/97, din 31 iulie 2000), reclamantul s-a plâns că condamnarea sa pentru indecență brută a constituit o încălcare a dreptului său la respectarea vieții sale private în temeiul articolului 8 separat și în conjuncție cu articolul 14. Aplicarea testului utilizat de către CtEDO în cererile pe articolul 8, problema-cheie a fost dacă măsurile denunțate au fost "necesare într-o societate democratică". CtEDO a considerat că activitățile solicitantului au fost cu adevărat "private". Prin urmare, aceeași marjă îngustă de apreciere aplicabilă în alte cazuri care implică aspecte intime ale vieții private (de exemplu, *Dudgeon*) a fost justificată. Motivele prezentate de către Stat nu au fost suficiente pentru a justifica măsurile contestate. CtEDO a constatat o încălcare a articolului 8 și astfel ea nu a considerat necesar de a examina cazul în conformitate cu articolul 14, coroborat cu articolul 8. A se vedea, de asemenea, *Laskey, Jaggard și Brown c. Regatul Unit* (nr. 21627/93, 21826/93 și 21974/93, 19 februarie 1997).

2.7.3 Vârsta de consimțământ

Au existat o serie de cereri la CEDO, că o vârstă mai mare de consimțământ pentru actele homosexuale de sex masculin decât pentru actele heterosexuale constituie un tratament discriminatoriu contrar articolului 14.

- În cazul *Sutherland c. Regatul Unit* (nr. 25186/94, 1 iulie 1997), Comisia Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că existența unei legislații care consideră o infracțiune angajarea în relații homosexuale de sex masculin cu excepția cazului în care ambele părți au consimțit și împlinit vârsta de 18 ani, în timp ce vârsta de consimțământ pentru relațiile heterosexuale fost stabilită la 16 ani, este o încălcare a articolului 14 din CEDO, coroborat cu articolul 8.

- În cazul *H.G. și G.B. c. Austria* (nr. 11084/02 și 15306/02, 2 iunie 2005), Curtea a constatat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8 (dreptul la viața familială și privată). În cazul în cauză cetățenii austrieci au fost condamnați în conformitate cu secțiune a Codului Penal din Austria care incriminează actele homosexuale ale adulților de sex masculin consimțite cu adolescenți cu vârste cuprinse între 14 și 18 ani. Reclamantii pretind că dreptul lor la respectarea vieții private a fost încălcat și că prevederea contestată a fost discriminatorie, deoarece relații heterosexuale sau lesbiene între adulți și adolescenți în

aceeași categorie de vârstă nu au fost pedepsite. Instanța a considerat că a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8, pe motiv că Guvernul nu a oferit motive convingătoare și argumentate care să justifice menținerea în vigoare a dispoziției, și, în consecință, convingerile reclamanților în temeiul acestei dispoziții.

- În mod similar, în *S.L. c. Austria* (nr. 45330/99, 9 februarie 2003) și *L. și V. c. Austria* (nr. 39392/98 și 39829/98, 9 februarie 2003), aplicanții s-au plâns în legătură cu menținerea în vigoare a legii care incrimina actele homosexuale ale bărbaților adulți care consimt cu adolescenți între paisprezece și optsprezece ani, și despre convingerile lor în temeiul acestei dispoziții. Bazându-se pe articolul 8 (intimitatea) din CEDO, luat separat și combinat cu articolul 14, au susținut că dreptul lor la respectarea vieții lor private a fost încălcat și că prevederea contestată a fost discriminatorie, deoarece relațiile heterosexuale sau lesbiene între adulți și adolescenți în aceeași categorie de vârstă nu au fost pedepsite. Statul a susținut că dispoziția în cauză era necesară pentru protecția adolescenților de sex masculin. CEDO a examinat dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru un tratament diferit. În acest sens, aceasta a declarat că un factor în stabilirea domeniului de aplicare a marjei de apreciere revenită Statului a fost existența sau non-existența unui motiv comun între legile statelor contractante. A citat un consens european din ce în ce mai mare, de a aplica vârste egale pentru consimțământul pentru relații heterosexuale, lesbiene și homosexuale. A concluzionat că Statul nu a reușit să demonstreze "motive serioase", pentru a justifica ingerința. A se vedea, de asemenea, *R.H. c. Austria* (nr. 7336/03, 19 ianuarie 2006).

- În *B.B. c. Marea Britanie* (nr. 53760/00, 10 februarie 2004), reclamantul s-a plâns că a fost discriminat pe motive de orientarea sa sexuală (la încălcarea articolului 8 coroborat cu articolul 14), prin existența, și prin urmărirea penală în conformitate cu, legislația care consideră o infracțiune angajarea în activități homosexuale cu bărbați sub 18 ani, în timp ce vârsta de consimțământ pentru activități heterosexuale a fost stabilită la 16 ani. CtEDO a urmat hotărârile în *S.L. c. Austria* și *L. și V. c. Austria* (citată mai sus) și a constatat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8 din CEDO.

2.7.4 Excluderea din sfera militară

- În *Smith și Grady c. Marea Britanie* (nr. 33985/96 și 33986/96, 27 septembrie 1999), reclamanții erau membri ai *Royal Air Force* (Forța Aeriană Regală), din care au fost disponibilizați numai pe baza homosexualității lor, în conformitate cu politica Ministerului Apărării de a exclude homosexualii din forțele armate. Reclamanții susțin că această politică a încălcat dreptul la viață privată în conformitate cu articolul 8 coroborat cu articolul 14 și că metoda de investigare a orientării sexuale a reclamantului a constituit o încălcare a articolului 3 în joncțiune cu articolul 14. CtEDO nu a luat în considerare că tratamentul a atins nivelul minim de gravitate necesar pentru a intra în domeniul de aplicare al articolului 3 și a constatat în consecință, nici o încălcare a articolului 3 coroborat cu articolul 14. Totuși, în acest caz a fost o încălcare a articolului 8 (2), deoarece nici investigațiile efectuate în determinarea orientării sexuale a reclamanților, nici disponibilizarea acestora pe motive de homosexualitate, în conformitate cu politica Ministerului Apărării, au fost justificate. Instanța a considerat că nu este nici o problemă distinctă în conformitate cu articolul 14 și, prin urmare, nu era nevoie să se stabilească dacă a existat o încălcare sau nu.

- În *Lustig-Prean și Beckett c. Marea Britanie* (nr. 31417/96 și 32377/96, 27 septembrie 1999), CtEDO a considerat că nu putea ignora opiniile larg răspândite și în curs de dezvoltare asupra modificărilor juridice în legile interne ale Statelor contractante, în favoarea admiterii

homosexualilor în forțele armate ale Statelor respective. În consecință, motive convingătoare și argumentate nu au fost oferite de către guvernul britanic pentru a justifica disponibilizarea reclamanților, ceea ce era o consecință directă a homosexualității lor. CtEDO a hotărât că a existat o încălcare a articolului 8 din CEDO. Prin urmare, nu a fost necesar să se ia în considerare plângerea în temeiul articolului 14, coroborat cu articolul 8. A se vedea, de asemenea, *Beck, Copp și Bazeley c. Regatul Unit* (nr. 48535/99, 48536/99 și 48537/99, 22 octombrie 2002) și *Perkins și R. c. Marea Britanie* (nr. 43208/98 și 44875/98, 22 octombrie 2002).

2.7.5 Custodia și adopția copilului

- În *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugalia* (nr. 33290/96, 21 decembrie 1999), reclamantul s-a plâns că instanța de apel portugheză, în decizia de a acorda responsabilitatea parentală pentru fiica lor fostei lui soții, s-a bazat mai degrabă pe motivul exclusiv privind orientarea sa sexuală, ceea ce constituie o încălcare a articolului 8 (luat separat și coroborat cu articolul 14). CtEDO a constatat că examinarea de către Curtea de Apel a homosexualității solicitantului ca un factor în luarea deciziei de custodie, a reprezentat o diferență de tratament între reclamant și fosta sa soție, bazată pe orientarea sexuală a reclamantului. În timp ce se acceptă că decizia instanței de apel a urmărit un scop legitim - protecția sănătății și a drepturilor copilului - distincția s-a făcut pe baza considerațiilor privind orientarea sexuală a reclamantului, situație inacceptabilă în conformitate cu CtEDO. Nu a existat nici o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. În consecință, a existat o încălcare a articolului coroborat cu articolul 14.

- În *Fretté c. Franța* (nr. 36515/97, 26 februarie 2002), reclamantul a pretins că respingerea cererii sale de permisiune de a adopta un copil s-a bazat implicit și exclusiv pe baza orientării sale sexuale. El a susținut că această decizie, luată într-un sistem juridic care a autorizat adoptarea unui copil de către un singur părinte necăsătorit adoptiv, în mod eficient a exclus orice posibilitate de adopție a unei categorii de persoane definite în funcție de orientarea lor sexuală, și anume homosexuali și bisexuali, fără a ține cont de calitățile lor individuale, personale sau de aptitudini pentru creșterea copiilor. El a afirmat că a fost victima unei discriminări pe motiv de orientarea sa sexuală, cu încălcarea articolului 14 coroborat cu art 8. CtEDO a fost de acord că decizia atacată de către solicitant s-a bazat pe homosexualitatea lui. Cu toate acestea, a considerat că aici, domeniul de aplicare a marjei de apreciere de către Stat, a fost extins din cauza lipsei de consens în Statele contractante și în comunitatea științifică cu privire la problema adopției de către homosexuali. CtEDO a decis că refuzul de a permite adopția nu a încălcat principiul proporționalității și justificarea oferită de Stat a fost obiectivă și rezonabilă, astfel încât diferența de tratament criticată nu a fost discriminatorie în sensul articolului 14.

- Marea Cameră, în *E.B. c. Franța* (nr. 43546/02, 22 ianuarie 2008) a anulat decizia instanței în *Fretté c. Franța*. Reclamanta era o educatoare lesbiană la grădiniță, și locuia în concubinaj cu o altă femeie. Cererea sa de a fi considerată ca un părinte adoptiv a fost respinsă din cauza orientării ei sexuale. Curtea s-a referit la CtEDO ca un instrument viu și a declarat că ar fi o discriminare dacă motivele invocate de tratament diferențiat au fost "bazate exclusiv pe considerente privind orientarea sexuală a reclamantului". Curtea a stabilit că, deoarece legislația franceză prevede adoptarea de către un singur părinte, respingerea unui solicitant doar pe motiv de orientare sexuală ar echivala cu o discriminare interzisă în temeiul articolului 14. Curtea a constatat o încălcare a articolului 8 coroborat cu articolul 14.

2.7.6 Drepturile partenerilor de același sex

CEDO a analizat drepturile partenerilor de același sex într-o serie de cazuri.

- În *Karner c. Austria* (nr. 40016/98, 24 iulie 2003), reclamantul a pretins că ar fi fost o victimă a discriminării pe motive de orientarea sa sexuală, deoarece Curtea Supremă din Austria i-a refuzat statutul de "tovarăș de viață" al partenerului său decedat, în sensul legislației austriece relevante, astfel privându-l de dreptul de închiriere succesivă a apartamentului. El a invocat articolul 14 coroborat cu art. 8. Reclamantul a locuit în apartamentul care a fost lăsat partenerul său și dacă nu ar fi fost pentru orientarea sa sexuală, el ar fi putut fi acceptat ca un companion de viață cu dreptul de a închiria în temeiul legislației relevante. CtEDO a acceptat argumentul Statului că protecția familiei, în sensul tradițional a fost un motiv important și legitim care ar putea justifica o diferență de tratament. Cu toate acestea, în cazurile de diferență de tratament bazată pe sex sau orientare sexuală, marja de apreciere acordată Statelor membre este îngustă. Statul nu a reușit să demonstreze că măsura în cauză a fost necesară pentru a realiza obiectivul și nu a oferit motive convingătoare și solide ce ar justifica interpretarea măsurii. Astfel, a fost o încălcare a articolului 14 din Convenție, coroborat cu art.8.

- În *P.B. și J.S. c. Austria* (nr. 18984/02, 22 iulie 2010), Curtea a constatat că limitarea accesului pentru cupluri de același sex la beneficii, cum ar fi acoperirea de asigurare care au fost acordate pentru cuplurile heterosexuale, încalcă articolul 14 coroborat cu articolul 8. Hotărârea s-a bazat pe concluzia din *Shalk și Kopf*, cazul în care instanța a constatat că cuplurile de același sex au fost protejate în conformitate cu clauza "viață de familie" din articolul 8. Diferențe nejustificate care dezavantajează cuplurile de același sex, care nu urmăresc un scop legitim nu ar putea fi admise.

- În *Kozak c. Polonia* (nr. 13102/02, 02 martie 2010), reclamantul a pretins o încălcare a articolului 14 după ce i s-a refuzat dreptul de a închiria apartamentul închiriat de către partenerul său de același sex care decedat. Curtea a recunoscut că Statul dispune de o marjă de apreciere pentru a stabili un echilibru între protejarea familiei și "asigurarea respectului pentru viața de familie și interzicerea discriminării împotriva minorităților sexuale". Cu toate acestea, din cauza refuzului de închiriere succesivă, s-a făcut o distincție între persoane doar pe baza orientării lor sexuale, marja a fost mai mică. Curtea nu a considerat că refuzul unei cereri de succesiune de închiriere doar pe bază de orientare sexuală este o acțiune necesară pentru a proteja instituția familiei. Din lipsa unei justificări obiective și rezonabile pentru distincție, Curtea a considerat că refuzul de succesiune de închiriere pentru cuplurile de același sex nu au îndeplinit un scop legitim și a constatat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8.

A se vedea, de asemenea, *Simpson c. Regatul Unit* (nr. 11716/85, 14 mai 1986), *WJ și DP c. Marea Britanie* (nr. 12513/86, 13 iulie 1987), *C. și L.M. c. Regatul Unit* (nr. 14735/89, 9 octombrie 1989); *ZB c. Marea Britanie* (nr. 16106/90, 10 februarie 1990); *Kerhoven și Hinke c. Țările de Jos* (nr. 15666/89, 19 mai 1992) și *Mata Estevez c. Spania* (nr. 56501/00, 10 mai 2001).

2.7.7 Dreptul de a se căsători

CEDO a considerat discriminarea pe motive de orientare sexuală în exercitarea dreptului de a se căsători:

- În *Schalk și Kopf c. Austria* (nr. 30141/04, 24 iunie 2010), Curtea a constatat că Austria nu a încălcat articolul 12 din CEDO, prin refuzul înregistrării căsătoriei un cuplu de același sex. Cu toate acestea, în acest caz, instanța de judecată a stabilit pentru prima dată că un cuplu necăsătorit de același sex, fără copii constituie o familie, în sensul articolului 8. De asemenea, Curtea a constatat că articolul 12 nu obligă Statele să înregistreze căsătoria cuplurilor de același sex sau să ofere un echivalent căsătoriei, dar a menționat că nu va lua în considerare faptul că articolul 12 să se aplice numai căsătoriilor heterosexuale. De asemenea, Curtea nu a constatat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8. În timp ce Curtea a reiterat că diferențele bazate pe orientare sexuală necesită "motive deosebit de grave, ca justificare" cazul a fost în cele din urmă decis pe baza marjei de apreciere. Atunci când s-a examinat dacă Austria ar fi trebuit să furnizeze un mijloc alternativ de recunoaștere juridică a parteneriatului reclamanților într-o etapă anterioară, Curtea a statuat că "nu este încă o majoritate a Statelor care prevăd recunoașterea juridică a cuplurilor de același sex. Prin urmare, aspectul în discuție încă trebuie considerat ca fiind unul dintre drepturile care evoluează fără nici un consens stabilit, în cazul în care Statele trebuie să beneficieze, de asemenea, de o marjă de apreciere în momentul introducerii modificărilor legislative".

2.7.8 Libertatea de întrunire (asociere)

CEDO a considerat, de asemenea, un caz de discriminare pe motive de orientare sexuală în exercitarea dreptului la libertatea de întrunire:

- În *Bączkowski și alții c. Polonia* (nr. 1543/06, 3 mai 2007) reclamanții erau membri ai unui ONG care organizau campanii pentru persoanele de orientare homosexuală. S-au plâns de încălcarea dreptului la întrunire pașnică în conformitate cu articolul 11, împreună cu articolul 14, deoarece li s-a interzis organizarea unui marș pentru creșterea gradului de conștientizare a problemelor minorităților, inclusiv a drepturilor homosexualilor. Ulterior, depunerii cererii lor pentru permisiune, un ziar național a publicat un interviu cu primarul Varșoviei, în care acesta din urmă s-a exprimat în mod explicit că propaganda homosexualității nu se încadrează în domeniul de aplicare al dreptului cuiva la libera întrunire. Deși au fost aduse diverse raționamente solicitanților pentru a interzice marșul lor, și anume eșecul de a prezenta foaia de parcurs și prevenirea de alte ciocniri cu alte grupuri cu idei opuse, reclamanții au pretins că principalul motiv pentru refuz s-a bazat pe motivul pe criterii de orientare sexuală. Deși recunoaște motivele legale pentru refuzul permisiunii de a organiza mitinguri, Curtea a constatat că autoritățile au permis altor grupuri organizarea demonstrațiilor. Cel mai important, Curtea a constatat că declarația primarului referindu-se la interzicerea demonstrației solicitate de reclamanți în scopul de a împiedica propagarea homosexualității a fost făcută în timp ce cererea reclamanților pentru permisiune era în așteptare. Bazându-se pe jurisprudența sa anterioară, Curtea a constatat că se poate presupune în mod rezonabil că declarația primarului ca o exercitare a dreptului său la libertatea de exprimare ar putea fi considerată ca instrucțiune pentru acei angajați ale căror carieră depindea de el. Astfel, Curtea a considerat că a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 11 ca ingerință în dreptul reclamanților la libertatea de întrunire a fost făcută într-un mod discriminatoriu.

- *Alekseyev c. Rusia* (nr. 4916/07, 25924/08 și 14599/09, 21 octombrie 2010) a menținut hotărârea anterioară în *Bączkowski*. Rusia a interzis paradele LGBT de la Moscova, din motive de siguranță publică. Solicitantul este un bine-cunoscut activist pentru drepturile persoanelor LGBT, care timp de patru ani au aplicat în fiecare an cereri pentru a organiza un marș și a fost refuzat de fiecare dată. Guvernul rus a susținut că această acțiune a fost necesară pentru a proteja siguranța publică, deoarece evenimentul ar putea cauza o perturbare. Curtea nu a considerat că simplu risc al unei perturbări ar fi un motiv suficient de important să se instituie o interdicție cu privire la aceste demonstrații ca și în cazul în care fiecare exemplu care ar putea provoca o perturbare au fost interzise, atunci publicul va fi "lipsit de audierea diferitor opinii cu privire la problemele care ofensează sensibilitatea opiniei majorității". Prin urmare, acțiunile nu au fost necesare într-o societate democratică și s-a constatat o încălcare a articolului 11. Curtea a citat un consens tot mai mare între statele membre ale Consiliului Europei care susțin interzicerea discriminării împotriva persoanelor LGB, și constată, de asemenea creșterea consensului printre Statele membre privind faptul că minoritățile sexuale au dreptul de a se identifica public ca gay, lesbiene, bisexuali, etc. Deoarece scopul protestului a fost de a promova înțelegerea persoanelor LGB și dezbaterea publică promptă pe această temă, refuzul solicitantului, cu dreptul de a organiza demonstrația datorită dorințelor majorității din țară ar încălca articolul 11 și deoarece interdicția a fost instituită numai pe bază de orientare sexuală, de asemenea, s-a constatat încălcarea articolului 14.

2.8 Uniunea Europeană

Înainte de introducerea articolului 13 în Tratatul CE, UE nu a avut nici o putere în mod explicit să interzică discriminarea pe motive de orientare sexuală.

- În cazul C-249/96, *Grant c. Southwest Trains* [1998], ECR I-621, CEJ a refuzat să caracterizeze discriminarea pe bază de orientare sexuală ca un subset de discriminare de sex, deoarece o astfel de interpretare ar fi avut ca efect extinderea domeniului de aplicare al articolului 119 (așa cum era atunci) din Tratatul CE. Astfel cum reiese din Hotărârea *Grant*, urmare a deciziei a fost că legislația privind egalitatea de remunerare și egalitatea de tratament pe motive de sex nu a protejat persoanele împotriva discriminării pe motive de orientare sexuală. Decizia a confirmat că dreptul comunitar, astfel cum era la acel moment nu includea, nu acoperea discriminarea pe motive de orientare sexuală.

- Un caz opus, C-13/94, *P c. S și Cornwall County Council* [1996], ECR I-2413, menționat în *Grant*, în care CEJ a constatat că domeniul de aplicare al articolului 119 și Directiva tratamentului egal se aplică și la discriminările care rezultă din schimbarea de sex. În acest caz, CEJ a susținut că Directiva privind tratamentul egal a fost "pur și simplu expresia, în domeniul relevant, al principiului egalității, care este unul dintre principiile fundamentale ale dreptului comunitar". Cu toate acestea, în *Grant*, CEJ a refuzat să aplice această propunere largă a discriminării pe motive de orientare sexuală. Potrivit instanței, discriminarea pe motive de schimbare de sex, spre deosebire de orientarea sexuală, se bazează "în esență, dacă nu exclusiv, pe sexul persoanei în cauză".

Inserarea articolului 13 în Tratatul CE, cu prevederea unor competențe specifice pentru UE de combatere a discriminării pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și profesie. În conformitate cu articolul 13, Consiliul UE a adoptat Directiva-cadru care oferă un cadru pentru Statele membre să introducă măsuri pentru a elimina discriminarea pe motive de religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală. Directiva-cadru se aplică la

ocuparea forței de muncă, orientare și instruire profesională, precum și calitatea de membru al organismelor profesionale, sindicale și patronale. Ea nu se aplică la securitatea socială sau de protecție socială. Se prevede interzicerea discriminării legate de ocuparea forței de muncă și profesie. Hărțuirea este inclusă în definiția largă de discriminare, și sunt interzise ambele forme de discriminare directă și indirectă. Statele membre au obligația de a pune în aplicare Directiva în legislația națională.

Carta Drepturilor Fundamentale a UE este primul tratat internațional care a inclus explicit termenul de „orientare sexuală”, și odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Carta are în prezent efecte juridice depline.

2.8.1 Drepturile partenerilor de același sex

Înainte de introducerea articolului 13, au existat o serie de cazuri CE privind inegalitățile în acordarea de beneficii între cupluri de același sex și cupluri heterosexuale.

- În cazul C-249/96, *Grant c. Southwest Trains* [1998], ECR I - 621, CEJ a susținut că "refuzul unui angajator, pentru a permite concesiile de călătorie persoanei de același sex cu care un lucrător are o relație stabilă, în cazul în care aceste concesiuni sunt permise soției lucrătorului sau persoanelor de sex opus cu care un lucrător are o relație stabilă în afara căsătoriei, nu constituie o discriminare interzisă de articolul 119 din Tratatul CE sau de Directiva privind egalitatea de remunerare. Au fost prezentate două motive. În primul rând, inegalitatea de tratament nu a fost bazată pe discriminarea directă pe motiv pe sex, deoarece s-a aplicat în același mod lucrătorilor atât bărbați, cât și femei. Permisul de călătorie ar fi fost refuzat atât unui lucrător bărbat ce locuiește cu un partener de același sex și unui lucrător de sex feminin ce locuiește cu un partener de același sex. În al doilea rând, în acea situație, a dreptul CE, relațiile stabile cu parteneri de același sex nu au fost considerate ca fiind echivalente cu căsătoriile sau relațiile stabile în afara căsătoriei între persoane de sex opus. Un angajator nu a fost, prin urmare, obligat prin legea CE pentru a trata situația unei persoane care are o relație stabilă cu o persoană de același sex ca fiind echivalentă cu cea a unei persoane care este căsătorită sau are o relație stabilă în afara căsătoriei cu un partener de sex opus.

- În cauza C-125/99, *D. c. Consiliul* [2001], ECR I- 4319, Consiliul UE a refuzat beneficii pentru soțul de același sex al unui angajat suedez. La acea dată, Suedia a acordat drepturi maritale cele mai legale cuplurilor de același sex și a stabilit un registru pentru astfel de parteneriate. Curtea Europeană de Justiție de primă instanță a respins cererea reclamantului cu privire la toate motivele, bazându-se în parte pe *Grant c. Southwest Trains Ltd.* Un recurs în fața Curții Europene de Justiție a fost respinsă cu costuri impuse D., menținând astfel poziția instanței inferioare că nu a existat nici o încălcare a drepturilor fundamentale, deoarece parteneriatele homosexuale nu li s-ar fi oferit aceeași protecție ca și cuplurilor căsătorite.

- Cauza C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* a văzut aplicarea Directivei-cadru într-un mod care să garanteze accesul partenerilor de același sex la aceleași beneficii disponibile pentru cuplurile heterosexuale în aceeași situație.

- În *Tadao Maruko*, reclamantul a fost într-o relație cu un partener de același sex o perioadă mai mare de timp. Când a decedat partenerul său, a aplicat pentru pensia partenerului său la fondul de pensii pentru văduvi, și a fost refuzat. CEJ a susținut că Directiva-cadru în măsura în care se acordă pensia de urmaș văduvei (ului) unui cuplu heterosexual, trebuie, de

asemenea, să facă același lucru pentru un partener de viață. Aceasta a declarat că, deoarece Germania a avut un sistem de parteneriat civil pentru cuplurile de același sex și această instituție plasează persoanele de același sex într-o situație comparabilă cu aceea a soților. Prin urmare, partenerii de viață sunt tratați "mai puțin favorabil", atunci când li se refuză beneficii, cum ar fi pensia de văduv, care este oferită cuplurilor căsătorite. Curtea a constatat că Directiva se opune unei reglementări ce limitează accesul la aceste beneficii pentru partenerii de viață. De asemenea, este probabil să se aplice și cuplurilor ce locuiesc în concubinaj pe termen lung.

2.9 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 2, interzicerea generală a discriminării din Carta africană, nu conține nici o referire explicită la orientarea sexuală. Cu toate acestea, ea nu interzice discriminarea pe motive de "sex" sau "alt statut".

2.10 Convenția americană a drepturilor omului

Nici articolul 1 nici articolul 24 din AmCHR nu conține o referire explicită la orientarea sexuală ca un motiv de discriminare. Cu toate acestea, articolul 1 interzice discriminarea pe criterii de sex sau "altă condiție socială". Au existat foarte puține cazuri care implică cereri de discriminare pe criterii de orientare sexuală, cu toate acestea, în cazul *Karen Atala c. Chile*, menționat mai jos, și aflat până în prezent în fața instanței, va fi primul caz care va lua în considerare orientarea sexuală în conformitate cu articolul 24.

- *Marta Lucía Álvarez Giraldo c. Columbia* (caz nr. 656, Raportul 71/99 cu privire la admisibilitate, 4 mai 1999), se referă la un petiționar în închisoare, care presupune încălcări ale drepturilor protejate în conformitate cu articolul 5 (dreptul la un tratament uman), 11 (dreptul la respectarea vieții private), și 24 (dreptul la o protecție egală) a AmCHR prin decizia autorităților închisorii de a nu autoriza exercitarea dreptului său la vizite intime, din cauza orientării ei sexuale. Statul a susținut că permiterea ca homosexualii să primească vizite intime ar afecta regimul disciplinar intern al unități penitenciare și că, cultura latino-americană manifestă un nivel scăzut de toleranță față de practicile homosexuale, în general. În susținerea poziției sale, Statul a citat considerații privind politica închisorii. iACHR a constatat că, în principiu, cererea petiționarei face referire la fapte care ar putea implica, printre altele, o încălcare a articolului 11 alineatul (2) din AmCHR în măsura în care acestea ar putea constitui o imixtiune arbitrară sau abuzivă a vieții sale private. A declarat cazul admisibil. Articolul 24 nu a fost abordat în decizia de admisibilitate.

- În *José Alberto Pérez Meza c. Paraguay* (Petiția 19/99, Raport 96/01, 10 octombrie 2001), reclamanta a solicitat recunoașterea de facto a unui parteneriat (sau căsătorie) în relație cu averea partenerului său homosexual decedat. Statul a interzis căsătoria între persoane de același sex și a recunoscut în dreptul comun numai căsătoriile între persoane de sex opus. Solicitantul a susținut că aceasta constituie discriminare împotriva sa din cauza alegerilor sale sexuale. iACHR a respins cererea pe motiv că reclamantul nu a reușit să o argumenteze.

Cazul *Karen Atala c. Chile* (cazul 12.502, Petiția 139/09) a fost menționat de către Comisie la iACtHR. Aceasta este prima dată când Curtea interamericană va decide dacă discriminarea pe bază de orientare sexuală este permisă în temeiul Convenției. Petiționarul susține că a fost discriminată pe criterii de orientare sexuală în cursul procedurilor judiciare în care a pierdut custodia celor trei fiice la tatăl lor. Petiționarul a afirmat că cele mai bune interese ale copiilor

nu au fost considerată de către instanța de judecată chiliană și a pretins o încălcare a articolului 24. Cazul este în desfășurare în instanță.

3. Jurisdicțiile naționale

Multe legi naționale, inclusiv Carta canadiană a drepturilor și libertăților, nu enumeră orientarea sexuală ca un motiv interzis de discriminare. Cu toate acestea, într-o serie de sisteme juridice, instanțele naționale au interpretat aceste legi pentru interzicerea discriminării pe motive de orientare sexuală. Curtea Supremă din Canada a susținut că o astfel de discriminare este interzisă prin analogie cu motivele enumerate. Potrivit instanței, în cazul *Egan c. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513 (la alineatul 131), secțiunea 15 (1) din Cartă interzice discriminarea "pe baza unei caracteristici personale care să fie enumerată în secțiunea 15 (1) din Cartă sau care este similară cu cele enumerate". În *Egan* (la alineatele 176-177) și, ulterior, în *Vriend c. Alberta* [1998] 1 S.C.R. (la punctele 89-91), Curtea Supremă de Justiție a considerat că orientarea sexuală este asemănătoare cu alte caracteristici personale (motivele) enumerate în secțiunea 15 (1) și, prin urmare, o discriminare din acest motiv, este interzisă de Cartă.

C RASĂ, CULOARE, DESCENDENȚĂ ȘI ORIGINE ETNICĂ

Linkuri utile: rasă, culoare, descendență și origine etnică

- ICERD
- Declarația ONU privind rasa și prejudiciile rasiale
- Declarația ONU cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială
- Declarația ONU cu privire la drepturile persoanelor ce aparțin minorităților naționale sau etnice, religioase sau lingvistice
- ECRI
- Centrul UE pentru monitorizarea rasismului și xenofobiei
- Convenția internațională privind protecția drepturilor tuturor migranților muncitori și a membrilor familiilor lor
- Rezoluția conferinței internaționale împotriva rasismului 2001/11

Referințe utile

Pentru discuții privind rasismul, a se vedea: Kevin Boyle and Annelise Baldaccini, *International Human Rights Approaches to Racism*, în Sandra Fredman (Ed.), *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*, 2001, Oxford University Press, at p.144.

1 Introducere

1.1 Definiția discriminării rasiale

Deși aproape fiecare instrument internațional în domeniul drepturilor omului interzice discriminarea rasială, ICERD este singura convenție internațională care definește "discriminarea rasială." Articolul 1 (1) prevede că acesta este:

orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică, care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniile politic, economic, social și cultural sau în oricare alt domeniu al vieții publice.

În *Avizul consultativ privind consecințele juridice pentru Statele membre privind prezența continuă a Africii de Sud în Namibia*, I. C. J., Rep., 1971, Curtea Internațională de Justiție a acceptat definiția ICERD ca o interpretare autoritară a clauzei de nediscriminare din articolul 1 (3) din Carta ONU. Alte definiții ale discriminării rasiale pot fi găsite în Comisia Europeană împotriva rasismului și intoleranței (ECRI), Recomandarea de politică generală nr. 7, *Elemente cheie ale legislației naționale împotriva rasismului și a discriminării rasiale* și articolul 2 din Directiva privind egalitatea rasială UE.

Conceptul de "rasă", în acest context, cuprinde astfel o întreagă gamă de caracteristici generate de factori biologici, economici, sociali, culturali și istorici. Potrivit Recomandării generale nr. 24 a CERD "descendență" "include discriminarea împotriva membrilor comunităților bazate pe forme de stratificare socială precum sistemele de castă și sisteme analoage al unui statut moștenit" și "origine națională sau etnică" care se referă la "diferențele lingvistice, culturale și istorice. CERD a declarat, de asemenea, (în Recomandarea generală nr. 8) că identificarea indivizilor ca membri ai unui anumit grup rasial sau etnic "în cazul în care nu există justificare în sens contrar, trebuie să se bazeze pe auto-identificare de către persoana în cauză". În scopul interdicției discriminării, "rasa", poate fi prin urmare, determinată de credința unui grup în identitatea separată. În mod similar, potrivit Recomandării generale nr. 14 a CERD, statele nu pot să "decidă la propria lor discreție care grupuri constituie grupuri etnice sau popoare indigene". Există o suprapunere considerabilă între discriminarea pe motive de rasă și "drepturile minorităților", în general. Pentru o prezentare a relației dintre cele două, se referă secțiunea privind drepturile minorităților în capitolul VI.

sistemele internaționale și regionale de protecție a drepturilor omului au recunoscut, de asemenea, alte forme de discriminare rasială, care nu se conțin în definiția ICERD. De exemplu, Rezoluția ONU a sub - comisiei cu privire la drepturile omului 2001/11 se referă (la punctul 12) la "alte tipuri de discriminare, cum ar fi forme contemporane de sclavie, care se bazează, *inter alia*, pe rasă, culoare, clasa socială, statutul de minoritate, descendență, origine națională sau etnică sau gen". Alte grupuri care sunt subiecte specifice de discriminare rasială sau etnică includ migranții, populațiile indigene, victime ale traficului de persoane, refugiații și solicitanții de azil. A se vedea, de exemplu, Convenția internațională privind protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor lor. În formă de apartheid, sclavie, și sistem de castă, discriminarea rasială a rezultat în unele dintre cele mai grosolane exemple de inegalitate în timpurile moderne.

1.2 Rasismul și discriminarea rasială

Ca și în cazul de discriminare pe motiv de sex, discriminare rasială se manifestă prin diferite moduri de a nega dreptul la o participare egală în societate. De asemenea, apare în forme mult

mai evidente, cum ar fi discursul de ură, constituirea organizațiilor rasiste, incitare la ură rasială și violență motivată rasial. În Recomandarea generală de politică nr 7, ECRI definește "rasismul" ca "credința că un motiv de rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională sau etnică justifică desconsiderarea unei persoane sau unui grup de persoane, sau noțiunea de superioritate a unei persoane sau a unui grup de persoane". În instrumentele internaționale, activitățile rasiste sunt adesea interzise în și de către aceste instrumente. Articolul 4(a) din ICERD solicită Statelor semnatare să sancționeze în special patru categorii de abateri: (i) diseminarea de idei bazate pe superioritate sau ură rasială, (ii) incitarea la ură rasială; (iii) acte de violență împotriva a orice rasă sau grup de persoane de altă culoare sau origine etnică, și (iv) incitarea la astfel de acte. Multe activități rasiste sunt interzise de către drepturile fundamentale generale, cum ar fi dreptul la viața sau libertatea de a nu fi supus torturii. Din acest motiv, o mare parte din jurisprudența internațională care implică probleme de discriminare rasială nu a fost preocupată de dispozițiile privind nediscriminarea ca atare, ci mai degrabă de alte garanții de fond ale drepturilor omului.

1.3 Naționalitatea, limba și rasa

În definiția sa mai largă și mai liberă, discriminarea rasială poate include orice discriminare împotriva grupurilor minoritare a căror identitate se bazează pe limbă, cultură, religie sau origine națională sau etnică (din nou remarcăm suprapunerea cu drepturile minorităților, discutat în capitolul VI de mai jos). În practică, există o linie fină între aceste motive diferite de discriminare. O persoană poate fi supusă unei discriminări pe mai multe motive odată și discriminarea pe un motiv poate constitui, de asemenea, o discriminare pe altul, indiferent de categoria aplicată de către o instanță. Din acest considerent, este o mare suprapunere între următoarele patru secțiuni ale manualului (rasă, naționalitate, limbă și religie) și multe dintre cazurile discutate într-o secțiune ar putea fi de asemenea, discutate într-un alt sau în cadrul drepturilor minorităților în capitolul VI.

Această secțiune se referă la discriminarea pe motive de rasă, culoare, și origine etnică și socială. Naționalitatea este discutată separat în secțiunea D de mai jos, în mare parte din cauza naturii sale "juridice", relația sa cu cetățenia și limitările în urma funcționării interdicțiilor internaționale împotriva discriminării pe motiv de naționalitate (de exemplu, la articolul 1 alineatul (2) și 1 (3) din ICERD). Cu toate acestea, în măsura în care "originea națională" este parte din definiția discriminării rasiale în CERD, de asemenea, cazuri relevante pe cetățenie înaintate la CERD sunt discutate în această secțiune. Discriminarea pe criterii de limbă are de asemenea caracteristici specifice care justifică un tratament separat și, prin urmare, va fi tratată în secțiunea E de mai jos.

1.4 Originea socială

Datorită faptului că acesta este unul dintre motivele cele mai dificil de definit, discriminarea pe bază de "origine socială" a fost pledată în foarte puține cazuri în fața tribunalelor internaționale privind drepturile omului. Din acest motiv, nu va fi tratată în mod substanțial în acest capitol.

Deși doar trei state au ratificat până acum Protocolul opțional la ICESCR care stabilește o procedură pentru plângerile individuale, ICESCR a oferit unele orientări cu privire la definiția "originii sociale", în Comentariul General nr. 20, în ceea ce privește dispozițiile Convenției privind nediscriminarea. Se afirmă că acesta "se referă la statutul social moștenit al persoanei", care se referă la trei aspecte diferite (alineatul 24). Primul este proprietatea ce

aparține persoanei, sau lipsa acesteia (alineatul 25). Al doilea este descendența lor prin naștere, cum ar fi fiind considerată apartenența la o anumită castă. În special, CESCRR a condamnat "difuzarea ideilor de superioritate și inferioritate pe baza de descendență" și a făcut referire la Comentariul General nr. 29 din CERD, care a propus Statelor membre ale ICERD să adopte măsuri pentru a preveni o astfel de discriminare (paragraful 26). În cele din urmă, CESCRR a constatat că "originea socială" se referă la "situația economică și socială" a unei persoane, care le- ar putea plasa într- un "oarecare ... strat în societate" (paragraful 35). Comitetul a subliniat în mod special faptul că "trăind în sărăcie sau fiind fără adăpost ar putea duce la discriminare omniprezentă, stigmatizare și stereotipuri negative care pot genera refuzul sau accesul inegal la aceeași calitate a educației și a sănătății și altele, precum și refuzul sau accesul inegal la locurile publice".

În cazul *Gennadi Sipin c. Estonia* (nr. 1423/2005, ICCPR), CDO a considerat cazul unui fost soldat rus, căruia i-a fost refuzată cetățenia estoniană pe motiv că el a fost un fost membru al forțelor armate ale unui Stat străin. În plângere, Statul nu a contestat dacă starea reclamantului în calitate de soldat a constituit-o originea socială în sensul articolului 26 al Pactului. De asemenea, CDO nu a deliberat pe această temă. Mai degrabă, ei au acceptat că există o diferență de tratament în încălcarea ICCPR, dar a constatat că un astfel de tratament era justificat obiectiv și rezonabil, în baza securității naționale.

Cercetarea Generală a OIM definește discriminarea pe motive de origine socială (la punctul 43) că apare "atunci când apartenența unui individ la o clasă, categorie socio - profesională sau castă determină viitorul său profesional, fie pentru că, el sau ea este refuzat în anumite locuri de muncă sau activități, sau pentru că el sau ea îi este atribuit numai anumite locuri de muncă".

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

Așa cum am menționat anterior, aproape fiecare instrument internațional în domeniul drepturilor omului interzice discriminarea rasială. Această interdicție, fie se referă la discriminarea în exercitarea drepturilor specifice (de exemplu, articolul 14 din CEDO și articolul 2 din AfCHPR), sau este un drept de sine statator de a nu fi discriminat, cum ar fi în cazul ICERD. Interzicerea discriminării rasiale este, de asemenea, o normă imperativă a dreptului internațional cutumiar (*jus cogens*) și, prin urmare, este obligatorie pentru toate statele independente de orice obligații în conformitate cu tratatele. A se vedea, de exemplu, SUA, (a treia) retratarea din Legea relațiilor externe. Dintre toate mecanismele internaționale și regionale, CERD și CEDO au jurisprudența cea mai dezvoltată privind discriminarea rasială și etnică.

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 2 și articolul 26 din ICCPR interzic discriminarea pe motive de rasă, culoare, și origine națională sau socială. ICCPR conține, de asemenea, prevederi care interzic actele rasiste. A se vedea, de exemplu, articolul 20, discutat în "discursul de ură" de mai jos. Cu toate acestea, având în vedere că ICERD este *lex specialis* în acest domeniu, există câteva cazuri de discriminare rasială invocate în fața Consiliului pentru Drepturile Omului. Vezi totuși, decizia de admisibilitate CDO în *Drobek c. Slovacia* (nr. 643/1995, ICCPR) în ceea ce privește discriminarea pe motive de rasă cu referire la dreptul de proprietate.

2.1.1 Discursul urii

Urmărirea penală a discursului de ură creează o tensiune între egalitate și libertatea de exprimare. Articolul 20 (2) din ICCPR prevede că "[o]rice advocacy din ură națională, rasială sau religioasă care constituie o incitare la discriminare, ostilitate sau violență este interzisă prin lege". Cu toate acestea, articolul 19 alineatul (2) prevede că dreptul pentru a "căuta, de a primi și de a răspândi informații și idei de orice fel, poate fi, de asemenea, luat în considerare. Prin urmare, articolul 19 (3) prevede că dreptul la libertatea de exprimare în articolul 19 alineatul (2) poartă "obligații speciale și responsabilități" și poate fi, prin urmare, obiectul unor restricții necesare, *inter alia*, "respectarea drepturilor sau a reputației altora" sau de protecție a moralei publice. În special, organismele tratatelor ONU au tratat expresia de discriminare rasială ca o limitare justificată a libertății de exprimare, în scopul de a proteja drepturile grupurilor minorităților. Vezi, de exemplu, Comentariul General nr. 11 (1983) CDO. În plus, la punctul 12 (m) din cadrul Conferinței mondiale împotriva rasismului, discriminării rasiale, xenofobiei și rezoluția referitoare la intoleranță 2001/11, sub-Comisia ONU pentru Drepturile Omului a recunoscut "incompatibilitatea între libertatea de exprimare și campanii de promovare a urii, intoleranței și violenței asupra baza rasismului, discriminării rasiale și a xenofobiei, în special în era digitală".

- În *Faurisson c. Franța* (nr. 550/1993, ICCPR), CDO a menționat articolul 19 (3) și a considerat că o declarație de promovare a anti-semitismului ar putea fi pedepsită în conformitate cu legislația națională franceză.

2.2 Convenția împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante (CAT)

2.2.1 Motivarea rasială a crimelor

Comisia ONU împotriva torturii în *Dzemaïl* (nr. 161/2000, CAT), a recunoscut că existența unei motivații rasiste poate fi un factor agravant atunci când o infracțiune este comisă. În acest caz, acțiunea mob de către cetățeni non-romi din Muntenegru, care au distrus o așezare romă, a fost "comisă la un nivel semnificativ de motivație rasială" în agravarea încălcării articolului 16 alineatul (1) din Convenția ONU împotriva torturii. În unele sisteme juridice naționale, legislația aplică, de asemenea, sancțiuni sporite pentru infracțiuni în cazul în care este evidentă o motivație rasistă pentru crimă. De exemplu, a se vedea Codul penal francez (februarie 2003), articolele 132 - 76.

2.3 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile privind nediscriminarea din ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă pentru a avea același înțeles. Nu există un echivalent pentru articolul 26 din ICESCR. Cu toate acestea, în *Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR), CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 26 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și drepturile civile și politice. În plus, trei state au ratificat Protocolul opțional la ICESCR, care instituie un mecanism de plângere individuală în temeiul Pactului. Protocolul Opțional va intra în vigoare după ce va fi ratificat de către zece state.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

Definiția de "discriminare rasială" din articolul 1 din ICERD cuprinde atât discriminarea directă cât și indirectă, așa cum a fost confirmat ulterior în CERD Recomandarea generală nr. 14 (1993). Articolul 2 (1) din CIEDR obligă Statele părți să ia măsuri atât pozitive cât și negative pentru eliminarea discriminării "prin toate mijloacele adecvate și fără întârziere", stabilind, în special, cinci obiective specifice. Articolul 2 (1) (d) clarifică faptul că această obligație de a elimina discriminarea se extinde atât în domeniul public, cât și în cel privat.

Articolul 5 prevede o listă neexhaustivă a drepturilor, inclusiv a drepturilor civile și politice, economice, sociale și culturale, care reprezintă domenii-cheie în care experiența a arătat că discriminarea rasială apare cel mai frecvent (de exemplu, ocuparea forței de muncă, administrarea justiției, etc). Fiecare Stat parte se angajează să interzică și să elimine discriminarea în exercitarea drepturilor în conformitate cu articolul 5, dar numai în măsura în care aceste drepturi sunt deja garantate în dreptul intern al Statului parte. În *Diop c. Franța* (nr. 2/1989, ICERD), Dl. Diop, un cetățean senegalez și avocat rezident în Monaco, a susținut că Franța a încălcat articolul 5 (e) (discriminarea în exercitarea dreptului la muncă pe motiv de naționalitate) refuzându-i dreptul de a deveni membru al Baroului din Nice pe motiv că nu avea naționalitatea franceză. CERD a respins plângerea ca fiind în afara mandatului său, precizând că drepturile protejate prin articolul 5 aveau un "caracter programatic supus implementării progresive" și că mandatul lor nu a fost să constate că drepturile articolului 5 s-au stabilit, ci mai degrabă de a "monitoriza punerea în aplicare a acestor drepturi, odată acestea au fost acordate în condiții egale".

2.4.1 Ocuparea forței de muncă

Discriminarea rasială în ocuparea forței de muncă este una dintre cele mai comune forme de discriminare rasială, care este susținută în fața tribunalelor interne. Discriminarea rasială poate apărea de-a lungul relației de muncă - în angajarea de lucrători, promovare, sarcină de muncă, încetarea contractului de muncă și compensarea. Fiecare din cauzele citate mai jos sunt de asemenea relevante pentru discriminarea pe motive de naționalitate.

- *Yilmaz - Dogan c. Țările de Jos* (nr. 1/1984, ICERD) se referă la plângerea unui turc de naționalitate care locuiește în Olanda. Ea a susținut discriminarea rasială în exercitarea dreptului la muncă și a drepturilor conexe în temeiul articolului 5(e) (i). Presupusul act de discriminare a fost un comentariu conținut în solicitarea angajatorului către autorități să permită încetarea contractului de muncă în timpul sarcinii acesteia. Comentariul în cauză a comparat comportamentul "femeilor muncitoare străine" nefavorabil pentru o "fată din Olanda". CERD a considerat că instanța olandeză, prin decizia finală privind concedierea, nu s-a referit la presupusa discriminare și a concluzionat că ea nu a beneficiat de o protecție adecvată în ceea ce privește dreptul la muncă în temeiul articolului 5.

- A se vedea, de asemenea, cazurile *Z.U.B.S. c. Australia* (nr. 6/1995, ICERD), în care un cetățean pakistanez rezident în Australia s-a referit la discriminarea rasială în ocuparea forței de muncă, dar CERD a considerat că căile de atac interne au fost aplicate în mod corect și *Barbaro c. Australia* (nr. 12/1998, ICERD), în cazul în care un rezident australian de origine italiană a pretins o încălcare a articolelor 5(a) și (e) (i) ca urmare a retragerii permisului său de muncă temporară și refuzul de a fi angajat permanent într-un cazinou. Cu toate acestea, CERD a constatat că acesta nu a epuizat căile de recurs interne.

- În *B.M. S. C. Australia* (nr. 8/1996, ICERD), autorul a susținut că un sistem de cote și examinarea pentru medicii de peste hotare au fost ilegale și au constituit o discriminare rasială în încălcarea dreptului său, în temeiul articolului 5 (e) (i) din Convenție, de a lucra și libera alegere a muncii. CERD a menționat că toți medicii instruiți de peste hotare au fost supuși unui și aceluiași sistem de cote și li s-a cerut să susțină aceleași examene scrise și clinice, indiferent de rasă sau de origine națională. Mai mult, probele prezentate nu dovedesc faptul că sistemul a operat în detrimentul unei persoane de o anumită rasă sau origine națională. Studenții de la medicină din Australia nu au o singură origine națională astfel încât măsurile nu indică o discriminare pe această bază. În consecință, CERD nu a constatat o încălcare a articolului 5(e) (i) sau orice alte prevederi din ICERD. A se vedea, de asemenea, *D.S. c. Suedia* (nr. 9/1997, ICERD), în cazul în care un cetățean suedez de origine cehă a presupus discriminarea în căutarea ocupării forței de muncă pe baza originii sale naționale și a statutului de imigrant.

2.4.2 Accesul la bunuri, servicii și adaptare publică

Discriminarea rasială sau etnică în furnizarea de bunuri sau servicii către public este de asemenea interzisă prin ICERD. Cazurile care implică refuzul de servicii au inclus, printre altele, negarea de servicii financiare, precum și refuzul de intrare într-un spațiu public. În acest domeniu, cele mai elocvente exemple de discriminare sunt în domeniul privat.

- În *Habassi c. Danemarca* (nr. 10/1997, ICERD) unui cetățean tunisian rezident în Danemarca i s-a refuzat un credit bancar pentru simplul motiv că nu era cetățean danez. Reclamantul a pretins o încălcare a articolului 2 alineatul (1) litera (d) din ICERD pentru că nici poliția, nici procurorul de stat nu a examinat dacă politica de creditare a băncii a constituit o discriminare indirectă pe motiv de naționalitate și de rasă. CERD a considerat că reclamantul a fost privat de dreptul la un recurs efectiv (articolul 6, ICERD) și a recomandat ca Statul parte să ia măsuri pentru a contracara discriminarea de pe piața creditară. În raportul său, CERD a subliniat importanța acestui aspect în prevenirea discriminării rasiale, afirmând că "mijloace inanciare sunt adesea necesare pentru a facilita integrarea în societate".
- În *B.J. c. Danemarca* (nr. 17/1999, ICERD), unui inginer danez de origine iraniană și prietenilor săi li s-a refuzat intrarea la o discotecă de către un ușier, deoarece aceștea erau "străini". Reclamantul a pretins că amenda aplicată ușierului de către instanța de judecată daneză nu a constituit o satisfacție efectivă și reparatorie. CERD nu a constatat o încălcare a articolului 6, dar a menționat că: "fiind refuzat accesul la un loc de servicii destinate uzului publicului larg numai pentru motivul fondului național sau etnic al unei persoane este o experiență umilitoare, care ... poate merita o compensare economică și nu întotdeauna poate fi reparată în mod adecvat sau îndeplinită doar prin impunerea unor sancțiuni penale făptuitorului".
- *Koptova c. Republica Slovacă* (nr. 13/1988, ICERD), se referă la interdicția stabilirii și a altor restricții privind familiile de romi de către autoritățile locale din Republica Slovacă. În cele din urmă, CERD nu a constatat o încălcare a articolului 5 (d) (i) din cauza restricțiilor privind libertatea de circulație și de ședere a romilor, care au fost retrase în momentul audierii lor. Cu toate acestea, se recomandă ca Statul parte să ia măsurile necesare pentru a se asigura că practicile care limitează libertatea de circulație și reședință a romilor au fost complet eliminate.

- În *Lacko c. Republica Slovacă* (nr. 11/1998, ICERD), autorului i-a fost refuzat accesul într-un restaurant pentru că era de etnie romă. După o investigație internă prelungită, proprietarul restaurantului a fost judecat. CERD a considerat că urmărirea penală și pedeapsa au constituit sancțiuni compatibile cu obligațiile Statului. Cu toate acestea, recomandă Statului parte să modifice legislația pentru a garanta dreptul de acces la locurile publice, în conformitate cu articolul 5(f) din ICERD și să sancționeze refuzul de acces la astfel de locuri pe bază de discriminare rasială.
- În *F.A. c. Norvegia* (nr. 18/2000, ICERD), CERD a considerat că activitatea comercială a agențiilor imobiliare este un serviciu pentru publicul larg și, astfel, intră în domeniul de aplicare al articolului 5 (f) din Convenție. Prin urmare, Statele părți ar trebui să se asigure că persoanele care caută să închirieze sau să cumpere apartamente și case sunt protejate în mod corespunzător împotriva discriminării rasiale în acest domeniu de către sectorul privat.

2.4.3 Discursul urii

Ca și CDO, CERD a recunoscut de mult timp problema discursului de ură și a activității rasiste. În Recomandarea Generală nr. 15, CERD a declarat că interdicția de difuzare a tuturor ideilor bazate pe superioritate sau ură rasială este compatibilă cu dreptul la opinie și exprimare. În special, au constatat că, exercitarea de către cetățeni a dreptului lor la libertatea de exprimare comportă îndatoriri speciale și responsabilități, printre care obligația de a nu răspândi idei rasiste este de o importanță deosebită. Cele câteva cazuri înaintate la CERD privind remarcile rasiste, amenințări și insulte rasiste publice au fost luate în considerare în temeiul articolelor 4(a) și 6.

- În *L.K. c. Țările de Jos* (nr. 4/1991, ICERD), membri ai societății au făcut unele remarci rasiste și amenințări la adresa reclamantului, deoarece acesta inspecta o locație municipală pentru familia sa. Comitetul pentru Drepturile Omului a considerat că aceasta constituie incitare la discriminare rasială și acte de violență împotriva persoanelor de altă culoare sau origine etnică, contrar articolului 4(a) din ICERD. Mai mult, în aceste incidente ancheta de poliție și a organelor de urmărire penală au fost incomplete. CERD a indicat că, atunci când se fac amenințări de violență rasială, și mai ales atunci când acestea sunt făcute în public și de către un grup, este de datoria statului de a investiga cu diligență și operativitate, rapiditate. Simplul fapt că Statul adoptă legislația care incriminează discriminarea rasială în sine nu reprezintă deplină conformitate cu ICERD.
- În *Ahmad c. Danemarca* (nr. 16/1999, ICERD), autorul, un cetățean danez de origine pakistaneză, a fost subiectul unei insulte publice rasiste într-un liceu. Autoritățile nu au reușit să investigheze în mod corespunzător sau să urmărească penal plângerea, iar autorul nu a obținut o scuză sau o satisfacție sau despăgubire suficientă. CERD a stabilit că autorului i-a fost refuzată protecția eficientă împotriva discriminării rasiale și un remediu eficient în încălcarea articolului 6 din ICERD.
- În cazul *Comunitățile evreiești din Oslo și alții c. Norvegia* (nr. 30/2003, ICERD), Comitetul s-a ocupat cu un caz de discurs de ură de către extremiști naziste. În considerarea de fond, comisia a concluzionat că declarațiile nu au fost protejate de "clauza de respectare", deoarece acestea au fost de o natură evident ofensivă și, prin urmare, achitarea de către Curtea Supremă a Norvegiei a generat o încălcare a articolului 4 (interzicerea de promovare a urii rasiale și propagandă de superioritate rasială), și, prin urmare, articolul 6 din Convenție

(dreptul la căi de atac și remedieri în cazuri de discriminare rasială). Comitetul a mai menționat că, articolul oferă protecție eficientă împotriva oricăror acte de discriminare rasială, inclusiv actorii privați, afirmând astfel obligațiile pozitive ale Statelor părți în conformitate cu ICERD (paragraful 10.6).

2.4.4 Rasismul în administrarea justiției

Articolul 5 din CERD poate fi încălcat atunci când nu este prevăzut nici un remediu pentru o cerere de părtinire în administrarea justiției (de exemplu, de către un juriu rasist).

- *Narrainen c. Norvegia* (nr. 3/1991, ICERD) se referă la insulte rasiale făcute de doi membri ai unui juriu, care au fost auzite în timpul procesului unui cetățean norvegian de origine tamilă pentru o infracțiune legată de droguri. El a pretins o încălcare a articolului 5(a) (tratament egal în fața tribunalelor, fără deosebire de rasă, etc.), deoarece cei doi jurați nu au fost excluși nici chiar după ce judecătorul a investigat problema. CERD nu a fost pregătit pentru a interfera cu procedura penală norvegiană, dar a recomandat ca se acorde atenția cuvenită la imparțialitatea juraților. Jurisprudența similară a fost dezvoltată în conformitate cu articolul 6 din CEDO, de exemplu, *Remli c. Franța* (nr. 16839/90, 23 aprilie 1996) și *Sander c. Marea Britanie* (nr. 34129/96, 9 mai 2000), care sunt discutate mai jos.

2.5 Convenția cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor

CEDAW este preocupat de discriminarea împotriva femeilor. Nu se referă în mod explicit la discriminarea rasială. Cu toate acestea, CEDAW poate să se preocupe de discriminarea rasială în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminare de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul de discriminare multiplă sau în cazul în care există aspecte de discriminare rasială care discriminează în special împotriva femeilor .

- În *A.S. c. Ungaria* (nr. 4/2004, CEDAW), solicitantul a fost o femeie de etnie romă maghiară supusă sterilizării forțate. În acest caz, Comitetul CEDAW a ignorat legătura dintre originea romă a reclamantului și sterilizare, luând în considerare în loc doar acuzațiile privind discriminarea împotriva femeilor, care sunt în sfera de aplicare a prevederilor CEDAW. Comitetul a constatat că Ungaria a încălcat drepturile reclamantului în conformitate cu articolul 10 (h) în furnizarea de educație pentru sănătate în domeniul de planificare a familiei, articolul 12 privind dreptul la sănătate al femeilor, din cauza daunelor provocate pentru capacitățile sale de reproducere și sterilizarea forțată și articolul 16 alineatul (1) litera (e), deoarece Statul a intervenit în viața de familie a reclamantului și a lipsit-o de capacitatea ei naturală de reproducere.

2.6 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC prevede că Statele părți vor garanta drepturile din Convenție pentru fiecare copil, fără discriminare pe motive rasă, culoare, naționale, sociale sau de origine etnică a copilului sau a părinților săi sau a tutorii legali. În Comentariul General nr. 1, CRC a subliniat rolul important al educației (garantat de articolul 19 alineatul (1)) în lupta împotriva rasismului, discriminării rasiale, xenofobiei și intoleranței asociate.

2.7 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

CRPD este în mare măsură menită să asigure drepturile persoanelor cu dizabilități și, prin urmare, nu se ocupă direct de discriminarea rasială. Cu toate acestea, alineatul preambului (p) la Convenție subliniază preocuparea Statelor părți de condițiile dificile cu care se confruntă persoanele cu dizabilități, care sunt supuse unor forme multiple sau agravate de discriminare pe baza mai multor criterii, inclusiv rasa. Mai mult, articolul 5 (2), include o referință la interzicerea oricărei discriminări împotriva persoanelor cu dizabilități și garantează astfel de persoane protecție juridică egală și efectivă împotriva discriminării pe orice motiv.

2.8 Organizația Internațională a Muncii

Articolul 1 din Convenție (Discriminare privind ocuparea forței de muncă exercitarea profesiei) (nr. 111) interzice discriminarea pe motive de rasă, culoare, origine națională sau socială în angajare sau exercitarea profesiei.

2.9 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 al CEDO interzice discriminarea, *inter alia*, pe motive de rasă, culoare, origine națională sau socială, sau asocierea cu o minoritate națională. După cum s-a subliniat în capitolul II de mai sus din Manual, Protocolul nr 12 la CEDO conține o clauză de nediscriminare generală, articolul 1 alineatul (1), în aceleași cuvinte ca și articolul 14, interzice discriminarea în ceea ce privește toate drepturile în conformitate cu legislația Părților contractante atunci când va intra în vigoare.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, sunt necesare "motive foarte serioase" pentru a justifica un tratament diferit al unui grup pe bază de rasă. În *East Africa Asians c. Marea Britanie* (nr. 4403/70, 14 decembrie 1973), Comisia Europeană a Drepturilor Omului a stabilit (la alineatele 207 și 208), că "discriminarea pe bază de rasă ar putea, în anumite circumstanțe, de sine, să constituie un tratament degradant, în sensul articolului 3 din CEDO" și că "o importanță deosebită trebuie acordată discriminării bazată pe rasă". A se vedea capitolul VI de mai jos. În cazul *Cipru c. Turcia* (nr. 25781/94, 10 Mai 2001) CtEDO (citând *East Africa Asians* și *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985) a considerat că reclamanții au suferit un tratament larg răspândit și grav discriminatoriu în încălcarea articolului 3 din CEDO. Aceasta a remarcat (la alineatul 306) că o importanță deosebită ar trebui să fie acordată discriminării bazate pe rasă și care ar putea constitui un tratament degradant interzis de articolul 3, cu toate acestea, a considerat că nu era necesar să se ia în considerare problema în conformitate cu articolul 14.

De obicei, CtEDO a evitat, să se ocupe cu cazuri de discriminare pe motive de rasă. Cele mai multe cazuri de discriminare rasială au fost frustrate de lipsa de dovezi de discriminare *prima facie* și, prin urmare, nu au ajuns la următorul nivel de control în cazul în care Statul este obligat să furnizeze o justificare obiectivă pentru tratamentul discriminatoriu. În cazul *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985) CtEDO a refuzat să ia în considerare dovezile de discriminare indirectă pe motive de rasă.

Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit (CEDO)

Reclamanții aveau reședința în mod legal în Marea Britanie, dar, din cauza normelor în materie de imigrație în vigoare la acel moment, soții lor li s-a refuzat permisiunea de a li se alătura. Au afirmat că legislația, care a diferențiat între imigranți de sex

masculin și feminin, a constituit o discriminare de gen contrară articolului 14 coroborat cu articolul 8. De asemenea, au susținut că legislația discriminează în mod indirect împotriva lor pe motive de rasă.

Statul a susținut că diferența de tratament pe criterii de gen se bazează pe justificări obiective și rezonabile proporționale cu scopul urmărit. În special, politica de imigrare a fost concepută pentru a proteja piața internă a muncii într-un moment de șomaj ridicat. Guvernul a subliniat "faptul statistic", că imigranții de sex masculin ar putea avea un impact mai mare decât femeile imigrante pe piața internă a muncii. Acesta a susținut că reducerea numărului de imigranți de sex masculin de la introducerea Regulamentului a avut un impact semnificativ asupra pieței (a se vedea punctul 76).

CtEDO a reafirmat deciziile anterioare, că aplicarea articolului 14 nu presupune o încălcare a uneia dintre celelalte articole din CEDO, cu toate acestea, situația de fapt trebuie să se încadreze în domeniul de aplicare al unuia dintre articolele CEDO. CtEDO a reafirmat, de asemenea, testul pentru discriminarea admisă - care trebuie să fie în context cu scopul legitim și să aibă o justificare obiectivă și rezonabilă. Trebuie să existe, de asemenea, o relație de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit. Curtea s-a referit la cazul *Lingvistica belgiană* (nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968), *Marckx și Rasmussen c. Danemarca* (nr 8777/79, 28 noiembrie 1984) în susținere (vezi paragraful 72).

Privind cererea de discriminare de gen, Curtea a declarat că, deși scopul de a proteja piața internă a forței de muncă a fost legitim, diferența în impacturile respective de bărbați și femei pe piața forței de muncă nu a justificat un tratament diferit între sexe în conformitate cu normele de imigrare. Astfel, a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8, pe motiv de gen.

În ceea ce privește cererea de discriminare rasială, CtEDO a părut să sugereze că discriminarea indirectă nu este interzisă de către CEDO. Tribunalul a decis că, în acest caz, nu a existat nici o discriminare pe motive de rasă deoarece că regulile de imigrare nu fac nici o distincție în mod deliberat pe aceste motive. Singurul motiv pentru care aceasta a afectat un grup etnic mai mult de un alt grup, a fost cauzat de faptul că, dintre cei care doresc să emigreze, unele grupuri etnice l depășesc numeric pe altele (a se vedea alineatele 84-86).

Cu toate acestea, există unele cazuri în care CtEDO a considerat plîngerile de discriminare rasială sau rasism în legătură cu: (i) încălcări grave ale drepturilor omului; (ii) ură; (iii) intimitate, viață privată și proprietate, și (iv) administrarea justiției.

2.9.1 Abuzurile drepturilor omului motivate de rasism

Au existat o serie de cazuri în fața CtEDO de încălcare a interdicției împotriva torturii și a drepturilor la libertate și securitate, care păreau să fie motivate suficient de rasism care ar fi constituit o încălcare a articolului 14. Cu toate acestea, CtEDO a fost lent să recunoască legătura dintre actele de violență și orice motivație rasistă asociată.

- În *Velikova c. Bulgaria* (nr. 41488/98, 18 mai 2000), solicitantul și partenerul ei erau romi. Partenerul reclamantului a murit după ce a petrecut 12 ore în custodia poliției după arestarea și detenția acuzatului de furt de bovine. Reclamantul a pretins că acest lucru a constituit o încălcare a dreptului la viață în conformitate cu articolul 2 și de asemenea articolul 14, deoarece maltratarea suferită în arest a fost motivată de rasă sau origine etnică a victimei. CtEDO a statuat că standardul de probă necesar în temeiul Convenției este "dincolo de orice îndoială rezonabilă" și a considerat că materialul prezentat nu permite să constate faptul că dincolo de orice îndoială rezonabilă și lipsa unei anchete aprofundate, moartea victimei a fost motivată de prejudecăți rasiale. Prin urmare, nu a existat nici o încălcare a articolului 14. A se vedea, de asemenea, *Anguelova c. Bulgaria* (nr. 38361/97, 13 iunie 2002).

- *Nachova c. Bulgaria* (nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005), este discutat mai sus în secțiunea "discriminare indirectă" din capitolul III. În acest caz, Camera pentru prima dată, a constatat o încălcare a garanției împotriva discriminării rasiale la articolul 14, în conjuncție cu dreptul la viață (articolul 2). Reclamantii erau rudele a doi bărbați de origine romă împușcați de poliția militară bulgari care a încercat să-i aresteze. Au susținut că a fost o încălcare a articolului 2 și că ancheta ineficientă a deceselor a fost o încălcare a "dreptului procedural" pentru o anchetă efectivă în temeiul articolului 2 și a dreptului la o cale de atac în temeiul articolului 13 din CEDO. În plus, reclamantii au susținut că aceste crime au fost un produs al discriminării rasiale față de persoanele de etnie romă și, prin urmare, a fost încălcat articolul 14. La alineatul 58 din hotărârea sa, Curtea a stabilit că, pentru a evalua astfel de cazuri:

... pe picior de egalitate cu cazuri care nu au accente rasiste ar fi să închidă ochii la natura specifică a actelor care sunt deosebit de distructive pentru drepturile fundamentale. Un eșec de a face o distincție în modul în care situații esențial diferite sunt tratate constituie un tratament nejustificat ireconciliabil cu Articolul 14 din Convenție (a se vedea, mutatis mutandis, Thlimmenos c. Grecia [GC], nr 34369/97, § 44, CEDO 2000. - IV). În scopul de a menține încrederea publicului în mășinăria de aplicare a legii, Statele contractante trebuie să se asigure că, în investigarea incidentelor care implică utilizarea forței se face o distincție, atât în sistemele lor juridice și, în practică, între cazurile de utilizarea excesivă a forței și de ucidere rasistă .

În avizarea abordării, Marea Cameră a precizat că:

Violența rasială este un afront deosebit față de demnitatea umană și, având în vedere consecințele sale periculoase, necesită din partea autorităților o vigilență specială și o reacție viguroasă. Acesta este motivul pentru care autoritățile trebuie să utilizeze toate mijloacele disponibile pentru a combate rasismul și violența rasistă, consolidând astfel viziunea democratică a unei societăți în care diversitatea nu este percepută ca o amenințare, ci ca o sursă de îmbogățire ... (paragraful 145)

În același timp, CtEDO de asemenea recunoscută că, în practică, demonstrarea unei motivații rasiale poate fi dificilă. Astfel, obligația Statului parte de a investiga posibilele motivații rasiste pentru un atac violent este o obligație de a depune toate eforturile.

- Cauza *Moldovan și alții c. România* (nr. 2) (nr. 41138/98 și 64320/01, din 12 iulie 2005), se referă la o dispută care a izbucnit între trei bărbați romi și un sătean ne-rom, unde fiul săteanului, care a încercat să intervină, a fost înjunghiat în piept de către unul din bărbații

romi. Doi dintre acestea au fost urmăriți de mulțime și bătuți până la moarte. Celui de-al treilea, ulterior i s-a dat foc și 13 case ale romilor au fost complet distruse. Reclamanții au susținut că polițiștii au încurajat mulțimea să distrugă bunurile romilor din sat. De asemenea, ei au afirmat că au fost bătuți de către ofițerii de poliție și au reclamat încălcarea, *inter alia* a articolului 3 și al articolului 14. Examinând cererea reclamanților în temeiul articolului 3, Curtea a precizat că remarcile referitoare la onestitatea și modul de viață al reclamanților făcute de unele autorități ce se ocupau de caz, par a fi pur discriminatorii. Deoarece discriminarea pe bază de rasă ar putea, în sine, constitui un tratament degradant în sensul articolului 3, astfel de remarci ar trebui să fie luate în considerare ca un factor agravant în examinarea plângerii reclamanților în temeiul acestei dispoziții. În acest caz, instanța a constatat că condițiile de viață ale solicitanților și discriminarea rasială la care au fost supuși public atunci când plângerile lor au fost tratate de către diverse autorități, a constituit o ingerință în demnitatea lor umană în conformitate cu articolul 3. În ceea ce privește articolul 14, plângerea, Curtea a recunoscut că atacurile au fost îndreptate împotriva reclamanților datorită originii lor etnice. Mai mult, se observă că durata de timp în care procedura internă s-a desfășurat și rezultatul nesatisfăcător al acestor proceduri pare să fi fost decisivă pentru reclamanții de etnie romă. A luat act în special de afirmațiile discriminatorii repetate făcute de autoritățile de-a lungul întregului caz și refuzul lor de ordin general până în 2004 pentru a acorda daune morale pentru distrugerea caselor de tip familial. În consecință, CtEDO a constatat o încălcare a articolului 8 privind dreptul la respectarea vieții private și de familie, coroborate cu articolul 14 din Convenție.

- În cazul *Bekos și Koutropoulos c. Grecia* (nr. 15250/02, 13 decembrie 2005) solicitanții, resortisanții greci aparținând etniei rome, au fost arestați pentru o presupusă tentativă de spargere a unui chioșc. În timpul interogatoriului, ambii au fost grav bătuți de către ofițerii de poliție. Un raport criminalistic care a fost eliberat a doua zi a indicat că tinerii, au suferit "leziuni moderate corporale provocate în ultimele 24 ore cu un obiect contondent, greu". O anchetă administrativă intern de jurați, de asemenea, a ajuns la concluzia că doi ofițeri de poliție au tratat reclamanții cu deosebită cruzime în timpul detenției lor. "Deși ancheta a recomandat ca ambii ofițeri să fie suspendați din serviciu, acest lucru nu a fost făcut. În evaluarea tratamentului reclamanților în mâinile poliției, instanța a constatat că acesta s-a ridicat la cel mai inuman și degradant tratament. Referitor la articolul 14 din cererea de discriminare, Curtea a urmat o abordare dublă. În primul rând, a apreciat dacă Grecia a fost răspunzătoare pentru tratamentul degradant pe bază de rasă sau origine etnică a victimelor, și în al doilea rând, dacă Statul pârât a respectat obligația de a investiga posibilele motive rasiste (vezi discuția de mai sus a cazului Marea Cameră în *Nachova c. Bulgaria* (nr 43577/98 și 43579/98, Hotărârea Camerei 26 februarie 2004 și Hotărârea Marii Camere 6 iulie 2005)). În timp ce CtEDO a respins pretențiile reclamanților pe încălcare de fond a articolului 14 coroborat cu articolul 3, a constatat o violare a Convenției cu privire la obligațiile procedurale ale Statului în temeiul articolului 14 pentru a investiga în mod corespunzător o cerere pe o infracțiune care a fost motivată rasial (a se vedea alineatul 70).

În Europa au fost identificate anumite grupuri etnice și minoritare care necesită o protecție specială. De exemplu, ECRI Recomandarea de politică generală nr. 3 reamintește obligațiile Statelor membre ale Consiliului Europei de a combate rasismul îndreptat împotriva comunităților de romi. De asemenea, Recomandarea de politică generală nr. 5 evidențiază cazul specific al comunității musulmane și Recomandarea de politică generală nr. 9 se referă la lupta împotriva anti-semitismului.

2.9.2 Discursul urii

Expresia rasist, fascist, xenofob sau "revizionist", pare să fie supusă unor restricții fie în temeiul articolului 10 (libertatea de exprimare) sau articolul 17 (interzicerea abuzării drepturilor) al CEDO. În conformitate cu articolul 10 alineatul (2), astfel de discurs poate fi restricționat, *inter alia*, dacă este "necesar într-o societate democratică" sau pentru "protecția reputației sau a drepturilor altora". Alternativ, viziunile rasiste pot fi excluse din domeniul de aplicare constituit al articolului 10 într-un tot prin articolul 17, care interzice abuzul de drepturi cuprinse în CEDO și astfel previne cei condamnați pentru discursul de ură din întemeiatconvingerea încălcat dreptul la liberă exprimare în conformitate cu CEDO. A se vedea, de exemplu, *Glimmerveen și Hagenbeek c. Țările de Jos* (nr. 8348/78 și 8406/78, 11 octombrie 1979), care se referea la o condamnare penală pentru posesie de pliante care pledează pentru eliminarea non- albilor din Olanda și descalificarea acestora de la alegerile municipale. Inculpații nu se puteau baza pe articolul 10, deoarece articolul 17 solicită o protecție a minorităților vizate. De asemenea, *Norwood c. Regatul Unit* (nr. 23131/03, 16 noiembrie, 2004), în cazul în care CEDO a respins plângerea reclamantului de o încălcare a articolului 10, în urma unei condamnări pentru incitare la ură rasială ce era aplicabilă articolului 17.

- În *Lehideux și Isorni c. Franța* (nr. 24662/94, 23 septembrie 1998), Curtea a stabilit că expresia "negarea faptelor istorice clar stabilite" (de exemplu, Holocaustul), ar trebui să fie tratate în conformitate cu articolul 17, dar în cazul în care expresia ar putea fi considerată un fapt istoric destul de discutabil, acesta poate cădea în protecția articolului 10. Curtea a stabilit (la punctele – 53-57) că "aici nu este nici o îndoială că, la fel ca orice alt comentariu îndreptat împotriva valorilor fundamentale ale Convenției, justificarea unei politici pro-naziste nu poate fi permisă să se bucure de protecția conferită de articolul 10".

Această linie de raționament a fost urmată în fața instanțelor naționale ale statelor membre CEDO. În *R (privind aplicarea Louis Farrakhan) c. Secretarului de Stat al Departamentului de Interne* [2002] EWCA CIV 606, excluderea liderului Națiunii Islamice din Marea Britanie s-a constatat a fi justificată, deoarece el prezenta o amenințare semnificativă la tulburarea liniștii publice.

Alte organizații europene au fost active în încercarea de a opri organizațiile rasiste și publicitatea rasistă. Recomandarea de politică generală nr.11 (CRI (96) 43rev. "Combaterea rasismului, xenofobiei, antisemitismului și intoleranței") stabilește că statele membre ale Consiliului Europei să "ia măsuri, inclusiv, măsuri legale dacă sunt necesare, pentru a combate organizațiile rasiste ... inclusiv interzicerea unor astfel de organizații dacă se consideră că acest lucru ar contribui la lupta împotriva rasismului". ECRI Recomandarea de politică generală nr. 3 prevede că statele membre ale Consiliului Europei sunt:

încurajate de creșterea conștientizării de către profesioniștii mass-media, atât în domeniul audiovizualului și în presa scrisă, de responsabilitate deosebită care o au în a nu transmite prejudecăți în exercitarea profesiei lor, în special în evitarea raportării incidentelor care implică persoane care se întâmplă să fie membri ai comunității de romi / țigani într-un mod care să dea vina pe comunitatea de romi / țigani în ansamblu.

ECRI Recomandarea de politică generală nr.6 mai recomandă ca statele membre ale Consiliului Europei să ia măsuri specifice pentru a combate discursul de ură și incitare la ură rasială pe Internet.

2.9.3 Domiciliul, viață privată și proprietatea

Într-un număr de cazuri din Marea Britanie care implică fapte similare (*Beard c. Regatul Unit* (nr. 24882/94, 18 ianuarie 2001); *Chapman c. Regatul Unit* (nr. 27238/95, 18 ianuarie 2001); *Coster c. Marea Britanie* (24876/94, 18 ianuarie 2001); *Jane Smith c. Regatul Unit* (nr. 25154/94, 18 ianuarie 2001) și *Lee c. Marea Britanie* (nr. 25289/94, 18 ianuarie 2001)), "călătorii" s-au plîns că măsurile de planificare și executare luate de autoritățile locale în Marea Britanie împotriva terenului ocupat de ei s-a ridicat la discriminarea rasială. Deși Curtea a constatat că legile de planificare au avut un impact negativ evident asupra călătorilor, aceasta a considerat că ingerința în dreptul reclamanților a fost proporțională cu scopul legitim al conservării mediului și, prin urmare, măsurile nu constituie o discriminare contrară articolului 14.

- Cazul *Chapman c. Regatul Unit* (nr. 27238/95, 18 ianuarie 2001), solicitanții în cauză erau "țigani" prin naștere și au trăit o viață călătorind. Au cumpărat un teren cu intenția de a trăi pe el într-o rulotă. Apoi, s-au mutat pe teren și au solicitat permisiunea de planificare, care a fost refuzată. Reclamanții au susținut că eșecul guvernului de a adapta modul lor tradițional de viață prin tratarea acestora în același mod ca și populația majoritară, sau defavorizînd-ui în raport cu populația generală, s-a ridicat la discriminarea în exercitarea drepturilor reclamanților în conformitate cu CEDO. Guvernul Regatului Unit a susținut că orice diferență de tratament urmărit a avut un scop legitim, a fost proporțională cu scopul urmărit, și a avut o justificare rezonabilă și obiectivă. Curtea nu a găsit nici o încălcare a articolului 14, pe baza faptului că nu au fost justificări rezonabile și obiective pentru măsurile luate împotriva reclamanților. În contrast, *Moseneke & Ors c. Magistratului Înaltei Curți* [2000] ZACC 27, unde un Act din Africa de Sud a creat un regim diferit pentru administrarea moșiilor oamenilor de culoare a fost considerată discriminatorie. Rețineți, de asemenea suprapunerea cu discutarea vieții private în capitolul VI de mai jos.

- În cazul *Connors c. Regatul Unit* (nr. 6674/01, 27 mai 2004), analiza proporționalității Curții a cântărit în favoarea reclamantei, de această dată în conformitate cu articolul 8. Acest caz, se referă la o familie evacuată de pe terenul unde au locuit în mod legal de aproape treisprezece ani, în urma acuzațiilor că au cauzat neplăceri pe teren cu încălcarea condițiilor de licență. Familiei i s-a luat casa și, prin urmare, au fost supuși unor riscuri în ceea ce privește securitatea și bunăstarea. În conformitate cu legislația națională, autoritatea locală nu era în drept să stabilească orice justificare de fond de evacuare, chiar dacă familia a contestat acuzațiile de neplăceri. Reclamantul a solicitat permisiunea de a aplica pentru revizuirea judiciară a deciziei de evacuare, dar a fost refuzat, deoarece controlul judiciar nu a putut oferi nici o oportunitate pentru o examinare a faptelor în litigiu între părți. Reclamantul a invocat în fața instanței că evacuarea a fost inutilă și disproporționată, în special din cauza eșecului de a oferi o oportunitate de a contesta acuzațiile de neplăceri. Curtea a subliniat că, spre deosebire de cazul *Chapman*, reclamantul locuia legal pe teren și a fost în căutarea garanțiilor procedurale disponibile altor terenuri pentru casă și arendă. Astfel, marja de apreciere a Statului a fost semnificativ mai îngustă. Curtea a concluzionat că, deoarece nu a existat nici un sprijin puternic "pentru justificarea continuării regimului actual", lipsa obligației de a stabili motivele pentru evacuare, a fost încălcat articolul 8.

2.9.4 Rasismul în administrarea justiției

Articolul 6 (1) din CEDO obligă instanțele naționale să analizeze dacă este "imparțială", atunci când există o cerere de părtinire. Eșecul de a lua măsuri adecvate împotriva presupusei prejudecăți rasiale în rândul membrilor juriului poate echivala cu o încălcare a articolului 6 (1). În *M. c. Franța* (nr. 16831/90, 9 noiembrie 1990), omisiunea de a investiga o presupusă remarcă rasistă de un jurat a încălcat articolul 6 (1). În *Sander c. Marea Britanie* (nr. 34129/96, 9 mai 2000), a fost încălcat articolul 6 în cazul în care a existat o acuzație împotriva a doi membri ai juriului care au făcut glume rasiste și observații în timpul procesului a doi inculpați din Asia. Din contra, în *Gregory c. Marea Britanie* (nr. 22299/93, 25 februarie 1997), direcția judecătorului către jurați pentru a intui în mintea lor ca răspuns la acuzațiile de "conotații rasiale" la deliberările juriului a fost suficientă pentru a evita o încălcare a articolului 6. Cazuri similare au fost luate în considerare de către CDO în temeiul ICCPR.

2.9.5 Libertatea circulației

În *Timishev c. Rusia* (nr. 55672/00 și 55974/00, 13 decembrie 2005), solicitantul, cetățean rus de origine etnică cecenă, călătorea cu mașina dintr-un oraș în altul în Rusia. Mașina lui a fost oprită la punctul de control Uruk la granița administrativă dintre Ingușetia și Kabardino - Balkaria (ambele teritorii ruse). Ofițerii de la Inspectoratul de Stat pentru siguranța rutieră din Kabardino - Balkaria, i-au refuzat intrarea, referindu-se la o instrucțiune verbală din partea Ministerului de Interne al Kabardino - Balkaria de a nu admite pe nimeni de etnie cecenă. CtEDO a aprobat constatarea procurorului rus că a existat o încălcare a dreptului constituțional la libertatea circulației prevăzută în articolul 27 din Constituția rusă. A constatat că restricția privind libertatea de circulație a solicitantului nu era în conformitate cu dreptul intern, instanța de judecată a constatat în unanimitate, că a existat o încălcare a articolului 2 din Protocolul nr 4. (libertatea de circulație). Analizând problema pe articolul 14, Curtea a subliniat că un ofițer superior de poliție kabardino-balkarian a ordonat poliției rutiere să nu admită "cecenii". În opinia Curții, aceasta a reprezentat o inegalitate clară de tratament în ceea ce privește dreptul la libertatea de circulație pe seama originii etnice a cuiva și având în vedere că acest lucru a fost singurul motiv pentru restricționarea libertății de circulație, diferența de tratament constituie o discriminare rasială în sensul articolului 14.

2.10 Carta Socială Europeană

Articolul E din Carta Socială Europeană revizuită interzice discriminarea pe motive de "rasă, culoare, ... origine națională sau socială". Comitetul pentru drepturile sociale a analizat cazuri de discriminare rasială, în special în domeniul locuințelor.

- Cazul *ERRC c. Italia* (nr. 27/2004, 7 decembrie 2005) se referă la refuzul unui drept efectiv la locuințe pentru romi, din cauza condițiilor lor de viață inadecvate în camping-uri fără acces la locuințe alternative, de penuria condițiilor de adaptare și faptul că au fost supuși evacuărilor. Comitetul a amintit că articolul E include atât discriminarea directă cât și indirectă. În acest sens, se consideră că, prin plasarea romilor în tabere, Guvernul nu a luat în considerare datoria și măsurile pozitive adecvate pentru a se asigura că romilor li s-au oferit locuințe suficiente și calitative pentru a satisface nevoile lor. Astfel, eșecul de a lua în considerare situația diferită a romilor, în scopul de a introduce măsuri specifice care vizează îmbunătățirea condițiilor de locuit, inclusiv posibilitatea de acces efectiv la locuințe sociale, s-a stabilit discriminare rasială în conformitate cu articolul E, împreună cu o încălcare a dreptului lor la locuințe (articolul 31).

- În cazul similar al ERRC c. Bulgaria (nr. 31/2005, 18 octombrie 2006), s-a afirmat că romii au fost separați în condiții de locuit și infrastructură inadecvate, și au fost supuși unor evacuări forțate. Cu toate acestea, deoarece Bulgaria nu a acceptat articolul 31 privind dreptul la locuință, cererea a fost făcută bazându-se pe articolul 16 al Cartei revizuite, care prevede dreptul familiei la protecție socială, juridică și economică. Bazat pe jurisprudența sa în acest domeniu, Comitetul a amintit că articolul 16 protejează, de asemenea, dreptul la o locuință, inclusiv furnizarea suficientă de locuințe pentru familii și politici de locuințe de un standard adecvat, precum și furnizarea locuințelor cu facilități esențiale care să ia în considerare obligatoriu dimensiunea familiei și compoziția. În plus, Comitetul a subliniat că această obligație de a promova și de a oferi locuințe se extinde la protecția împotriva evacuării ilegale. În timp ce guvernul bulgar a susținut că legislația în vigoare prevede garanții adecvate pentru prevenirea discriminării împotriva romilor, Comitetul a subliniat că, în cazul familiilor de romi, "simpla garanție a egalității de tratament în calitate de mijloace de protecție împotriva oricărei discriminări nu este suficientă" (paragraful 42). În consecință, a stabilit necesitatea unor măsuri pozitive pentru a integra minoritățile etnice, precum romii, în societate. Comitetul a concluzionat că Bulgaria a discriminat familiile de romi prin faptul că nu a luat în considerare faptul că sunt supuși unui risc mai mare de evacuare ca urmare a precarității capacității de închiriere a lor.

2.11 Uniunea Europeană

Directiva privind egalitatea rasială UE discutată în capitolul II, interzice discriminarea directă și indirectă rasială și etnică care implică organismele publice și private în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și de auto – ocupare a forței de muncă (inclusiv condițiile de acces la locuri de muncă, cum ar fi criteriile de selecție, condițiile de recrutare și promovare), de formare, și condițiile de muncă, de membru în organizații cu privire la locul de muncă, protecția socială (inclusiv securitate socială și asistență medicală), avantajele sociale, educația, accesul la și furnizarea de bunuri și servicii disponibile publicului (inclusiv locuințe).

Până în prezent, în jurisprudența CEJ au fost foarte puține cazuri cu privire la Directiva privind egalitatea rasială UE. În cauza C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Geryn NV*, CEJ a examinat o plângere de discriminare rasială directă împotriva unui angajator care a plasat un anunț privind angajarea în care exclude în mod explicit imigranți marocani, deoarece el a spus că clienții săi nu au încredere în imigranți. În acest caz, reclamantul a fost un organism pentru egalitate, care a fost stabilit în conformitate cu Directiva privind egalitatea rasială UE și astfel nu a pretins a fi o victimă a discriminării rasiale, ci mai degrabă aplicarea Directivei doar pe baza declarațiilor făcute în publicitate. În primul rând, CEJ a susținut că nu trebuie să fie o victimă identificabilă ca să existe o încălcare a Directivei, actele discriminatorii în sine ar putea constitui o încălcare. Atunci, aceasta a considerat că reclamantul nu trebuie să dovedească faptul că politica discriminatorie a fost pusă în practică pentru a exista o încălcare. Cu alte cuvinte, reclamantul nu trebuie să dovedească faptul că un imigrant marocan care a încercat să aplice pentru postul vacant a fost respins conform politicii angajatorului expres de a discrimina, pentru ca o încălcare a Directivei privind egalitatea rasială să aibă loc. Într-adevăr, Curtea a subliniat că anunțul în sine "este în mod clar de natură să descurajeze în mod serios anumiți candidați să își depună candidaturile și, în consecință, să împiedice accesul acestora la piața forței de muncă", deci, prin urmare, a fost direct discriminatoriu în încălcarea Directivei (alineatul 25).

2.12 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolele 2 și 3 al Cartei Africane interzic discriminarea pe motive de "rasă, etnie, culoare ... origine națională și socială" și articolul 19 prevede egalitatea tuturor popoarelor. Au existat o serie de cazuri în fața Comisiei Africane cu privire la discriminarea rasială.

- *Association Mauritanienne des Droits de l' Homme c. Mauritania* (nr. 210/98) (și cazurile conexe) se referă la un conflict etnic care a existat în Mauritania între 1986 și 1992. Solicitanții, mauritanii negri au afirmat că au suferit o discriminare pe motive de rasă de către forțele de stat și de securitate, care erau controlate de popoul Beidane sau de origine maură. Aproape 50,000 mauritanii negri au fost expulzați în Senegal și Mali și alții au fost persecutați, pierderea de proprietate, și execuțiile extrajudiciare, printre multe alte atrocități. La alineatul 131 din raportul său, Comisia africană a declarat că:

... pentru o țară a supune proprii indigeni la tratament discriminatoriu numai din cauza culorii pielii lor este o atitudine discriminatorie inacceptabilă și o încălcare a însuși spiritului Cartei africane și a literei din articolul 2.

- *OMCT și alții / Rwanda* (nr. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93) se referă la detențiile în masă, torturarea și uciderea grupului etnic tutsi din Rwanda pe baza originii lor etnice de către guvernul hutu. Comisia Africană a constatat (la paragraful 23), că "privarea de numeroase drepturi a persoanelor fizice în baza naționalității sau apartenenței la un anumit grup etnic încalcă în mod clar articolul 2".

- În cazul *Institutul african pentru drepturile omului și dezvoltare (în numele refugiaților din Sierra Leone în Guinea) / Republica Guinea* (nr. 249/2002), reclamantii au susținut că un discurs al Președintelui Republicii Guinea la postul național de radio cuprinde observații discriminatorii împotriva refugiaților din Sierra Leone, care au fugit de războiul civil din Sierra Leone. În special, au susținut că discursul incita soldații și civilii să se angajeze în acte discriminatorii de proporții împotriva refugiaților din Sierra Leone, inclusiv hărțuire, deportări, jaf, furt, bătaii, violuri, arestări arbitrare și asasinate. Comisia Africană a reiterat (în paragraful 69) că "acțiunea unui stat care vizează grupuri naționale, rasiale, etnice sau religioase este, în general, calificată drept discriminatorie" și a constatat încălcarea prevederilor statutului de către Republica Guinea, în hărțuirile vizate, violență și alte acțiuni discriminatorii împotriva refugiaților din Sierra Leone.

2.13 Convenția Americană a drepturilor omului

Articolul 1 din AmCHR interzice discriminarea "pe motive de rasă, culoare ... limbă ... de origine națională sau socială". Există, de asemenea, alte instrumente relevante elaborate în sistemul interamerican (de exemplu, Proiectul de declarație interamericană privind drepturile populațiilor indigene, 1995). Din nou, este limitată jurisprudența pe această temă.

În *Simone Andre Diniz c. Brazilia* (cazul 12.001, Raport nr. 66/06, 21 octombrie 2006), solicitantul, o femeie de culoare din Brazilia, a pretins a fi supusă discriminării rasiale, atunci când a fost informată că nu îndeplinește cerințele pentru un loc de muncă ca un angajat intern din cauza culorii pielii ei, după ce a răspuns la anunț într-un ziar. Ea a pretins, de asemenea, o încălcare a dreptului său de a fi tratată în mod egal în fața legii pentru că plângerea sa împotriva rasismului nu a fost investigată temeinic și cu sârguință, vinovații nu au fost

judecați și nici pedepsiți, nici nu a fost implicată în anchetarea cererii și nici nu i s-a oferit dreptul de a face apel (așa cum este prevăzut în Legea braziliană 7716/89 interzicerea discriminării rasiale și actelor de rasism). Deși cazul se referă la relațiile dintre persoane private, Comisia a stabilit ferm că Statul are o obligație pozitivă cu privire la prevenirea discriminării de către părțile terțe. În concluzia că a existat o practică larg răspândită de discriminare în analiza plângeri de rasism și tratament inegal de către autoritățile braziliene, Comisia a considerat că Statul a încălcat dreptul reclamantului la o cale de atac prin incapacitatea de a investiga cu atenție plângerea de discriminare rasială și neinițiind astfel acțiunea penală în cauză.

3 Segregarea

Segregarea este menținerea unui set complet separat de drepturi sau de acces la facilități sau servicii separate pentru diferite grupuri de oameni. Ca rezultat al segregării este furnizarea de tratament diferit, în cazul în care acesta este pus în aplicare în mod intenționat, se consideră automat discriminare directă. În practică, aceasta poate să nu fie întotdeauna ușor să dovedească faptul că actele angajatorului sau ale Statului cauzează în mod direct segregarea reclamată deoarece aceasta poate duce la o multitudine de factori care determină excluderea socială a unui anumit grup de oameni.

Prin natura sa, dacă segregarea rezultă într-un tratament mai puțin favorabil, putem vorbi de un caz de discriminare pe principii normale. Totuși, așa cum se vede din jurisprudența CtEDO de mai sus, unele sisteme ale drepturilor omului pot permite segregarea în cazul în care există un obiectiv și o justificare rezonabilă pentru punerea sa în aplicare. De exemplu, în multe țări fetele și băieții sunt separați în procesul de educație. În alte instrumente naționale și internaționale, segregarea este clasificată ca o formă deosebit de flagrantă de discriminare directă. De exemplu, în conformitate cu secțiunea 1 (2) din Directiva privind relațiile rasiale în Marea Britanie, segregarea rasială constituie o discriminare directă în mod automat, chiar dacă facilitățile oferite celui mai vulnerabil grup de segregare sunt de un standard egal sau mai bun decât tratamentul acordat grupului majoritar.

3.1 Instrumentele internaționale ale drepturilor omului

Segregarea nu este în general interzisă în mod explicit în temeiul tratatelor internaționale și regionale privind drepturile omului. Prin urmare, articolul 3 din ICERD este distinctiv în care se precizează: "Statele părți condamnă în special segregarea rasială și apartheidul și se angajează să prevină, să interzică și să elimine toate practicile de această natură în teritoriile aflate sub jurisdicția lor". În Recomandarea Generală nr. 19 (segregarea rasială și apartheidul), CERD a constatat (la alinatul 3), că, în timp ce condițiile de segregare rasială completă sau parțială, în unele țări, poate fi creată de politicile guvernamentale, segregarea parțială, de asemenea, poate să apară ca o un rezultat neintenționat al acțiunilor persoanelor fizice. În multe orașe, tiparele rezidențiale sunt influențate de diferențele de grup în materie de venituri, care uneori corespund diferențelor de rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică. Astfel, condițiile de segregare rasială pot apărea fără nici o inițiativă sau implicare directă a autorităților publice. În Comentariul General nr. 29, CERD a dedicat o întreagă secțiune interzicerii și prevenirii segregării persoanelor pe baza originii lor (secțiunea 3). Prevalența de segregare a romilor în domeniul educației și locuințelor este evidentă din menționarea lor în mod explicit în Comentariul General nr. 27 CERD privind discriminarea împotriva romilor în temeiul articolelor 18 și 30 respectiv.

3.2 Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Deși nu este interzisă în mod explicit, plângerile împotriva segregării au apărut în unele mecanisme de plângeri împotriva drepturilor omului, în mare parte se referă la segregarea pe criterii de rasă. Au existat o serie de cazuri aduse în fața CtEDO ce contestează segregarea copiilor romi în educație.

- În *D.H. și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și Hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007), discutat în capitolul III în ceea ce privește discriminarea indirectă, CtEDO a constatat o încălcare a dreptului la educație în conformitate cu articolul 2 din Protocolul nr. 1 coroborat cu articolul 14 din Convenție, deoarece Republica Cehă a dezvoltat un sistem în care copiii romi au fost plasați sistematic în școli pentru copiii cu dizabilități de învățare, care, la rândul său limitează integrarea lor în societate și viitoarele oportunități de locuri de muncă. Curtea a recunoscut că Statul are dreptul de a stabili un sistem de școli speciale pentru a oferi îngrijire de specialitate pentru copiii cu dizabilități de învățare și că nu intenționează să separe copiii romi, pe bază de rasă, dar Curtea a stabilit că "împărtășește neliniștea altor instituții ale Consiliului Europei care și-au exprimat îngrijorarea cu privire la...segregarea cauzelor de sistem" (paragraful 198).

- În schimb, instanța a constatat inițial că nu a fost nici o încălcare a articolului 14 coroborat cu Protocolul nr. 1, articolul 2, în cazul *Oršuš și alții c. Croația* (nr. 115766/03, Hotărârea Camerei 17 iulie 2008 și Hotărârea Marii Camere 6 martie 2010), în care copiii romi erau plasați în diferite clase în școlile primare obișnuite pe baza faptului că ei aveau suficiente competențe de limba croată. Curtea a apreciat că aceasta a fost o justificare obiectivă și rezonabilă pentru separarea copiilor. Cu toate acestea, Marea Cameră a evaluat elementele specifice ale cazului, cum ar fi faptul că reclamanții nu au fost testați pentru a aprecia nivelul lor de limbă înainte de a fi plasați în clase segregate, era predat un curriculum redus în clase speciale, dar nici nu s-a predat suplimentar învățarea limbii pentru a spori competența copiilor romi în limba croată, și nu a existat nici o evaluare de îmbunătățire a acestora în competențe lingvistice, astfel încât aceștea ar putea trece în clase mixte, rezultatul fiind că mulți dintre reclamanți au petrecut o mare parte din școlarizarea lor primară în clase doar de romi. Deși recunoaște dificultățile cu care se confruntă Statele în furnizarea educației pentru minoritățile naționale, ținând cont de nevoile lor lingvistice și culturale, Marea Cameră a hotărât că, în lumina faptelor din speță, Croația nu a luat măsuri de siguranță adecvate pentru asigurarea restricției privind dreptul la educație fără discriminare a fost proporțională cu scopul legitim urmărit să fie atins. Vezi intervenția de către INTERIGHTS în *Oršuš și alții c. Croația* în fața Marii Camere și cazul *Sampanis și alții c. Grecia* (nr. 32526/05, 5 iunie 2008). Este evident în acest caz, că CtEDO nu a luat în considerare segregarea copiilor romi în clase diferite ca discriminarea în sine, atâta timp cât există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru punerea în aplicare a politicii și că Statul implementează măsuri de protecție, astfel segregarea durează doar atâta timp cât este necesar pentru a atinge justificarea legitimă.

3.3 Uniunea Europeană

Articolul 4 (5) din Directiva gender privind furnizarea de bunuri și servicii permite segregarea de bunuri și servicii între bărbați și femei, atâta timp cât se urmărește un scop legitim, iar mijloacele folosite pentru atingerea acestui obiectiv sunt "corespunzătoare și necesare".

3.4 Jurisdicții naționale

În conformitate cu Legea privind relațiile rasiale din Marea Britanie, instanțele de judecată au constatat că cererile de discriminare directă bazate pe segregare vor avea succes numai în cazul în care segregarea este rezultatul unei politici deliberate. Vezi cazul *FTATU c. Modgill; PEL c. Modgill* [1980] IRLR 142. Prin urmare, nu au existat cereri, care să se fi încununat cu succes, de discriminare directă, rezultată din segregare în instanțele britanice.

Una dintre cele mai notorii exemple moderne de segregare "legală" rasială a avut loc în Statele din sud din SUA de la sfârșitul secolului al 19-lea până la 1950. Cazul reper pe segregare rasială este decizia din 1954 a Curții Supreme a Statelor Unite în *Brown c. Board of Education* 347 SUA 483 (1954), în care Curtea Supremă de Justiție a decis că doctrina "separați, dar egali", a încălcat clauza de protecție egală a Amendamentului al paisprezecelea al Constituției SUA.

4. Castă și Descendență

Linkuri utile: castă și descendență

- [A Report by Human Rights Watch for the United Nations World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, South Africa, September 2001](#)
- [pentru ONG care se preocupă de discriminarea pe motiv de castă, a se vedea Minority Rights Group, National Campaign on Dalits Human Rights, International Dalit Solidarity Network, Asian Legal Resource Centre and Asian Human Rights Commission](#)

"Descendență" a fost definită de către CEDR în Recomandarea generală nr. 29, și include "discriminarea împotriva membrilor comunităților bazate pe forme de stratificare socială, cum ar fi sistemele de castă și statutul analog moștenit". Discriminarea pe motive de castă sau descendență apare în anumite circumstanțe, ca urmare a condițiilor sociale specifice. Aceasta nu a fost încă luată în considerare în nici un caz în fața a nici unui mecanism de plângeri individuale internaționale a drepturilor omului. Pentru informații suplimentare, vă rugăm să consultați link-urile de mai sus.

5. Sclavia

Linkuri utile: sclavie

- [Anti-Slavery International](#), cel mai vechi ONG anti-sclavie
- [Comite Contre L'Esclavage Moderne](#), un ONG care combate sclavia modernă
- [Polaris Project](#) organizație care combate traficul de femei și copii
- [International Human Rights Law Group](#)
- [The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings](#)
- [The Working Group of UN Sub-Commission on contemporary forms of slavery](#)
- [The 1927 Slavery Convention](#)

Referințele prezentate pot fi de ajutor. În timp ce o prezentare în profunzime a sclaviei este dincolo de domeniul de aplicare al Manualului, o decizie a instanței comunitare de Justiție a Comunității Economice a Statelor din Africa de Vest este demn de remarcat.

În cazul *Hadijatou Mani c. Niger* (Hotărârea nr. ECW/CCJ/JUd/06/80, 27 octombrie 2008), în fața instanței comunitare de Justiție a Comunității Economice a Statelor din Africa de Vest, solicitantul a afirmat că sclavia constituie o discriminare pe bază de gen și origine socială în contradicție cu Carta africană a drepturilor omului și popoarelor. Fiind o fată de doisprezece ani, Hadijatou Mani a fost vândută unui Șef de trib local și înrobită de el timp de zece ani. În această perioadă a fost supusă abuzului fizic și psihologic, exploatării sexuale, insulte, amenințări, munca grea, umilire și dominația completă de către Șeful de trib asupra vieții ei. Solicitanta a susținut că practica de a vinde o femeie unui bărbat pentru a servi drept concubina lui este o practică care afectează doar femeile și, prin urmare, constituie o formă de discriminare pe bază de sex. În plus, ea a susținut că a fost discriminată pe bază de originea ei socială pentru că nu i s-a permis să consimtă în mod liber căsătoria sau divorțul. Din păcate, Curtea nu a abordat problema discriminării pe criterii de gen. Cu toate acestea, a recunoscut faptul că a fost discriminată pe baza originii sale sociale, dar atribuie responsabilitatea pentru acest lucru personal președintelui tribunalului și nu Statului. Hotărârea reafirmă interdicerea stabilită de sclavie în dreptul internațional. Ea notează că interdicția este absolută ca o chestiune de drept internațional. Se citează natura *erga omnes* a obligațiilor referitoare la sclavie ca fiind deținute de comunitatea națiunilor ca un întreg (la paragraful 81). Ca fiind unul dintre puținele cazuri de sclavie vreodată introduse la nivel internațional, prin urmare acest caz, contribuie semnificativ la jurisprudența pe această temă. Pentru detalii suplimentare cu privire la caz, a se vedea <http://www.interights.org/niger-slavery>.

D NAȚIONALITATEA

Referințe utile: naționalitatea

Cu privire la opinia ONU, consultați: *The rights of non-citizens*, Working Paper submitted by Mr David Weissbrodt in accordance with Sub-Commission Decision 1998/103, UN Doc. E/EC.4/Sub.2/1999/7 (31 May 1999). Also the preliminary report, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/20/Add.1 (6 June 2001).

- Cu privire la legislația CE, consultați: *Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?*, Dr Niamh Nic Shuibne at page 269 of *Equality in Diversity: The New Equality Directives* edited by Cathryn Costello and Ellis Barry, Irish Centre for European Law, 2003.

1 Introducere

1.1 Definiția naționalității

În conformitate cu normele de drept internațional public, fiecare stat poate decide cine sunt cetățenii săi și este liber să stabilească norme privind obținerea sau pierderea naționalității (cetățeniei) (de exemplu, cetățenia și regulile de naturalizare). Naționalitatea persoanelor garantează anumite drepturi, nu în ultimul rând este dreptul de a avea naționalitate. În acest context, naționalitatea se referă la legătura juridică între o persoană și statul al cărui cetățean este, dar nu definește sau indică originea etnică, poate fi un național al Suediei, fără a fi

suedez de etnie sau din punct de vedere rasial. Astfel, rasa și originea etnică implică un aspect de identitate, în timp ce naționalitatea are mai mult un caracter "juridic" în legătură cu cetățenia. În cele mai multe cazuri, este cel mai adecvat pentru un Stat să distingă între proprii cetățeni și cei din alte sisteme jurisdicționale cu care nu au aceeași legătură juridică. Cu toate acestea, uneori, regulile care prevăd un tratament diferit pentru persoanele de altă naționalitate disting pe nedrept între diferitele naționalități străine sau furnizarea de tratament egal naționalităților străine are un efect disproporționat asupra anumitor grupuri, fie rasiale sau de altfel.

În instrumentele internaționale privind drepturile omului, ideea de "origine națională" nu împărtășește neapărat caracterul "juridic" al naționalității. În Statele cu diferite "națiuni", cum ar fi Regatul Unit (galezi, scoțieni, englezi, etc. sau Turcia (turci, turkmeni, kurzi, etc.), "naționalitate" sau "origine națională" au un caracter cultural și istoric separat de cetățenie. În acest context, discriminarea pe motive de "naționalitate" sau "origine națională", ar putea intra în definiția discriminării rasiale (a se vedea punctul 1.2, din secțiunea "rasă"). Acest lucru se vede cel mai clar în "asocierea cu o minoritate națională", motiv care este reprezentat în mod explicit în articolul 14 din CEDO. Multe victime ale discriminării pledează în calitate de motive relevante atât rasa cât și originea națională. Această secțiune se referă la discriminarea pe motiv de naționalitate, având conotații de cetățenie și rasială. Suprapunerea și interconexiunea problemelor de discriminare pe motive de naționalitate, rasă, limbă, religie și drepturile grupului sunt, de asemenea, discutate mai jos la "drepturile minorităților", în capitolul VI.

1.2 Situația străinilor: diferențierea admisă

Articolul 1 (2) din ICERD stabilește că Convenția "nu se aplică distincțiilor, excluderilor, restricțiilor sau preferințelor stabilite de către un Stat parte ... între cetățeni și non - cetățeni". Articolul 1 (3) prevede că Convenția nu aduce atingere "dispozițiilor juridice ale Statelor părți în ceea ce privește naționalitatea, cetățenia sau naturalizarea, cu condiția ca aceste dispoziții să nu discrimineze o anumită naționalitate". CERD a calificat această prevedere în Recomandarea Generală nr. 11 privind discriminarea pe motiv de cetățenie, precizând că aceasta nu scutește "Statele părți de la orice obligație de a raporta în privința chestiunilor legate de legislația privind regimul străinilor". Mai mult decât atât, acesta a afirmat că articolul 1 alineatul (2) "nu trebuie să fie interpretat ca reducerea în orice mod a drepturilor și libertăților recunoscute și enunțate în alte instrumente", cum ar fi ICCPR sau ICESCR.

Astfel, articolul 1 (2) este interpretat în mod restrictiv, pentru a permite statelor să continue să facă diferențieri istorice între cetățeni și non - cetățeni, care sunt rezonabile în dreptul cutumiar internațional. De exemplu, drepturile politice nu au fost în mod tradițional acordate non- cetățenilor. Articolul 1 (2) a fost aplicat în acest context, prin CERD în *Diop c. Franța* (nr. 2/1989, ICERD), unde a considerat că refuzul de a admite un cetățean senegalez în componența Baroului, pe motiv că el nu era cetățean francez, era permis sub ICERD. Această abordare a fost, de asemenea, confirmată în Recomandarea generală nr. 20 cu privire la articolul 5 (3) din Convenție, unde CERD a declarat că "multe dintre drepturile și libertățile prevăzute în articolul 5, cum ar fi dreptul la tratament egal în fața tribunalelor, trebuie să fie exercitate de toate persoanele care locuiesc într- un anumit Stat; altele, cum ar fi dreptul de a participa la alegeri, de a vota și de a candida la alegeri sunt drepturile cetățenilor". Cu toate acestea, CERD de asemenea, a avut grijă să detecteze atunci când

discriminarea pe motive de naționalitate poate masca discriminare pe motive de origine etnică sau națională. Vezi *Habassi c. Danemarca* (nr. 10/1997, ICERD) de mai jos.

Comitetul pentru Drepturile Omului a urmat, de asemenea, această linie de raționament. În Comentariul General nr. 15, a declarat că:

regula generală este că fiecare dintre drepturile din Pact trebuie să fie garantat fără discriminare între cetățeni și străini. Străinii primesc beneficiul de cerință generală de nediscriminare în ceea ce privește drepturile garantate în Pact, astfel cum este prevăzut în articolul 2. Această garanție se aplică străinilor și cetățenilor deopotrivă. În mod excepțional, o parte din drepturile recunoscute în Pact sunt aplicabile în mod expres numai cetățenilor (art. 25), în timp ce articolul 13 se aplică numai străinilor.

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

Majoritatea instrumentelor internaționale interzic discriminarea pe motive de origine națională. Dar, după cum s-a menționat, aceasta este limitată de măsura în care Statele controlează normele privind cetățenia.

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Potrivit articolului 2 alineatul (1) din ICCPR, un Stat parte trebuie să garanteze drepturile în Pact "tuturor indivizilor de pe teritoriul său și de sub jurisdicția sa". Comentariul General nr. 15 CDO prevede (la alineatul 1) că "în general, drepturile stabilite în Pact se aplică tuturor, indiferent de reciprocitate, și indiferent de naționalitate sau apatrizie". Articolul 26 interzice în mod explicit discriminarea pe bază de "origine națională sau socială", dar de asemenea, a fost stabilit în jurisprudență că discriminarea pe bază de naționalitate este interzisă prin motivul de "alt statut" (a se vedea *Gueye c. Franța* (nr. 196/1983, ICCPR), *Adam c. Republica Cehă* (nr. 586/1994, ICCPR) și *Karakurt c. Austria* (nr. 965/2000, ICCPR)).

Cu toate acestea, există anumite limitări privind interzicerea discriminării pe bază de naționalitate. În primul rând, articolul 25 garantează anumite drepturi politice, diferențierea pe motiv de cetățenie. În al doilea rând, Comentariul General nr. 15 CDO stabilește (la alineatul 5) că:

Pactul nu recunoaște dreptul străinilor de a intra sau de a se afla pe teritoriul unui Stat parte. Acesta este, în principiu, o chestiune a Statului de a decide pe cine-l va recunoaște pe teritoriul său. Cu toate acestea, în anumite circumstanțe, un străin poate beneficia de protecția Pactului, chiar și în ceea ce privește intrarea sau așezarea, de exemplu, atunci când apar considerente de nediscriminare, interzicerea tratamentelor inumane și respectul pentru viața de familie.

Articolul 13 din Pact prevede măsuri de protecție împotriva expulzării străinilor. Problema intrării a fost directă în cazul *Aumeeruddy - Ciffra c. Mauritania* (cazul femeilor din Mauritania) (nr. 35/1978, ICCPR), în cazul în care CDO a constatat că legislația din domeniul imigrației din Mauritania este discriminatorie pe motive de sex. Articolul 24 al ICCPR prevede, de asemenea, că fiecare copil are dreptul de a dobândi o cetățenie.

În observațiile finale asupra Rapoartelor Statelor, CDO a discutat unele dintre cele mai problematice practici de stat care discriminează pe motive de naționalitate. Acestea includ distincții discriminatorii între cetățeni, stabilite prin naștere și cei care sunt naturalizați ulterior (Irlanda, ICCPR, A/48/40) și cerințele impuse non- cetățeni care nu sunt aplicabile cetățenilor (Japonia, ICCPR, A/49/40). De exemplu, criteriile stricte pentru cetățenie, cum ar fi cerințele de cunoaștere a limbii, pe care nu oricare străin poate să le satisfacă (de exemplu, Estonia, ICCPR, A/51/40), discriminare adesea împotriva minorităților sau grupurilor de străini care sunt rezidenți permanenți (Letonia, ICCPR, A/50/40) și generează probleme în temeiul articolelor 2 și 26, precum și a articolelor 13 și 17. Alte aspecte includ: refuzul de a conferi naționalitatea apatrizilor născuți în Statul respectiv; privarea de cetățenie a persoanelor care sunt critice la adresa guvernului; expulzări în masă ale cetățenilor străini și reguli discriminatorii care prejudiciază femeile în transmiterea naționalității copiilor. Deși naturalizarea este o prerogativă a statului, ar trebui să fie acordată pe baza unor criterii obiective și într-un interval de timp rezonabil, mai ales pentru persoanele care au trăit în Statul respectiv de mulți ani.

Comitetul pentru Drepturile Omului a examinat cazurile de discriminare pe motive de naționalitate sau "origine națională", în contextul: (i) ocupării forței de muncă; (ii) proprietății; (iii) drepturile de vot; (iv) impozite și securitate socială, și (v) imigrație.

2.1.1 Ocuparea forței de muncă

- În *Gueye c. Franța* (nr. 196/1983, ICCPR) CDO a constatat că diferențele de tratament acordate pe bază de naționalitate, foștilor membri ai Armatei franceze în primirea pensiilor, constituie o discriminare și a confirmat faptul că discriminarea bazată pe naționalitate este interzisă în conformitate cu motivul "alt statut" din articolul 26. Autorii au fost militari de naționalitate senegaleză, care au servit în armata franceză înainte de independența Senegalului și s-au bucurat de aceleași pensii ca și cetățenii francezi până la aprobarea noii legi ce prevede o diferențiere între pensionari. CDO a constatat că numai serviciul persoanelor fizice ar putea determina nivelul pensiilor primite de soldați și nu naționalitatea lor. "[O] modificare ulterioară a cetățeniei [nu putea], în sine, să fie considerată drept o justificare suficientă pentru un tratament diferit, deoarece baza pentru acordare a pensiei a fost același serviciu pe care atât ei, cât și soldații francezi l-au furnizat". În plus, "doar inconvenientele administrative sau posibilitatea unor abuzuri a drepturilor de pensie nu pot fi invocate pentru a justifica un tratament inegal", nici diferențele de condiții economice, sociale sau financiare nu pot.

2.1.2 Proprietatea

- *Adam c. Republica Cehă* (nr. 586/1994, ICCPR), se referă la revendicarea bunurilor confiscate de către guvernul comunist din Cehoslovacia după căderea comunismului. Autorul era fiul unui proprietar australian care a fugit din Cehoslovacia. El a susținut că legea cehă în domeniu, care limitează revindicarea proprietății pentru cetățenii cehi și rezidenții permanenți, discriminează arbitrar împotriva lui. Comitetul pentru Drepturile Omului a constatat că orice legislație care acordă restituirea nu trebuie să discrimineze între victimele confiscării și că condiția cetățeniei a fost nerezonabilă. A se vedea, de asemenea, *Simunek c. Republica Cehă* (nr. 516/1992, ICCPR) și, în ceea ce privește confiscările de proprietate, *Blazek și alții c. Republica Cehă* (nr. 857/1999, ICCPR) și *Des Fours c. Republica Cehă* (nr.

747/1997, ICCPR). A se consulta: *Drobek c. Slovacia* (nr. 643/1995, ICCPR), *Malik c. Cehoslovacia* (nr. 669/1995, ICCPR), *Schlosser c. Republica Cehă* (nr. 670/1995, ICCPR) și *Marik c. Republica Cehă* (nr. 945/2000, ICCPR).

2.1.3 Drepturile de vot

- În *Karakurt c. Austria* (nr. 965/2000, ICCPR), solicitantul, un cetățean turc rezident în Austria, a fost împiedicat de a fi un reprezentant în consiliul de muncă pentru că el nu era cetățean austriac sau CEE. Comitetul pentru Drepturile Omului a fost de acord cu el că distincția în legea cu privire la eligibilitatea pentru alegerea într-un consiliu de lucru între cetățeni austrieci /CEE și alți cetățeni nu a avut nici un fundament rațional sau obiectiv. Astfel, tratamentul său a constituit o discriminare în temeiul articolului 26.

2.1.4 Impozite și securitatea socială

- În *Van Oord c. Țările de Jos* (nr. 658/1995, ICCPR), reclamantul a susținut că diferite criterii utilizate în stabilirea drepturilor de pensie a cetățenilor olandezi, care au apărut ca urmare a diferențelor în tratatele bilaterale dintre Olanda și alte State, discriminează împotriva lui. CDO nu a găsit nici o încălcare, deoarece situația reclamanților nu ar putea fi comparată cu cea a cetățenilor olandezi care trăiesc în diferite state străine.

2.1.5 Imigrarea

Stewart c. Canada (nr. 538/1993, ICCPR), se referă la articolul 12 (4) din Pact, care prevede că: "nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de dreptul de a intra în propria țară". Întrebarea în fața CDO a fost dacă o persoană care intră într-un Stat dat în conformitate cu legile de imigrare a statului, poate considera Statul dat ca țara lui dacă el nu a dobândit cetățenia lui și continuă să-și păstreze cetățenia țării sale de origine. Comitetul pentru Drepturile Omului a considerat că acest lucru ar putea fi cazul dacă țara în care o persoană a emigrat a pus obstacole nejustificate asupra capacității noilor imigranți pentru a dobândi cetățenia acestei țări. În acest caz, reclamantul a renunțat la obținerea cetățeniei canadiene, chiar dacă Statul a facilitat mijloacele necesare. Ca urmare, țara sa de imigrație nu a devenit "propria țară" în sensul articolul 12, paragraful 4 din Pact. Cazul *Canepa c. Canada* (nr. 558/1993, ICCPR) a confirmat decizia CDO în Stewart. În ceea ce privește articolul 12 (4), a se vedea, de asemenea, *Toala et al. c. Noua Zeelandă* (nr. 675/1995, ICCPR).

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile privind nediscriminarea în ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă pentru a avea același înțeles. Nu există un echivalent pentru articolul 26 din ICESCR. Totuși, în ceea ce privește discriminarea pe bază de naționalitate, articolul 2 (3) din ICESCR stabilește că "statele în curs de dezvoltare, având în vedere respectarea drepturilor omului și economia lor națională, pot determina în ce măsură ar garanta drepturile economice recunoscute în prezentul Pact pentru non - cetățeni". Cum s-a menționat în capitolul II, în prezent, nu există un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel încât nu există nici jurisprudența ICESCR pentru a ghida interpretarea Pactului. În prezent, trei state au ratificat Protocolul opțional la ICESCR, care instituie un sistem de depunere a plângerilor individuale în

conformitate cu Pactul. Protocolul va intra în vigoare atunci când va fi ratificat de către zece state.

Cu toate acestea, în *Broeks c. Țările de Jos* (nr. 172/1984, ICCPR), CDO a considerat că a avut dreptul în conformitate cu articolul 2 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și drepturile civile și politice și, prin urmare, drepturile prevăzute în ICESCR se dispună de o oarecare protecție printr-un mecanism de plângere. În plus, în observațiile finale la rapoartele Statelor, CESCRR a abordat problema discriminării pe criterii de naționalitate, care poate da o indicație asupra conținutului interdicției din Pact. De exemplu, CESCRR a criticat legile care împiedică o femeie în acordarea cetățeniei copilului ei sau privarea femeilor de naționalitatea lor originală, atunci când se căsătoresc cu bărbați străini (de exemplu, Egipt, ICESCR, E/2001/22 (2001), 38 la alineatele 159 și 175 și Jordan, ICESCR, E/2001/22 (2000), la alineatul 234). Deportarea ilegală a fost de asemenea o problemă, în special pentru lucrătorii migranți care au trăit și lucrat într-un Stat pentru o perioadă lungă de timp (de exemplu, Republica Dominicană, ICESCR, E/1991/23 (1990), 55 la alineatul 249 și Nigeria, ICESCR, E/1999/22 (1998) 27, la alineatul 105).

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

După cum s-a menționat mai sus, "originea națională" sau "naționalitatea" (în conotațiile sale rasiale) poate intra în definiția discriminării rasiale. Articolul 5 din ICERD interzice în mod explicit discriminarea rasială în exercitarea dreptului la cetățenie. În ciuda excepției de diferențiere între cetățeni și non - cetățeni din definiția discriminării rasiale în conformitate cu articolul 1 alineatul (2), discriminarea pe motiv de naționalitate este, de asemenea, în sfera de competență a ICERD. În Recomandarea Generală nr. 30 discriminarea împotriva non-cetățenilor), CERD notează că excepția de la articolul 1 alineatul (2) trebuie interpretată restrictiv pentru a nu se compromite interdicția fundamentală de discriminare. Deși unele drepturi din CERD poate să se limiteze cetățenilor, în principiu, drepturile omului să fie exercitate de toate persoanele. În special, garanțiile legislative împotriva discriminării rasiale trebuie să se aplice non- cetățenilor, indiferent de statutul lor de imigranți (vezi paragraful 7), precum și legile și politicile în materie de imigrație și cetățenie sine nu trebuie să aibă ca efect discriminarea pe bază de rasă, culoare, descendență sau origine națională sau etnică. În conformitate cu Recomandarea Generală nr. 30, în general, orice tratament diferențiat bazat pe cetățenie sau statutul de imigrant va constitui discriminare în cazul în care criteriile pentru astfel de diferențiere, judecat în funcție de obiectivele și scopurile ICERD, nu sunt aplicate în conformitate cu un scop legitim, și nu sunt proporționale cu realizarea acestui scop (paragraful 4).

Mai multe decizii pronunțate până în prezent de către CEDR au vizat plângeri din partea non - cetățenilor: *Yilmaz - Dogan c. Olanda* (nr. 1/1948, ICERD), *Diop c. Franța* (nr. 2/1989, ICERD), *L.K. c. Țările de Jos* (nr. 4/1991, ICERD), *B.M.S. c. Australia* (nr. 8/1996, ICERD) și *Habassi c. Danemarca* (nr. 10/1997, ICERD). Aceste decizii au subliniat faptul că, deși unele tratamente diferențiale pe bază de lipsa cetățeniei este permisă în temeiul ICERD, un tratament diferențial, ar trebui să fie justificat ca fiind necesar. Mai mult, faptul că o persoană este de o anumită naționalitate sau de o naționalitate străină, nu oferă o scuză pentru discriminarea pe alte motive nejustificate.

- În *Yilmaz - Dogan c. Țările de Jos* (nr. 1/1984, ICERD), un angajator a încercat să justifice încetarea contractului de muncă al reclamantei prin a distinge între femeile olandeze și "femeile muncitoare străine". CERD a constatat că Țările de Jos au încălcat obligațiile, deoarece instanța de judecată analizând cererea sa nu s-a referit la dovezile de discriminare în scrisoarea angajatorului.

- În *Habassi c. Danemarca* (nr. 10/1997, ICERD), CERD a constatat că cerința ca reclamantul să fie de naționalitate daneză în scopul de a obține un împrumut bancar nu a fost modul cel mai potrivit în care să se evalueze capacitatea unei persoane pentru a rambursa un credit. Reședința permanentă a solicitantului sau locul de muncă, proprietatea sau legăturile sale de familie se regăsesc a fi mai relevante.

De asemenea, CERD și-a exprimat îngrijorarea cu privire la discriminarea împotriva non - cetățenilor în observațiile finale la rapoartele Statelor părți. Refuzul cetățeniei și reședinței este o modalitate de discriminare deosebit de periculoasă. CERD a criticat diferențierea între cetățeni și non -cetățeni în legislația internă (Grecia, CERD, A/47/18), expulzări, măsuri similare discriminatorii împotriva grupurilor vulnerabile de cetățeni străini și discriminarea oficială între cetățenii care posedă naționalitatea de o perioadă lungă de timp și cei care au dobândit cetățenia mai recente. De asemenea, s-a referit la probleme legate de apatridie (de exemplu, dificultăți administrative și practice pentru refugiați, cauzate de refuzul cetățeniei) și discriminarea în criteriile pentru și prelucrarea cererilor de cetățenie împotriva celor de o anumită origine etnică (Croatia, CERD, A/48/18 și A/50/18). Alte aspecte importante includ: interzicerea accesului la locuri sau servicii pe motive de origine națională sau etnică (contrar articolului 5 (f)); lipsa unui statut juridic pentru anumite grupuri minoritare, precum și limitarea protecției drepturilor omului a cetățenilor.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

CEDAW se referă în primul rând la discriminarea împotriva femeilor, prin urmare, CEDAW se va preocupa de discriminarea pe motive de naționalitate în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminarea de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple.

Există anumite prevederi specifice ale CEDAW în ceea ce privește naționalitatea. Articolul 9 prevede că:

1. Statele părți vor acorda femeilor drepturi egale cu bărbații în obținerea, schimbarea sau păstrarea cetățeniei. Acestea se asigură în special că nici căsătoria cu un străin, nici schimbarea cetățeniei soțului în timpul căsătoriei nu va schimba în mod automat cetățenia soției, nu o va face apatridă și nici nu o va forța să-și ia cetățenia soțului.

2. Statele părți vor acorda femeilor drepturi egale cu bărbații în ceea ce privește cetățenia copiilor lor.

Comitetul a abordat probleme legate de interzicerea discriminării pe bază de naționalitate, în observațiile sale finale la rapoartele Statelor, cum ar fi incapacitatea femeilor de a transmite cetățenia lor (Maroc, CEDAW, A/52/38/Rev.1) și egalitatea drepturilor între femei și bărbați la cetățenie (Turcia, CEDAW, A/52/38/Rev.1).

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC prevede că Statele părți vor garanta drepturile din Convenție fiecărui copil, fără discriminare pe motive de rasă, culoare, origine națională, socială sau etnică a copilului sau a părinților săi sau a tutorilor legali.

În ceea ce privește naționalitatea, articolul 7 din CRC prevede, de asemenea, că:

1. Copilul se înregistrează imediat după nașterea sa și are dreptul de la naștere la un nume, dreptul de a dobândi o cetățenie și, în măsura posibilului, dreptul de a cunoaște și de a fi îngrijit de părinții săi.

2. Statele părți vor asigura punerea în aplicare a acestor drepturi în conformitate cu legislația lor națională și obligațiile asumate în temeiul instrumentelor internaționale relevante în acest domeniu, în special în cazul în care copilul ar fi apatrid.

Articolul 8 (1) din CRC prevede că "Statele părți se angajează să respecte dreptul copilului de a păstra identitatea sa, inclusiv cetățenia, numele și relațiile familiale recunoscute de lege, fără intervenție ilegală".

2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Paragraful preambulului (p) prevede că Statele părți sunt îngrijorate de condițiile dificile cu care se confruntă persoanele cu dizabilități, care sunt supuse unor forme multiple sau agravate de discriminare pe baza mai multor motive, inclusiv naționalitatea acestora. Alineatul 5 (2) include, prin urmare, o referire la interzicerea oricărei discriminări pe bază de dizabilitate și pentru a garanta persoanelor cu dizabilități protecție juridică egală și efectivă împotriva unor asemenea discriminări în baza *tuturor* motivelor.

2.7 Organizația Internațională a Muncii

Articolul 1 din Discriminare (Convenția privind ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei) (nr. 111) interzice discriminarea pe motive de rasă, culoare, origine națională sau socială în angajare sau profesie. Conceptul de "selectare națională" "nu se referă la diferențele care pot fi făcute între cetățenii aceleiași țări și cele ale altor țări, dar la distincția între cetățenii aceleiași țări pe baza locului de naștere a unei persoane, strămoși sau origine străină". Prin urmare, discriminarea bazată pe selectarea națională în vederea Convenția nr. 111 înseamnă "cea care ar putea fi îndreptată împotriva persoanei care sunt cetățeni ai țării în cauză, dar care au dobândit cetățenia prin naturalizare sau care sunt descendenți ai imigranților străini, sau a persoanelor aparținând diferitor grupuri de selectare națională ce locuiesc în același Stat". Vezi, Sondajul General OIM privind egalitatea în ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei, 1996, la alineatele 33 și 34.

2.8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 al CEDO interzice discriminarea pe motive de origine națională sau socială sau asocierea persoanei cu o minoritate națională. CEDO a analizat cazurile referitoare atât la discriminarea împotriva non-cetățenilor cât și discriminarea pe motive de origine națională sau asocierea cu o minoritate națională. Subiectul problemelor au inclus: (i) impozite și securitate socială; (ii) procedurile justiției penale; (iii) imigrare și deportare; (iv) abuzurile grave privind drepturile omului, și (v) libertatea de exprimare.

2.8.1 Impozite/taxe și securitate socială

- În *Gaygusuz c. Austria* (nr. 17371/90, 16 septembrie 1996), solicitantul a fost un resortisant turc care a trăit și a lucrat în Austria. Lui i s-a refuzat o formă de ajutor de șomaj pe motiv că acesta nu era un cetățean austriac. Solicitantul a susținut că nu a existat nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru acest tratament diferențiat. Statul a susținut că are responsabilitate specială doar pentru proprii cetățeni, astfel justificând tratamentul diferențiat. De asemenea, a susținut că actul în cauză prevede anumite excepții de la condiția de naționalitate. CEDO a constatat că reclamantul avea reședința în mod legal în Austria și, în timp ce lucra acolo, contribuia la fondul asigurărilor pentru șomaj. Statul nu a susținut că reclamantul nu a reușit să îndeplinească oricare din celelalte condiții necesare pentru a beneficia de asistență de urgență și, prin urmare, CEDO a considerat că reclamantul se afla într-o situație ca și un austriac cu privire la dreptul său la acest beneficiu special. Prin urmare, diferența de tratament nu s-a bazat pe nicio justificare rezonabilă sau obiectivă și Curtea a concluzionat că "motive foarte grele" ar trebui să fie prezentate pentru a se considera un tratament diferențiat pe baza cetățeniei ca fiind în conformitate cu CEDO.

- În *Koua Poirrez c. Franța* (nr. 40892/98, 30 septembrie 2003), reclamantul, care suferea de un handicap fizic sever de la vârsta de șapte ani, i s-a refuzat alocația pentru un adult cu handicap pe motiv că nu era francez de naționalitate și nu a existat nici un acord reciproc între Franța și Coasta de Fildeș, în ceea ce privește acest beneficiu. Ca urmare, reclamantul s-a plâns de o violare a articolului 14 combinat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1 (protecția proprietății). De asemenea, el a susținut că a fost discriminat pe baza dizabilității sale, dar CtEDO a hotărât că alocația a fost refuzată numai pe motivul că nu a fost de naționalitate franceză, nici cetățean al unei țări care a semnat un acord de reciprocitate. CtEDO a hotărât că nu există nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru diferența de tratament între cetățenii acestor țări și alți străini, precum reclamantul. În consecință, CtEDO a ajuns la concluzia că a existat o încălcare a articolului 14 combinat cu articolul 1 din Protocolul nr. 1.

2.8.2 Procedurile justiției penale

- În *Magee c. Marea Britanie* (nr. 28315/95, 6 iunie 2000), reclamantul s-a plâns că a fost discriminat pe motive de origine națională și asocierea cu o minoritate națională, deoarece, printre altele, el nu a avut dreptul la un avocat imediat după arestarea în Irlanda de Nord în conformitate cu legislația aplicabilă pentru prevenirea terorismului, spre deosebire de suspectii arestați și reținuți în Anglia și Țara Galilor în conformitate cu legislația similară. Cu toate acestea, CtEDO, a considerat că diferența de tratament a fost determinată de locația geografică în care persoana a fost arestată și reținută, nu caracteristicile personale ale solicitantului, cum ar fi originea sa națională. Curtea a constatat că legislația, care creează diferențe de tratament ținând seama de diferențele regionale și alte astfel de caracteristici de natură obiectivă și rezonabilă, nu reprezintă un tratament discriminatoriu în sensul articolului 14. A se vedea, de asemenea, *John Murray c. Regatul Unit* (nr. 18731/91, 8 februarie 1996).

2.8.3 Imigrarea / Deportarea

- În *Moustaquim c. Belgia* (nr. 12313/86, 18 februarie 1991), solicitantul, cetățean marocan, a fost deportat din Belgia din cauza activităților sale criminale. El a trăit în Belgia, de când era copil și familia lui apropiată toată locuia acolo. El a pretins a fi victima unei discriminări pe motiv de cetățenie (contrar articolului 14 coroborat cu articolul 8), și a susținut că a primit un tratament diferit față de minorii delincvenți din alte două categorii: cei care aveau naționalitate belgiană, deoarece aceștea nu pot fi deportați, și cei care erau cetățeni ai unui alt stat membru al CE, care nu erau, de asemenea, responsabili pentru deportarea pe baza doar a unei condamnări penale. CtEDO a apreciat că reclamantul nu ar putea fi comparat cu minorii delincvenți belgieni, deoarece aceștea au un drept de ședere în propria lor țară și nu pot fi excluși din ea. Mai mult, Curtea a considerat că există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul preferențial acordat cetățenilor din alte state membre ale Uniunii Europene, deoarece Belgia aparține unui ordinii juridice speciale împreună cu acele state. În consecință, nu a existat nici o încălcare a articolului 14.

2.8.4 Dreptul la viață și disparițiile forțate

Într-un număr de cazuri care implică pretinse încălcări ale dreptului la viață (articolul 2) și interzicerea torturii (articolul 3), în conformitate cu CEDO, reclamantii au încercat să susțină că impactul disproporționat asupra unei anumite comunități a acestor abuzuri indică o politică discriminatorie.

- În *Hugh Jordan c. Marea Britanie* (nr. 24746/94, 4 mai 2001), reclamantul a susținut că circumstanțele uciderii fiului său dezvăluie discriminarea. El a afirmat că, între 1969 și martie 1994, 357 de oameni au fost uciși de membrii forțelor de securitate din Irlanda de Nord, marea majoritate dintre ei au fost tineri din comunitatea catolică sau naționalistă. El a susținut că un număr mic uciși de comunitatea protestantă și cele câteva numere de urmăriri penale și condamnări au indicat că există o utilizare discriminatorie a forței letale și o lipsă de protecție juridică pentru comunitatea naționalistă sau catolică din motive de origine națională sau asociere cu o minoritate națională. Statul a replicat că nu există dovezi că oricare dintre aceste decese din Irlanda de Nord au fost legate sau au prezentat o diferență de tratament. A susținut că statisticile sterile nu au fost suficiente pentru a stabili acuzațiile largi de discriminare împotriva catolicilor sau naționaliștilor. La alineatul 62, Curtea a stabilit că:

În cazul în care o politică generală sau măsură are efecte disproporționate dăunătoare asupra unui anumit grup, nu este exclus ca acest lucru ar putea fi considerat discriminatoriu în pofida faptului că nu este în mod special destinată sau către același grup. Cu toate acestea, chiar dacă statistic, se pare că marea majoritate a oamenilor împușcați de forțele de securitate au fost din comunitatea catolică sau naționalistă, Curtea nu consideră că statisticile pot dezvălui, în sine, o practică care ar putea fi clasificată ca discriminare în sensul articolului 14. Nu există nici o dovadă în fața Curții care ar permite Comisiei să concluzioneze că oricare dintre aceste crime, salva patru care a dus la condamnări, a implicat utilizarea ilegală sau excesivă a forței de către membrii forțelor de securitate.

A se vedea, de asemenea, *McKerr c. Regatul Unit* (nr. 28883/95, 4 mai 2001); *Shanaghan c. Regatul Unit* (nr. 37715/97, 4 mai 2001); *Kelly și alții c. Regatul Unit* (nr. 30054/96, 4 mai 2001) și *McShane c. Marea Britanie* (nr. 43290/98, 28 mai 2002).

- În *Kurt c. Turcia* (nr. 24276/94, 25 mai 1998), reclamantul a susținut că, deoarece disparițiile forțate afectează în primul rând persoanele de origine kurdă, dispariția fiului ei a fost discriminatorie, cu încălcarea articolului 14. Ea a declarat că cererea sa a fost confirmată de concluziile cuprinse în rapoartele publicate între 1991 și 1995 de către Grupul de lucru privind disparițiile forțate sau involuntare al Organizației Națiunilor Unite. CtEDO a constatat că dovezile prezentate de solicitant nu au justificat afirmația că fiul ei a fost ținut deliberat a unei dispariții forțate din cauza originii sale etnice. În consecință, nu a existat nici o încălcare a Convenției în conformitate cu articolul 14.

- În *Tanli c. Turcia* (nr. 26129/95, 10 aprilie 2001), reclamantul a susținut că moartea fiului său arestat demonstrează politica discriminatorie promovată de autorități împotriva cetățenilor kurzi și existența unei practici autorizate, cu încălcarea articolului 14 coroborat cu articolele 2, 3, 5, 13 și 18. El s-a bazat pe dovezi substanțiale de la agențiile ONU și organizațiile non- guvernamentale cu privire la tratamentul sistematic ilegal al kurzilor în sud - estul Turciei. În plus, el s-a bazat pe nerespectarea de către autoritățile a evidenței adecvate de detenție a fiului său și de a investiga în mod adecvat moartea sa. Din nou, Curtea a declarat că reclamantul nu a prezentat argumente privind acuzațiile că fiul său a fost ținut deliberat a unei politici discriminatorii din cauza originii sale etnice sau că el a fost victima restricțiilor contrar scopului CEDO. Alte cereri de discriminare similare, care s-au dovedit a fi nefondate sunt: *Tanrikulu c. Turcia* (nr. 23763/94, 8 iulie 1999); *Bilgin c. Turcia* (nr. 23819/94, 16 noiembrie 2000); *Onen c. Turcia* (14 mai 2002), *Ergi c. Turcia* (nr. 23818/94, 28 iulie 1998); *Cakici c. Turcia* (nr. 23657/94, 8 iulie 1999); *Tekin c. Turcia* (nr. 22496/93, 9 iunie 1998); *Mahmut Kaya c. Turcia* (nr. 22535/93, 28 martie 2000); *Akdivar și alții c. Turcia* (nr. 21893/93, 16 septembrie 1996); *Mentes și alții c. Turcia* (nr. 23186/94, 28 noiembrie 1997), și *Selçuk și Asker c. Turcia* (nr 23184/94, 24 aprilie 1998).

2.8.5 Libertatea de exprimare

- *Özgür Gundem c. Turcia* (nr. 23144/93, 16 martie 2000) se referă la un cotidian kurd, care a fost forțat să se închidă, ca urmare a căderii victimă la o serie de atacuri și hărțuire pentru care autoritățile turcești ar fi responsabile. Reclamantii susțin că măsurile impuse asupra *Özgür Gundem* dezvaluie discriminarea pe motive de origine națională și asociere cu o minoritate națională în conformitate cu articolul 14. Au susținut că orice expresie a identității kurde a fost tratată de către autorități ca advocacy de separatism și de propagandă PKK. Prin urmare, în absența oricărei justificări pentru măsurile restrictive impuse, acestea ar putea fi explicate doar printr-o practică de discriminare, care este interzisă în temeiul convenției. CtEDO a constatat că a existat o încălcare a articolului 10 (libertatea de exprimare). Cu toate acestea, a considerat că nu a existat nici un motiv de a crede că restricțiile privind libertatea de expresie ar putea fi atribuită unei diferențe de tratament bazată pe originea etnică a reclamantilor sau pentru asocierea cu o minoritate națională. În consecință, CtEDO a ajuns la concluzia că nu a existat o încălcare a articolului 14.

- în *Arslan c. Turcia* (nr. 23462/94, 8 iulie 1999), *Okçuoglu c. Turcia* (nr. 24246/94, 8 iulie 1999) și *Ceylan c. Turcia* (nr. 23556/94, 8 iulie 1999), fiecare solicitant a susținut că a fost urmărit din cauza scrierilor sale doar pentru că erau operele unei persoane de origine kurdă și

se referea la problema kurdă. Fiecare a susținut că în acel cont, el a fost victima unei discriminări contrare Articolul 14 din Convenție, coroborat cu articolul 10. Statul a declarat că fiecare condamnare s-a bazat exclusiv pe conținutul separatist și tonul violent din scrierile respective. După ce a constatat o încălcare în temeiul articolului 10, luat separat, CtEDO nu a considerat necesar de a examina plângerea în temeiul articolului 14.

2.9 Uniunea Europeană

Eliminarea discriminării pe motive de naționalitate este esențială pentru ideea de UE ca un întreg, deoarece libera circulație a lucrătorilor este o condiție necesară a unei piețe unice. Cu toate acestea, domeniul de aplicare al interdicției prevăzute în legislația UE este mult mai restrâns decât în instrumentele internaționale privind drepturile omului. Se aplică numai statelor membre ale UE și cetățenilor lor, ceea ce înseamnă că o persoană trebuie să fie cetățean al unui stat membru al UE, în scopul de a beneficia de protecție și astfel de State sunt libere să discrimineze cetățenii statelor non -UE în funcție de naționalitatea lor. În plus, interzicerea discriminării pe bază de naționalitate se aplică numai domeniilor reglementate de tratatele CE (de exemplu, activități economice în primul rând) și, prin urmare, este pusă în aplicare pentru economic, mai degrabă decât legat de drepturile omului.

Articolul 45 din TFUE prevede libera circulație a lucrătorilor, care este un corolar la interzicerea discriminării pe motiv de cetățenie între lucrătorii statelor membre, în contextul ocupării forței de muncă, remunerării și celelalte condiții de muncă și de angajare. Cu toate acestea, alineatul 4 al articolului 45 scutește serviciul public de a adera la interzicerea discriminării pe baza naționalității în conformitate cu articolul 45. Regulamentul 1612/68 a fost adoptat pentru a pune în aplicare principiile stabilite la articolul 45 (fostul articol 39 din TCE). Articolul 7 (2) prevede că migranții lucrători din UE „beneficiază de aceleași avantaje sociale și fiscale ca și lucrătorii naționali”. După cum s-a menționat în capitolele II și III, articolul se aplică direct în instanțele naționale ale statelor membre. În plus, se aplică atât persoanelor private, precum și Statelor membre, ce a fost confirmat de CEJ în cauza C-281/98, *Roman Angonese c. Cassa de Risparmio di Bolzano SpA* [2000] ECR I - 4139. În acest caz, un cetățean italian care a studiat în Austria câțiva ani, a fost discriminat în mod indirect atunci când a aplicat pentru un post la o bancă austriacă. I s-a refuzat angajarea fiindcă nu avea un certificat din partea unui anumit Stat, care să verifice dacă a fost bilingv, chiar dacă în general ar fi fost acceptat faptul că el a fost bilingv.

După cum s-a discutat în primele două capitole, articolul 45 interzice atât discriminarea directă și indirectă. Referitor la discriminarea directă, a se vedea de exemplu, Hotărârea C-187/96, *Comisia c. Grecia* [1998], ECR I - 1095, în care CEJ a constatat că o măsură de acordare a unor ajutoare sociale pentru familii de greci, dar refuzându-le în UE familiilor muncitorilor migranți a fost contrară legislației CE. Pentru discriminarea indirectă, a se vedea Hotărârea C-278/94, *Comisia c. Belgia* [1996], ECR I - 4307, unde un beneficiu social oferit de către Belgia persoanelor tinere în căutarea unui prim loc de muncă a fost condiționată de finalizarea studiilor beneficiarului într-o instituție recunoscută de către Stat. Aceasta crează non- belgienilor un anumit dezavantaj. CEJ a recunoscut că o dispoziție de drept național este "indirect discriminatorie" dacă este "intrinsec de natură să afecteze lucrătorii migranți mai mult decât lucrătorii naționali". A se vedea de asemenea Hotărârea 379/87, *Groener c. Ministerului Educației* [1989] ECR 3967. În același timp, motivele admisibile pentru justificarea discriminării indirecte sunt largi. În cauza 152/73, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost* [1974], ECR 153, CEJ a susținut că discriminarea indirectă poate fi justificată pe baza unor "diferențe obiective".

Directiva privind egalitatea rasială și Directiva -cadru prevăd în mod explicit în preambulul lor și text că interzicerea discriminării nu se aplică la discriminare pe bază de naționalitate (paragrafele preambulul 13 și 12 și, respectiv, articolul 3 (2) din ambele directive). În special, articolul 3 (2) din ambele directive se referă la dreptul statelor membre de a stabili condițiile de intrare și ședere în țara lor, și să trateze resortisanții țărilor terțe într-un mod în funcție de statutul juridic al acestora ca resortisanți ai statelor membre ale UE. Cu toate acestea, punctele preambulul 12 și 13 din Directiva rasială și Directiva-cadru, respectiv, subliniază că dreptul la egalitate în cadrul fiecărei directive (de exemplu, dreptul de a fi liber de discriminare pe bază de rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală în contextul ocupării forței de muncă) ar trebui să se aplice în mod egal pentru resortisanții țărilor terțe, indiferent de naționalitatea lor, atât timp cât discriminarea nu este în funcție de naționalitatea lor.

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 2 din Carta africană interzice discriminarea pe motive de origine națională sau socială. Articolul 12 interzice expulzarea în masă a cetățenilor străini, definită ca expulzarea "care se adresează grupurilor naționale, etnice sau religioase". Discriminarea pe bază de naționalitate este o problemă deosebită în Africa, așa cum există un număr mare de lucrători migranți și refugiați în fiecare stat. Prin urmare, este mult mai multă jurisprudență pe această temă de egalitate decât pe altele.

2.10.1 Expulzările în masă

- *UIDH, FIDH și alții / Angola* (nr. 159/96) se referă la cetățeni din Africa de Vest, care au fost izolați și expulzați din Angola. Au invocat încălcarea articolelor 2, 7 (accesul la justiție), 12 (4) (expulzarea cetățenilor străini) și 12 (5) (expulzări în masă). Comisia africană a constatat că expulzările în masă a oricărei categorii de persoane, fie pe bază de naționalitate, religie, etnie, rasă sau alte considerente", constituie o încălcare deosebită a drepturile omului. S-a afirmat (la paragraful 15), că "o acțiune a Guvernului îndreptată special asupra unui grup național, rasial, etnic sau religios specific este, în general, calificată ca discriminatorie în sensul că, nici una dintre caracteristicile sale nu are nici o bază legală". De asemenea, Comisia a considerat că articolul 2 "obligă Statele părți să asigure că persoanele care locuiesc pe teritoriul lor ... cetățeni sau non- cetățeni, se bucură de drepturile garantate în Cartă. În acest caz, drepturile victimei la egalitate în fața legii au fost încălcate din cauza originii lor".

- În *Ioan K. Modise / Botswana* (nr. 97/93), reclamantul a susținut cetățenia Botswana prin descendență, dar, cu toate că și-a petrecut aproape toată viața lui acolo, a fost deportat din motive politice. Comisia africană a considerat că retragerea cetățeniei de către Botswana i s-a refuzat dreptul de acces egal la serviciile publice din țară garantate în conformitate cu articolul 13 alineatul (2) din Cartă.

- *OMCT și alții / Rwanda* (nr. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93) este, de asemenea, discutat mai sus în "rasă". Se referea la detențiile în masă, torturarea și uciderea oameni tutsi din Rwanda și expulzarea cetățenilor Burundi din Rwanda, care erau refugiați acolo de mai mulți ani. Comisia africană a constatat (la paragraful 23), că "negarea a numeroase drepturi persoanelor fizice ținând cont de naționalitate sau apartenență la un anumit grup etnic încalcă în mod clar

articolul 2". de asemenea, s-a constatat că aceasta a fost o expulzare în masă a non-naționalilor interzisă de articolul 12 (5) din AfCHPR.

- *RADDHO / Zambia* (nr. 71/92) se referea la expulzarea a peste 500 de africani din vest din Zambia pe baza faptului că aceștea se aflau ilegal în Zambia. Ca urmare a expulzării, au pierdut toate posesiunile lor materiale și au fost separați de familiile lor. Comisia africană a considerat că expulzarea victimelor nu a fost greșită în sine, ci modul expulzării a încălcat AfCHPR. La alineatul 25, a declarat că "expulzarea simultană a cetățenilor din multe țări nu neagă acuzația de discriminare. Mai degrabă argumentul că atât de mulți străini au primit același tratament este echivalent cu o admitere a încălcării articolului 12 (5)".

- *Fundația Resurse Juridice c. Zambia* (nr. 211/98), se referă la o nouă constituție care solicită ca oricine care vrea să candideze la funcția de Președinte trebuie să dovedească că ambii părinți au fost de naționalitate din Zambia prin naștere sau descendență. Comisia africană a constatat că aceasta a încălcat articolul 2 din AfCHPR și dreptul cetățenilor din Zambia de a alege liber reprezentanții lor. A menționat explicit că orice măsură care urmărește să excludă un grup de cetățeni de la participarea la procesul democratic, așa cum acest amendament constituțional a încercat să facă, este discriminatorie și contravine Cartei.

2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

Articolul 1 din AmCHR interzice discriminarea pe „motive de origine națională sau socială”. În *Amendamentele propuse la dispozițiile de naturalizare a Constituției politice din Costa Rica* A nr.4 (984) HRLJ 161 (aviz consultativ OC- 4/84), iACHR a considerat că criteriile propuse de Costa Rica pentru naturalizare, care prevăd un tratament diferit pentru persoanele central-americane, ibero-spaniole sau cetățenie spaniolă, decât tratamentul de care beneficiază cei de altă origine națională, au fost admise.

Opinia Consultativă Nr. 4 – Amendamentele propuse la dispozițiile de naturalizare din Constituția politică din Costa Rica (IACHR)

Costa Rica a propus amendamente la constituția politică pentru a face criteriile de naturalizare mai restrictive. Condițiile propuse au fost mai puțin restrictive pentru persoanele de cetățenie central-americană, ibero-spaniolă sau spaniolă decât cele ale altor origini naționale (de exemplu, un timp mai scurt de reședință înainte de naturalizare). IACtHR a constatat că acest tratament a fost justificat, deoarece aceste naționalități au avut legături mai strânse istorice, culturale și spirituale cu Costa Rica și, prin urmare, ar fi mai multe șanse de asimilare rapidă.

Curtea a confirmat că naționalitatea a fost în primul rând o chestiune la discreția Statului, dar legea sa a trebuit să se conformeze cerinței "legăturii substanțiale" stabilite de către CIJ în cauza *Nottebohm*. Aceasta a constatat că nu a existat o încălcare a articolului 20, în acest caz, că nici un cetățean din Costa Rica nu ar fi lipsit de cetățenie sau împiedicat de la dobândirea unei noi cetățenii.

De asemenea, Curtea a constatat că, deși prevederile de egalitate din Convenție în temeiul articolului 1 alineatul (1) și 24 se suprapun, ele au diferite origini

conceptuale. Articolul 1 (1) este o prevedere parazitară în care interzicerea discriminării se aplică numai la prevederile Convenției, în timp ce articolul 24 este un drept de egalitate de sine stătător, care mandatează egalitatea în aplicarea oricărei norme juridice interne. Cu toate acestea, articolul 24 trebuie să fie interpretat cu referire la lista de motive interzise în temeiul articolului 1 alineatul (1).

Apoi, IACtHR a constatat că inegalitățile de fapt ar putea da naștere la inegalități de tratament juridic care nu încalcă principii ale justiției (a se vedea punctul 56). Nu există nici o discriminare "în cazul în care diferența de tratament are un scop legitim și dacă aceasta nu duce la situații care sunt contrare justiției, pentru un motiv sau de natura lucrurilor. Rezultă că nu va exista nici o discriminare în diferențe de tratament a persoanelor fizice de către un stat atunci când clasificările selectate sunt bazate pe diferențele factuale substanțiale și există un raport rezonabil de proporționalitate între aceste diferențe și obiectivele urmărite de norma de drept în curs de revizuire. Aceste obiective nu pot fi nedrepte sau nerezonabile, care sunt, ele nu pot fi arbitrar capricioase, despotice sau în conflict cu unicitatea și demnitatea esențială a omenirii".

În cele din urmă, Curtea a constatat că diferența de tratament a unei femei străine care a vrut să se căsătorească cu un bărbat din Costa Rica și a unui bărbat străin care a vrut să se căsătorească cu o femeie din Costa Rica nu a fost justificată.

• În *Ivcher Bronstein c. Peru* (cazul 11.762, Raportul nr. 20/98, 3 martie 1998), reclamantul a fost un cetățean peruan naturalizat, care era acționar majoritar și director al unei companii de televiziune. El a fost privat de cetățenia sa, după denunțarea încălcărilor drepturilor omului. Motivul din spatele privării drepturilor sale de cetățenie a fost aparent pentru a-l împiedica să dețină controlul editorial asupra companiei de televiziune. iACtHR a considerat că o astfel de acțiune a încălcat articolul 20 privind dreptul la cetățenie și, de asemenea, articolul 1 alineatul (1) în ceea ce privește drepturile materiale încălcate. În plus, Curtea a constatat o încălcare a drepturilor la un proces echitabil, protecția juridică, proprietate și libertatea de exprimare.

• în Statutul juridic și drepturile migranților fără acte (Avizul consultativ OC-18/03), iACtHR a examinat problema discriminării împotriva lucrătorilor migranți.

Statutul juridic și drepturile migranților fără acte (Opinia Consultativă OC – 18/03) (AmCHR)

Mexic a cerut IACtHR să se pronunțe dacă privarea de anumite drepturi de muncă ale lucrătorilor migranți de către statele vecine a fost compatibilă cu principiile de egalitate în temeiul AmCHR.

Curtea a stabilit o serie de puncte importante cu privire la prevederile de egalitate ale Convenției. În ceea ce privește principiul egalității, în general, a declarat că principiul egalității în fața legii, protecția egală în fața legii și nediscriminarea aparțin *jus cogens*, deoarece întreaga structură juridică a regulamentelor publice naționale și internaționale se bazează pe el și el este un principiu fundamental prezent în toate

legile. Faptul că principiul egalității și nediscriminării este reglementat în atât de multe instrumente internaționale este o dovadă a universalității sale (punctul 86).

În funcție de natura obligațiilor Statelor părți pentru a preveni discriminarea, Curtea a statuat că obligația în temeiul Convenției de a respecta și a asigura drepturile fundamentale include obligația de a lua măsuri afirmative, pentru a evita luarea de măsuri care restricționează sau încalcă un drept fundamental, și să elimine măsurile și practicile care restricționează sau încalcă un drept fundamental (a se vedea punctul 81). Aplicând aceste obligații dispozițiilor din Convenție privind egalitatea, Curtea a afirmat că "statele sunt obligate să ia măsuri pozitive pentru a inversa sau modifica situațiile de discriminare care există în societățile lor, în detrimentul unui anumit grup de persoane". (paragraful 104)

În plus, obligația generală de a respecta și de a asigura exercitarea drepturilor este impusă statelor în beneficiul persoanelor aflate sub jurisdicția lor, indiferent de statutul migrațional al persoanelor protejate (paragraful 109).

Statele nu pot discrimina sau tolera situații de discriminare care prejudiciază migranții. Cu toate acestea, Statul poate acorda un tratament distinct pentru migranții cu acte în raport cu migranții fără acte, sau între migranți și cetățenii, cu condiția că acest tratament diferențiat este rezonabil, obiectiv, proporțional și nu afectează drepturile omului. De exemplu, distincții pot fi făcute între migranți și cetățeni în ceea ce privește dreptul de proprietate sau a unor drepturi politice. Statele pot stabili, de asemenea, mecanisme pentru a controla intrarea și ieșirea de pe teritoriul lor a migranților ilegali, fără acte, care trebuie să fie întotdeauna aplicate în stricta conformitate cu garanțiile unui proces echitabil și respectarea demnității umane. (Punctul 119)

Statutul migrator al unei persoane nu poate fi o justificare pentru privarea acestuia de a beneficia și exercita drepturilor omului, inclusiv a celor legate de ocuparea forței de muncă. Presupunând un raport de muncă, migrantul dobândește drepturi în calitate de lucrător, care trebuie să fie recunoscute și garantate, indiferent de statutul său regulat sau neregulat în Statul unde este angajat. Aceste drepturi sunt o consecință a relației de muncă. (Punctul 134)

În cele din urmă, Curtea a statuat că obligația de a respecta și de a asigura drepturile de muncă ale tuturor lucrătorilor, indiferent de statutul lor de cetățeni sau străini, se extinde la relațiile de muncă stabilite între indivizi. Statul nu ar trebui să permită angajatorilor privați să încalce drepturile lucrătorilor, sau să permită ca relația contractuală să încalce standardele internaționale minime.

Cazul Dilia Yean și Violeta Bosico c. Republica Dominicană (seria C nr. 130, 8 septembrie 2005), se referă la două fete de origine haitiană pe linie paternă, care s-au născut în Republica Dominicană, dar au refuzat naționalitatea dominicană, în ciuda faptului că Constituția garantează naționalitatea pentru toată lumea născută în țară. Ca urmare a refuzului de naționalitatea dominicană, fetele nu s-au putut înscrie la școală și au rămas vulnerabile expulzării din țară. iACtHR a considerat cazul în contextul social general și situația vulnerabilă a haitienilor și dominicanilor de origine haitiană în Republica Dominicană.

Problema în acest caz a apărut atunci când mai târziu a fost făcută o cerere pentru o declarație de naștere a copiilor, așa cum era o practică comună a mai multor haitieni în Republica Dominicană și dominicani de origine haitiană. În conformitate cu legislația în vigoare la acel moment, declarațiile târzii ar putea fi depuse numai înainte de termenul ca să fi împlinit 1 an. Ținând cont de situația existentă a haitienilor în Republica Dominicană, Curtea a constatat că circumstanțele ale lui Yean și Bosico nu diferă de cele ale altor copii dominicani și, prin urmare, sarcina probei discriminatorii impusă a fost nejustificată și disproporționată (paragraful 165). Curtea a precizat (la paragraful 166) că:

prin aplicarea cerințelor copiilor care diferă de cele necesare pentru copiii sub vârsta de 13 ani, în scopul de a obține cetățenia, statul a acționat arbitrar, fără a utiliza criterii rezonabile și obiective, și într-un mod care a fost contrar interesului superior al copilului, ceea ce constituie un tratament discriminatoriu în detrimentul copiilor Dilcia Yean și Violeta Bosico. Această situație le-a plasat în afara sistemului juridic al statului și le-a menținut statutul de apatrid, care le-a pus într-o situație de vulnerabilitate extremă, în ceea ce privește exercitarea și beneficierea de drepturilor lor.

Curtea a concluzionat că solicitarea Republicii Dominicane a legilor și reglementărilor de înregistrare a naționalității și nașterii prestate copiilor cu apatrizi descendenți haitieni și imposibilitatea de a accesa alte drepturi critice, cum ar fi dreptul la educație, dreptul la recunoașterea personalității juridice, dreptul la un nume, și dreptul la egalitate de protecție în fața legii este discriminatorie.

E LIMBA

Linkuri utile: drepturile lingvistice

Linkuri spre instrumente privind drepturile lingvistice

Vezi de asemenea, www.ciemen.org/mercator/index-gb.htm

Declarația cu privire la drepturile persoanelor care aparțin minorităților naționale sau etnice, religioase și lingvistice

Convenția internațională cu privire la protecția drepturilor tuturor migrantilor și membrilor familiilor lor
Carta Europeană a Minorităților Lingvistice Regionale

1 Introducere

Discriminarea pe motive de limbă este interzisă prin aproape toate instrumentele internaționale principale ale drepturilor omului. Se deosebesc de drepturile lingvistice, care sunt un aspect al drepturilor minorităților, deoarece se aplică tuturor grupurilor, nu doar minorităților. În unele instrumente (de exemplu, Convenția OIM nr. 111), discriminarea pe motive de limbă este interzisă ca un sub-set de discriminare pe motive de rasă.

Drepturile persoanelor care aparțin minorităților lingvistice au fost din ce în ce mai mult recunoscute în dreptul internațional al drepturilor omului privind "drepturile minorităților", atât ca drepturi individuale ale omului cât și colective. Vezi secțiunea privind drepturile minorităților în capitolul VI de mai jos. Deoarece limbile oficiale recunoscute de către guverne sunt, de obicei, limbile populației majoritare, precum și limbile populațiilor majoritare sunt protejate și promovate de guverne, drepturile lingvistice ale minorităților au devenit problema cea mai importantă a drepturilor lingvistice. În conținutul normelor de drept internațional, conceptul drepturilor lingvistice este în prezent încă într-un stadiu embrionar. Cea mai principală normă universal aplicabilă din dreptul tratatelor, articolul 27 din ICCPR doar prevede că persoanele aparținând unei minorități "nu trebuie să fie private de dreptul de a vorbi limba lor". Totuși, există, o serie de instrumente care se ocupă cu problema drepturilor lingvistice într-un mod auxiliar și multe instrumente "soft" de drept, care abordează în mod explicit drepturile lingvistice. În plus, ca și în cazul rasei, determinarea a ceea ce constituie o limbă demnă de protecție prin instrumente internaționale în domeniul drepturilor omului, nu este prerogativa statului.

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 2 alineatul (1) și 26 interzic discriminarea pe motive de limbă. Alte prevederi relevante includ articolele 14 (3) (a) și (f) din ICCPR care acordă persoanelor acuzate în cadrul unui proces penal dreptul de a fi informate cu privire la natura și cauza acuzației lor într-o limbă pe care o înțelege și dreptul la asistența gratuită a unui traducător, dacă este necesar.

- În *Guesdon c. Franța* (nr. 219/1986, ICCPR) (cazul "Breton"), CDO a considerat că noțiunea de proces echitabil în articolul 14 alineatul (1) din ICCPR nu implică faptul că acuzatul să i se ofere posibilitatea de a se exprima în limba pe care el o vorbește în mod normal sau o vorbește cu ușurință maximă. În cazul în care o instanță este sigură că acuzatul este suficient de competent în limba instanței, nu este necesar a se afla dacă el ar prefera să utilizeze o altă limbă. În opinia CDO, prevederea utilizării unei limbi oficiale în instanță de către Statele părți la Pact nu încalcă articolul 14. În acest caz, autorul nu a demonstrat că nu a putut să se adreseze tribunalului în franceza simplă, dar adecvată. CDO a constatat că nu a fost nici o încălcare a articolului 14 sau 26. A se vedea, de asemenea, *Cadoret și Le Bihan c. Franța* (nr. 221/1987 și 323/1988, ICCPR) și *Barzhig c. Franța* (nr. 327/1988, ICCPR).

- În *Harward c. Norvegia* (nr. 451/1991, ICCPR), CDO a declarat că un element esențial al conceptului de proces echitabil, în conformitate cu articolul 14 este de a avea timp corespunzător și facilități pentru a pregăti apărarea. Cu toate acestea, acest lucru nu implică faptul că un acuzat care nu înțelege limba folosită în instanță, are dreptul de a fi asigurat cu traducerea tuturor documentelor relevante într-o anchetă penală, cu condiția ca documentele relevante sunt puse la dispoziția avocatului lui. În acest caz, un avocat local a reprezentat reclamantul, în întâlnirile sale cu avocatul el a beneficiat de asistența unui traducător, și avocatul său ar fi solicitat o amânare a procesului în cazul în care el nu ar fi fost gata. În circumstanțele cauzei, nu a existat o încălcare a articolului 14. A se vedea, de asemenea, *Hill c. Spania* (nr. 526/1993, ICCPR).

Articolul 27 prevede că "în acele State în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice, persoanele aparținând acestor minorități nu vor fi private de dreptul, în Nediscriminare în dreptul internațional. Ediția 2011

comunitate cu alți membri ai grupului lor, de a se bucura de propria lor cultură, de a profesa și practica propria lor religie, sau de a folosi propria lor limbă". În Comentariul General nr. 28, CDO a declarat că drepturile exercitate de către persoanele care aparțin minorităților în conformitate cu articolul 27 din Pact cu privire la limbă, cultură și religie nu autorizează nici un Stat, grup sau persoană să încalce dreptul la exercitarea egalității de către femei a oricăror drepturi din Pact, inclusiv dreptul la o egală protecție a legii.

CDO acunoscut, de asemenea, importanța drepturilor lingvistice și în special nediscriminarea pe criterii de limbă în protejarea altor drepturi. De exemplu, dreptul de a participa la afacerile publice, drepturile de vot și dreptul de acces egal la funcțiile publice în conformitate cu articolul 25 din ICCPR poate fi împiedicat prin bariere lingvistice, cum ar fi lipsa de materiale informative în limbile minorităților sau de cerințele lingvistice în ocuparea forței de muncă (a se vedea CDO Comentariul General nr. 25).

- În *Ballantyne et al. c. Canada* (nr. 359/1989 și 385/1989, ICCPR) autorii, locuitori din Quebec, vorbitori de limbă engleză, au susținut că legea limbii din Quebec, care a interzis semnele din magazinele comerciale într-o altă limbă decât franceză, i-a discriminat pe motive de limbă în încălcarea articolului 26. CDO a constatat că comparatorul ales, vorbitorii de limbă franceză din Quebec, nu au fost într-o situație mai avantajoasă decât vorbitorii de limbă engleză. Cerința aplicată pentru ambele grupuri de a utiliza limba franceză, indiferent de limba uzuală a acestora. Intenția unui antreprenor vorbitor de limbă franceză de a se adresa populației vorbitoare de limbă engleză a provinciei în limba lor a fost la fel interzisă. Prin urmare, CDO a considerat că nu a existat o încălcare a articolului 26. În acest sens, CDO a ignorat impactul disparat al cerinței vorbitorilor de limbă engleză. Cu alte cuvinte, nu a reușit să ia în considerare faptul că neutralitatea aparentă a legii a avut un potențial mai mare în afectarea în mod negativ a unui agent de publicitate englez cu clientela engleză, mai degrabă decât de agenții de publicitate francezi. În plus, CDO a considerat că, deoarece cetățenii vorbitori de engleză reprezintă o majoritate în Canada, autorii nu pot reclama drepturile minorităților lingvistice în temeiul articolului 27 din ICCPR. În același timp, CDO a respins argumentul Statului, că măsurile au fost necesare pentru a proteja statutul limbii franceze (de exemplu, că acestea au fost măsuri de acțiune afirmativă adecvate), deoarece acestea au fost disproporționate pentru realizarea acestui obiectiv. CDO a constatat o încălcare a articolului 19 (libertatea de exprimare).

- Un caz opus, *Diergaardt c. Namibia* (nr. 760/1997, ICCPR), în care autorii au susținut că eșecul Guvernului Namibiei de a introduce o legislație pentru a permite utilizarea limbilor oficiale altele decât engleza le- a negat utilizarea limbii materne în viața publică cu încălcarea articolului 26. Autorii au arătat modul în care Statul a instruit funcționarii publici de a nu răspunde la scrisori în alte limbi decât limba engleză. Aceasta sugerează că Statul parte vizează în mod intenționat utilizarea altor limbi, mai ales Afrikaans. CDO a considerat că acțiunea statului a afectat în mod disproporționat (de exemplu, a discriminat în mod indirect împotriva) vorbitorilor de Afrikaans și a încălcat articolul 26.

- În *Ignatane c. Letonia* (nr. 884/1999, ICCPR), autorul, un membru al minorității vorbitoare de limba rusă din Letonia, a trecut un test la limba letonă și i s-a acordat un certificat de aptitudine lingvistică care să ateste că a avut cel mai înalt nivel de competență lingvistică. Cu toate acestea, atunci când ea a candidat pentru alegerile locale, ea a fost eliminată de pe listă din cauza unei decizii luate de o altă instituție lingvistică, în care ea nu a avut cel mai înalt nivel necesar de competență lingvistică în limba letonă, conform legislației în vigoare, în vederea candidării la alegeri. CDO a remarcat faptul că articolul 25 garantează fiecărui cetățean dreptul și posibilitatea de a fi ales în cadrul unor alegeri periodice autentice, fără

nici o deosebire pe bază de motivele menționate în articolul 2, inclusiv limba. A considerat că anularea candidaturii autorului în conformitate cu o revizuire, care nu a fost bazată pe criterii obiective, și pe care Statul parte nu a demonstrat că ar fi procedural corecte, nu a fost compatibilă cu obligațiile care îi revin în temeiul articolului 25, coroborat cu articolul 2 din Pact.

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile nediscriminatorii ale ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă să aibă același sens. Nu există un echivalent pentru articolul 24 din ICESCR. După cum s-a menționat în capitolul II, în prezent, nu există nici un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel nu există nici o jurisprudență ICESCR pentru a ghida interpretarea Pactului. În prezent, trei state au ratificat Protocolul opțional la ICESCR, care nu instituie un sistem de depunere a plângerilor individuale în conformitate cu Pactul. Protocolul va intra în vigoare atunci când a fost ratificat de către zece state. În *Broeks c. Olanda* (nr. 172/1984, ICCPR) (discutat mai sus), CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 26 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, și drepturi civile și politice.

În observațiile finale la rapoartele Statelor părți, ICESCR a criticat totuși, printre altele, lipsa de resurse puse la dispoziția grupurilor indigene pentru a păstra limba lor, lipsa educației în limbile minorităților, eșecul de a folosi limbile majoritare în activitățile oficiale, precum și impunerea unor cerințe de limbă pentru accesul la ocuparea forței de muncă în sectorul public.

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

"Limba" nu este inclusă în mod explicit în definiția de "discriminare rasială", în conformitate cu articolul 1 din ICERD. Totuși, pare să fie interzisă în măsura în care aceasta este un aspect al rasei sau originii naționale. În *Emir Sefic c. Danemarca* (nr. 032/2003, CERD), CERD a considerat o plângere a eșecului Statului în protejarea reclamantului împotriva discriminării pe motiv de limbă, atunci când o companie de asigurări a refuzat să -i dea asigurarea auto pe bază că acesta nu a putut vorbi daneza. Comisia a considerat că motivele invocate de către compania de asigurări pentru cerință, și anume capacitatea companiei de a comunica cu solicitantul și lipsa lor de resurse pentru a angaja oameni care ar putea vorbi limbi diferite, a fost rezonabilă și obiectivă. Prin urmare, tratamentul diferit nu a fost o încălcare a convenției.

În observațiile finale la rapoartele Statelor, ICERD a criticat diverse forme de discriminare lingvistică, cum ar fi impunerea restricțiilor cu privire la utilizarea limbilor minorităților (Iugoslavia (Serbia și Muntenegru), CERD, A/48/18) și lipsa facilităților pentru membrii comunităților indigene de a folosi propria limbă în instanță sau alte proceduri oficiale (Guatemala, CERD, A/50/18). El a criticat, de asemenea, lipsa educației în limbile minorităților (Mexic, CERD, A/50/18) și segregarea în sistemul de învățământ (Croatia, CERD, A/57/18).

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

Deoarece CEDAW se referă în primul rând la discriminarea față de femei, aceasta nu interzice în mod explicit discriminarea lingvistică. Cu toate acestea, discriminarea lingvistică poate constitui preocuparea CEDAW în măsura în care ea apare împreună cu discriminarea de sex (sau suprapunerea celor două), cum ar fi în cazul discriminării multiple. A se vedea capitolul II de mai sus pentru mai multe informații.

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Există o serie de prevederi ale CRC relevante pentru discriminarea lingvistică. Articolele 17 și 29 încurajează protecția limbii și minoritățile lingvistice într-un sens general, în timp ce articolele 30 și 40 oferă drepturi individuale, pentru a preveni și interzice discriminarea pe motive lingvistice.

Articolul 17 prevede că Statele părți trebuie să "încurajeze mass-media să aibă în vedere în special nevoile lingvistice ale copilului care aparține unui grup minoritar sau care este indigen". Articolul 29.1 prevede că "Statele părți sunt de acord că educația copilului trebuie să urmărească ... (c) dezvoltarea respectului față de părinții copilului, de identitatea lor culturală, limbă și valori, pentru valorile naționale ale țării în care copilul trăiește, ale țării din care el sau ea poate proveni, și pentru civilizații diferite de a sa proprie".

Articolul 30 al CRC prevede că "în acele State în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice sau persoane de origine autohtonă, un copil aparținând unei astfel de minorități sau care este autohtonă nu va fi privat de dreptul, în comunitate cu alți membri ai grupului său, pentru a se bucura de propria sa cultură, de a profesa și practica propria sa religie sau de a folosi propria sa limbă". Articolele 40 (1) și 40 (2) litera (b) (vi) ale CRC oferă dreptul la interpretare și traducere similară articolului 14 din ICCPR.

2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Punctul preambul (p) prevede că Statele părți sunt preocupate de condițiile dificile cu care se confruntă persoanele cu dizabilități, care sunt supuse discriminării multiple sau a formelor agravate pe baza mai multor motive, inclusiv limba. În consecință, articolul 5 (2) cuprinde o referire la interzicerea tuturor discriminărilor pe bază de dizabilitate și garantează persoanelor cu dizabilități protecție juridică egală și eficientă împotriva unor asemenea discriminări pe toate motivele.

Pentru a cuprinde nevoile de comunicare specifice ale persoanelor cu dizabilități, Convenția prevede o definiție foarte inclusivă a limbii. Articolul 2 prevede că aceasta include "limbi vorbite și scrise și alte forme de limbi nevorbite". În ceea ce privește accesibilitatea la clădiri și servicii publice, articolul 9 (2) litera (e) prevede obligația Statelor de a pune la dispoziție un interpret în limbajul semnelor. Articolul 21 garantează libertatea de expresie a persoanelor cu dizabilități și pentru a asigura acest lucru în mod eficient, literalele (b) și (e) solicită Statelor părți să accepte și să faciliteze utilizarea limbajului semnelor, Braille și alte forme alternative de comunicare utilizate de către persoanele cu dizabilități, precum și să recunoască și să promoveze utilizarea limbajului semnelor. Articolul 24 garantează viața și dezvoltarea socială a persoanelor cu dizabilități prin obligarea Statului să faciliteze persoanelor cu deficiențe de auz să învețe limbajul semnelor și să promoveze identitatea lor lingvistică, precum și să asigure învățământul persoanelor cu dizabilitate de văz, auz și cei cu dizabilități de văz și auz, în special a copiilor, și să fie predat în cea mai corespunzătoare limbă și mod

de comunicare (articolele 24 (3) (b) și (c)). În scopul asigurării acestui lucru, Statul este în mod expres obligat să întreprindă măsurile adecvate de a angaja cadre didactice cu competențe în semnele lingvistice precum și să instruiască profesioniștii și personalul în Braille și limbajul semnelor. În cele din urmă, articolul 30 (4) prevede dreptul persoanelor cu dizabilități la recunoașterea identității lor culturale și lingvistice, inclusiv limbajul semnelor și cultura persoanelor cu deficiențe de auz.

2.7 Organizația Internațională a Muncii

Articolul 1 din Convenție (Discriminarea privind ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei) (nr. 111) interzice numai discriminarea pe motive de rasă, culoare, origine națională sau socială în ocuparea forței de muncă sau exercitarea profesiei. Cu toate acestea, în Studiul General, Egalitatea în ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei, 1996, OIM sugerează că discriminarea pe motive de rasă în cadrul Convenției nr. 111 poate include orice discriminare împotriva unui grup etnic, inclusiv discriminarea pe motive de limbă.

2.8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 din CEDO interzice în mod explicit discriminarea pe motive de limbă. Cu toate acestea, cazurile de discriminare pe motive lingvistice au apărut foarte rar în fața CtEDO.

- În cazul *Lingvistica belgiană* (nr.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64 23 iulie 1968), Curtea a statuat că CEDO nu garantează un drept pentru părinți de a-și educa copiii lor în limba aleasă de ei. O astfel de interpretare a articolului 14 ar duce la rezultate absurde, pentru că ar fi deschis pentru oricine să reclameze orice limbă de predare în oricare dintre teritoriile Părților contractante. Cu toate acestea, Curtea a stabilit că dreptul la educație și dreptul la respectarea vieții de familie, garantat de articolul 2 din Protocol și de articolul 8 din Convenție respectiv, trebuie să fie asigurat pentru toată lumea, fără discriminare pe motiv de limbă.

- *Asociația Ekin c. Franța* (nr. 39288/98, 17 iulie 2001) este un caz care se referă la o carte publicată în Franța, care apreciază aspectele istorice, culturale, lingvistice și socio-politice ale cauzei bascilor. Autoritățile franceze au interzis cartea, susținând că aceasta a promovat separatismul justificat prin recurgerea la violență și a fost de natură să constituie un pericol pentru ordinea publică. Reclamantul s-a plâns că măsurile de interzicere a cărții au încălcat articolul 10 (libertatea de exprimare) și au dat naștere la discriminare în libertatea lor de expresie pe bază de limbă sau de origine națională, cu încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 10. În evaluarea conformității măsurii cu articolul 10, CtEDO a considerat că interdicția nu a satisfăcut o nevoie socială presantă și nu a fost proporțională cu scopul legitim urmărit. De aceea, nu a fost "necesar într-o societate democratică" și a încălcat articolul 10. Ca urmare, instanța de judecată nu a considerat necesar să examineze în continuare plângerea pe articolul 14.

- *Kamasinski c. Austria* (nr. 9783/82, 10 decembrie 1989) se referă la un proces al unui inculpat nevorbitor de germană în Austria. El a susținut că facilitățile de interpretare și traducere puse la dispoziția sa au fost inadecvate și că aceasta a încălcat drepturile sale în temeiul articolului 6 (proces echitabil) și articolul 14, pe motiv că, în calitate de pârât nevorbitor de limba germană, el a fost privat de avantajele disponibile pentru un inculpat vorbitor de limbă germană. CtEDO a considerat că "este de prisos să examineze faptele în litigiu, de asemenea, în conformitate cu articolul 14 deoarece, în contextul actual regula

de nediscriminare prevăzută în această dispoziție este deja încorporată în articolul 6". Cu privire la fapte, CtEDO nu a constatat nici o încălcare a articolului 6.

- În *Mathieu - Mohin și Clerfayt c. Belgia* (nr. 9267/81, 2 martie 1987), locuitorii de limbă franceză din partea flamandă a Belgiei au susținut că legislația care reglementează statutul de membru al consiliului de administrație locală nu le-a permis să utilizeze limba franceză, în încălcarea drepturilor lor în temeiul articolului 14 coroborat cu articolul 3 din Protocolul nr 1. CtEDO a constatat că, în contextul structurii generale ale statului belgian, nu a existat nici o încălcare a articolului 14.

- În cazul *Oršuš și alții c. Croația* (nr. 15766/03, Hotărârea Camerei 17 iulie 2008 și Hotărârea Marii Camere 6 martie 2010) copii romi au fost plasați în clase doar pentru romi, statul a pretins că această separare a fost din cauza cunoștințelor lor inadecvate de limbă croată. În prima instanță, CEDO a acceptat justificarea statului pentru diferența de tratament și a constatat că nu a fost doar obiectiv și rezonabil, dar, de asemenea, o măsură pozitivă de a plasa copiii romi în clase separate, în scopul de a satisface nevoile lor lingvistice speciale. Cu toate acestea, Marea cameră a subliniat că doar copii romi au fost separați în diferite clase și părinți croați au protestat împotriva plasării copiilor romi în clase mixte cu copii croați, care au indicat că reclamanții au fost separați pe baza originii lor etnice. Marea Cameră a reafirmat că o distincție pe bază lingvistică nu este o încălcare automată a articolului 14 din CtEDO, dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru diferență. Cu toate acestea, "atunci când o astfel de măsură disproporționat sau chiar, ca în acest caz, exclusiv, afectează membrii unui grup etnic specific, atunci trebuie să fie puse în aplicare garanții corespunzătoare" (punctul 157). Astfel, segregarea solicitanților în diferite clase în baza capacităților lor lingvistice necesită un anumit grad de control strict, deoarece aceasta a afectat doar membrii unui anumit grup etnic. În acest caz, instanța de judecată a constatat că Statul nu a reușit să ofere un număr de garanții pentru a se asigura că măsurile de diferențiere au fost proporționale. Și anume, nu există niciun temei legal pentru separarea reclamanților în clase diferite, reclamanții nu au fost testați în mod specific pentru a evalua cunoștințele lor de limbă croată, programa curriculară pentru clasele de copii romi a fost redusă fără un temei juridic adecvat și nu a existat nici un program specific, care să abordeze cunoașterea insuficientă a limbii naționale de către aceștea. În cele din urmă, Statul nu a stabilit un sistem pentru a asigura transferul copiilor romi în clase mixte o dată ce cunoștințele lor de limbă croată au ajuns la un nivel adecvat. Ca urmare a eșecului de a oferi aceste garanții, CtEDO a constatat că nu a existat nici un "raport rezonabil de proporționalitate" între măsurile discriminatorii întreprinse și scopul legitim pe care a încercat să-l realizeze astfel de măsuri. În consecință, a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu dreptul la educație în conformitate cu articolul 2 din Protocolul nr. 1.

2.9 Uniunea Europeană

Directiva-cadru a UE nu include limba ca unul dintre motivele sale de discriminare interzise. Pe de altă parte, Directiva privind egalitatea rasială UE, interzice discriminarea directă și indirectă rasială și etnică. În măsura în care discriminarea pe motiv de limbă este "rasială" sau discriminare etnică, vine în temeiul directivei. Cu toate acestea, CEJ a permis, în general, condițiile de recrutare, cum ar fi competențele lingvistice, ca excepții justificate în mod obiectiv de la principiile generale de ne-discriminare. Acesta este cazul chiar și atunci când CEJ analizează măsuri care restricționează libera circulație a lucrătorilor, unul dintre

principiile cele mai fundamentale în legislația UE. A se vedea, de exemplu, Cazul 379/87, *Groener c. Ministerul Educației* [1989] ECR 3967.

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 2 al Cartei africane interzice în mod explicit discriminarea pe motive de limbă. În *Association Mauritanienne des Droits de l'Homme c. Mauritania* (nr. 210/98), discutată mai sus în secțiunea "rasă", Comisia africană a declarat (la punctul 137) că: "limba este o parte integrantă a structurii culturii: constituie de fapt un pilon și semnifică exprimarea *par excellence*. Utilizarea sa îmbogățește individul și îi permite să joace un rol activ în comunitate și în activitățile acesteia. Privarea un om de astfel de participare semnifică privarea lui de identitatea sa".

2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

"Articolul 1 din AmCHR interzice în mod explicit discriminarea pe motive de limbă. Articolul 8 (dreptul la un proces echitabil), include un drept al unui acuzat de a fi asistat de un interpret sau traducător, dacă este necesar.

F RELIGIE ȘI CREDINȚĂ

Linkuri util: religie și credință

Declarația ONU cu privire la eliminarea tuturor formelor de intoleranță și discriminare pe bază de religie și credință

Convenția internațională a protecției drepturilor migranților muncitori

1 Introducere

Libertatea religioasă este unul dintre cele mai protejate drepturi în dreptul internațional al drepturilor omului. În conformitate atât cu articolul 4 (2) din ICCPR și articolul 27 (2) din AmCHR, garanția libertății religioase este inderogabilă (de exemplu, nu poate fi suspendată în orice moment), în orice circumstanțe, inclusiv în perioadele de război. În plus față de prevederile care protejează libertatea religioasă, cele mai multe instrumente internaționale includ o interdicție de discriminare pe motive de religie. Ca și în cazul altor motive de discriminare, cazuri de discriminare întemeiate pe motive de religie, de obicei, apar împreună cu acuzațiile de încălcare a drepturilor fundamentale, în acest caz, dreptul la libertatea religioasă, dar, de asemenea, dreptul libertății de expresie și de asociere și dreptul la viața privată și viața de familie.

Nu există o definiție general acceptată a "religiei" în dreptul internațional al drepturilor omului. Acest lucru este în mare parte datorită dificultății în definirea religiei, în general, și,

de asemenea, din cauza potențialului controversei filozofice și ideologice dacă unele credințe sau altele sunt omise. În schimb, cele mai importante instrumente de drept internațional în domeniul drepturilor omului protejează un catalog de drepturi relevante pentru religie la rubrica "libertatea de gândire, conștiință și religie". Instrumentele internaționale protejează, de asemenea, manifestări sau expresii religioase sau convingeri. În general, "religia" urmată de cuvântul "credință" pentru a se referi la convingerile teiste care implică o viziune transcendentă a universului și un cod normativ de comportament, precum și viziunile ateiste, agnostice, raționaliste și altele în care aceste elemente sunt absente. "Credințele" în acest context se referă întotdeauna la convingerile "religioase", nu convingeri politice sau sociale, care sunt protejate de alte dispoziții de fond ale drepturilor omului.

Mai recent, au apărut dificultăți în ceea ce privește formarea noilor mișcări religioase și credințe. Acest aspect a generat dezbateri în mai multe țări și a influențat unele State să adopte reglementări speciale (a se vedea diferitele rapoarte emise de către raportorul special al ONU privind libertatea de religie sau convingeri). La 22 iunie 1999, Consiliul Europei a adoptat Recomandarea 1412 cu privire la activități ilegale ale sectelor (22 iunie 1999). Consiliul a considerat că este "de dorit" să se adopte o legislație relevantă cu privire la secte și a reafirmat angajamentul pentru libertatea conștiinței și religiei. Aceasta reprezintă poziția generală în conformitate cu legislația internațională a drepturilor omului, care este de a proteja convingerile neconvenționale, cu câțiva adepți, precum și religiile tradiționale, recunoscute și stabilite.

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

În plus față de instrumentele internaționale discutate anterior, instrumentele relevante includ Convenția internațională ONU privind protecția drepturilor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor acestora, 1990, care garantează nevoile culturale și religioase ale acestor migranți, inclusiv interdicția de discriminare împotriva astfel de grupuri pe bază de religie (articolul 1), în ceea ce privește asigurarea drepturilor garantate de Convenție. A se vedea, de asemenea, Declarația cu privire la eliminarea tuturor formelor de intoleranță și de discriminare bazate pe religie, 1981, adoptată de către Rezoluția Adunării Generale ONU 36/55 (1981).

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 18 din ICCPR (libertatea religioasă) prevede că:

- 1. Orice persoană are drept la libertatea gândirii, conștiinței și religiei; acest drept implică libertatea de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea, individual sau în comun, atât în public cât și în particular prin cult și îndeplinirea riturilor, prin practici și prin învățământ.*
- 2. Nimeni nu va fi supus vreunei constrângeri ce ar putea aduce atingere libertății sale de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa.*
- 3. Libertatea manifestării religiei sau convingerilor nu poate fi supusă decât restricțiilor prevăzute de lege și necesare pentru ocrotirea securității, ordinii și sănătății publice sau a moralei sau a libertăților și drepturilor fundamentale ale altora.*

4. Statele părți la prezentul Pact se angajează să respecte libertatea părinților și, atunci când este cazul, a tutorilor legali, de a asigura educația religioasă și morală a copiilor lor, în conformitate cu propriile lor convingeri.

Articolele 2 și 26 din ICCPR interzic discriminarea pe motive de religie și articolul 24 oferă garanții împotriva discriminării pe motive de religie pentru minori.

- În *Bhinder Singh c. Canada* (nr. 208/1986, ICCPR) CDO a constatat că, deși legea canadiană care solicită lucrătorilor să poarte căști de protecție în anumite locuri de muncă pentru motive de siguranță a creat un tratament indirect diferențiat pe motiv de religie, nu a discriminat Sikh, religia cărora solicită purtarea unui turban. Acest lucru s-a datorat faptului că cerința de a purta căști de protecție a fost rezonabilă și îndreptată spre obiective (scopuri de securitate a lucrătorilor), care au fost compatibile cu ICCPR.
- În *Waldman c. Canada* (nr. 694/1996, ICCPR), autorul s-a plâns de subvențiile de învățământ din Ontario, care au fost oferite școlilor romano-catolice, dar nu și școlilor de alte credințe religioase. Ca urmare, a fost necesar să suporte costul integral al educației copiilor săi într-o școală de altă religie. CDO a menționat că nici faptul că tratamentul privilegiat al școlilor catolice este consacrat în constituția Ontario, nici obiectivele sistemului argumentate de către Stat, nu au justificat tratamentul discriminatoriu. CDO a considerat că în cazul în care un Stat parte decide să ofere o finanțare publică școlilor religioase, ar trebui să ofere finanțare fără discriminare. Statul nu poate discrimina grupurile minoritare în luarea măsurilor pozitive. A se vedea, de asemenea, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka c. Sri Lanka* (nr. 1249/2004, ICCPR).

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile privind nediscriminarea din ICESCR (articolul 2 (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă pentru a avea același înțeles. Nu există un echivalent pentru articolul 26 din ICESCR. După cum s-a menționat în capitolul II, nu există încă un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel încât nu există nici o jurisprudență ICESCR pentru a ghida interpretarea Pactului. Cu toate acestea, în *Broeks c. Olanda* (nr. 172/1984, ICCPR) (discutat mai sus), CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 26 din PIDCP să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și drepturile civile și politice. Prin urmare, în măsura în care o persoană este discriminată împotriva drepturilor sale economice, sociale și culturale, în funcție de religia lor, CDO ar fi competent în conformitate cu articolul 26 din ICCPR, să se ocupe de plângerea individuală. În plus, un mecanism de plângeri individuale pentru ICESCR a fost stabilit în Protocolul opțional la ICESCR. În prezent, doar trei state au ratificat Protocolul și nu va intra în vigoare până când nu va fi ratificat de către zece state.

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD nu interzice în mod explicit discriminarea pe motive de religie. Cu toate acestea, în multe cazuri, o discriminare pe motive de rasă, origine etnică sau națională poate constitui de asemenea o discriminare pe motive de religie, sau discriminarea rasială poate apărea împreună cu discriminarea pe motive de religie, cum ar fi în cazul discriminării multiple. Vezi secțiunea privind discriminarea multiplă în capitolul VI de mai jos.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

CEDAW este preocupată de discriminarea împotriva femeilor și nu abordează în mod explicit discriminarea pe motive de religie. Cu toate acestea, CEDAW se pot referi la discriminarea pe motive de religie în măsura în care aceasta apare împreună cu discriminarea de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. A se vedea capitolul II de mai sus pentru mai multe informații.

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC interzice discriminarea împotriva oricărui copil pe motive de religie.

2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Punctul preambul (p) prevede că Statele părți sunt preocupate de condițiile dificile cu care se confruntă persoanele cu dizabilități, care sunt supuse unor forme multiple sau agravate de discriminare pe baza mai multor criterii, inclusiv religie. În consecință, articolul 5 (2) cuprinde o referință la interzicerea oricărei discriminări pe bază de dizabilitate și garantarea protecției juridice egale și efective împotriva unor asemenea discriminări pe toate motivele persoanelor cu dizabilități.

2.7 Organizația Internațională a Muncii

Articolul 1 din Convenție (Discriminarea privind ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei), nr. 111, interzice discriminarea pe motive de religie în ocuparea forței de muncă sau exercitarea profesiei. Organismele cvasi-judiciare de supraveghere ale OIM au avut de a face în mai multe rânduri cu probleme legate de drepturile religioase ale angajaților, în mod frecvent, în legătură cu zile sfinte și zile de odihnă. În Studiul General, Egalitatea în ocuparea forței de muncă și exercitării profesiei, 1996, OIM stabilește (la alineatul 41) că:

riscul de discriminare apare, de asemenea, de multe ori din lipsa convingerilor religioase sau de credință în diferite principii etnice, din lipsa libertății religioase sau intoleranță, în special în cazul în care o religie a fost stabilit ca religie a Statului, unde Statul este oficial anti-religios, sau în cazul în care doctrina politică dominantă este ostilă tuturor religiilor.

De asemenea, ia act (la punctul 42), de modul în care libertatea de a practica o religie poate fi împiedicată de constrângerile unei meserii sau profesii.

2.8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 din CEDO interzice discriminarea pe motive de religie în exercitarea drepturilor în temeiul Convenției. Articolul 9 privind libertatea religioasă prevede următoarele:

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, conștiință și religie; acest drept include libertatea de a -și schimba religia sau convingerea, precum și libertatea, fie singur sau în comunitate cu alții și în public sau privat, pentru a manifesta religia sau convingerea, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a -și manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul unor astfel de limitări deoarece sunt prevăzute de lege și sunt necesare într-o societate democratică, în interesul siguranței publice, pentru protejarea ordinii publice, a sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

CEDO a examinat o mare varietate de cazuri referitoare la discriminarea pe motive de religie și libertatea religiei în legătură cu: (i) viața privată și de familie, (ii) ocuparea forței de muncă; (iii) prozelitism, (iv) personalitatea juridică, (v) proprietatea, (vi) educația, și (vii) activități religioase. Multe dintre acuzațiile de discriminare religioasă înaintate la CEDO sau Comisiei Europene au vizat discriminarea indirectă și au fost respinse pe baza faptului că nu a existat nici o diferență de tratament, în sensul articolul 14.

2.8.1 Viața privată și viața de familie

- În *Hoffmann c. Austria* (nr. 12875/87, 23 iunie 1993), solicitantul, un martor al lui Iehova, s-a plâns că instanța supremă austriacă a încălcat drepturile sale în temeiul articolelor 8 (intimitate, casă și viața de familie), 9 (libertatea de religie) și 14, precum și în temeiul articolului 2 din Protocolul nr. 1. Curtea Supremă de Justiție a acordat custodia copiilor ei soțului ei după divorțul lor, precizând că, din motive legate de credința a solicitantului, tatăl ar fi mai în măsură să protejeze interesele copiilor. În conformitate cu credința ei, solicitanta nu ar autoriza transfuzii de sânge pentru copii și Curtea Supremă de Justiție austriacă consideră că copiii ar putea fi etichetați ca "social proscriși" ca Martorii lui Iehova. CtEDO a considerat că decizia Curții a încălcat articolul 8, care protejează dreptul indivizilor în "respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale". În plus, având în vedere acest drept în legătură cu interzicerea discriminării bazate pe religie din articolul 14, instanța a constatat că distincția bazată pe religie nu a fost justificată de către orice scop legitim al Statului, și, prin urmare, reclamantul a fost privat pe nedrept de dreptul său de ne-interferență cu viața de familie.

- În *Palau-Martinez c. Franța* (nr. 64927/01, 16 decembrie 2003), o decizie a instanței naționale a acordat custodia copiilor reclamantei tatălui acestora, iar reclamantei doar dreptul de acces și de ședere, ca martor al lui Iehova. Instanța națională a observat că normele impuse de religia ei în ceea ce privește creșterea copiilor au fost "în esență, inacceptabile din cauza asprimii lor, intoleranței și obligației pentru copiii de a se angaja în prozelitism". Instanța de apel a considerat că este în interesul copiilor "să scape de constrângerile și interdicțiile impuse de o religie structurată ca o sectă". CtEDO a remarcat de la bun început că, atunci când Curtea de Apel a decis că copiii ar trebui să locuiască cu tatăl lor, ei deja locuiseră cu mama lor de aproape trei ani și jumătate. În consecință, hotărârea a constituit o ingerință în dreptul reclamantului la respectarea vieții de familie a ei. Prin atașarea importanței decisive religiei reclamantului, instanța națională a tratat părinții diferit pe motiv de religie. Deși diferența de tratament a urmărit un scop legitim, și anume protejarea intereselor copiilor, instanța națională a făcut observații de ordin general cu privire la Martorii lui Iehova, fără dovezi practice, directe că religia reclamantului a influențat educația copiilor sau viața de zi cu zi. Ca urmare, cu toate că raționamentul său pentru a interfera cu viața de familie a reclamantului a fost relevant, în cele din urmă a fost insuficient. Prin urmare, CtEDO a ajuns la concluzia că nu a existat o relație rezonabil proporțională între mijloacele folosite și scopul urmărit.

2.8.2 Ocuparea forței de muncă

- În *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000), autoritățile elene au refuzat să angajeze un candidat, martor al lui Iehova în calitate de expert contabil, pentru că el a avut o condamnare penală anterioară pentru neascultarea unui ordin de a purta uniformă militară greacă. Reclamantul a susținut că el a refuzat să poarte uniforma militară, deoarece Martorii lui Iehova practică pacifismul și astfel, el a considerat că religia lui îl împiedică să facă acest lucru. El a susținut că acțiunile Statului au încălcat articolul 9 coroborat cu articolul 14 din CEDO prin discriminarea împotriva sa în exercitarea libertății sale religioase. Legislația elenă l-a tratat ca pe orice alt criminal, în timp ce condamnarea sa a apărut ca urmare a exercitării libertății convingerii religioase. CtEDO a acceptat argumentul său și a susținut că legislația elenă a încălcat dreptul reclamantului de a nu fi discriminat în exercitarea dreptului său în conformitate cu articolul 9.

2.8.3 Prozelitismul

- În *Larissis și alții c. Grecia* (nr. 23372/94, 26377/94 și 26378/94, 24 februarie 1998), cei trei solicitanți au fost ofițeri într-o unitate a forțelor aeriene grecești și toți erau adepți ai "unei confesiuni protestant creștină care aderă la principiile că este datoria tuturor credincioșilor de a se angaja în evanghelizare". Reclamanții au fost condamnați la Curtea Marțială pentru infracțiune de prozelitism, deoarece aceștia evanghelizaseră colegii aviatori și vecinii civili, în scopul de a-i converti la biserica lor. Ei s-au plâns că condamnarea lor a încălcat libertatea religioasă (articolul 9). Nu a fost contestat faptul că condamnarea reclamanților s-au ridicat la o ingerință în drepturile lor din articolul 9 și, prin urmare, chestiunea ce urma să fie stabilită de către instanța de judecată a fost dacă această ingerință a fost justificată și "necesară într-o societate democratică". Curtea a stabilit (la punctele 45-46), că:

în timp ce libertatea religioasă este în primul rând o problemă de conștiință individuală, aceasta implică, de asemenea, printre altele, libertatea de "manifestare a religiei [cuiva]", inclusiv dreptul de a încerca să convingă aproapele, de exemplu prin "predare". Cu toate acestea, articolul 9 nu protejează orice act motivat sau inspirat de o religie sau credință. Aceasta de exemplu, nu protejează prozelitismul necorespunzător, cum ar fi oferirea avantajelor materiale sau sociale sau aplicarea presiunilor necorespunzătoare, cu scopul de a obține noi membri pentru o Biserică.

CtEDO a distins între evanghelismul îndreptat spre aviatori și cel îndreptat spre civili. Analizând structura ierarhică a forțelor armate, a considerat că ingerința cu articolul 9 a fost proporțională pentru a proteja aviatorii de rang inferior de "presiunile necorespunzătoare" din partea superiorilor lor. Totuși, CtEDO a subliniat că "nu orice discuție despre religie sau alte subiecte senzitive între persoane de rang inegal vor cădea în această categorie" (punctul 51). În cazul civililor, deoarece Statul nu a prezentat nici o dovadă de presiune necorespunzătoare de către reclamanți, condamnările au încălcat articolul 9.

2.8.4 Personalitatea juridică

- În *Biserica Catolică Canea c. Grecia* (nr. 25528/94, 16 decembrie 1997), a apărut un litigiu civil între Biserica Romano-Catolică în Canea și vecinul de alături, atunci când vecinul a

decis să demoleze unul dintre ziduri din jurul bisericii. Biserica a fost în imposibilitatea de a întreprinde o acțiune în justiție, deoarece instanțele elene au considerat că nu avea personalitate juridică. A susținut că a fost victima unei discriminări, deoarece decizia instanțelor elene s-a bazat exclusiv pe criterii religioase. CtEDO a considerat că a existat o încălcare a articolului 14 (nediscriminarea) coroborat cu articolul 6 (1) (dreptul la un proces echitabil). Atât Biserica Ortodoxă Greacă cât și comunitatea Evreiască au avut personalitate juridică pentru a proteja drepturile de proprietate în conformitate cu legislația elenă, astfel încât nu a existat nici o justificare obiectivă și rezonabilă pentru ca Biserica Romano-Catolică să fie tratată în mod diferit.

2.8.5 Proprietatea

- În *Sfintele Mănăstiri c. Grecia* (nr. 13092/87 și 13984/88, 9 decembrie 1994), reclamanții au solicitat o declarație din partea CtEDO că legile grecești care intenționează să transfere dreptul de proprietate Statului grec a unor anumite terenuri ale unor mănăstiri încalcă articolul 9 din Convenție. Reclamanții au susținut că legislația elenă a lipsit mănăstirile de mijloacele necesare pentru a urmări obiectivele lor religioase și de a păstra comorile creștinătății. CtEDO a statuat că, în timp ce prevederile au încălcat dreptul de proprietate al reclamantului (articolul 1 din Protocolul nr. 1), acestea nu au afectat celebrarea cultului divin și, prin urmare, nu a interferat cu exercitarea libertății religioase.

2.8.6 Învățământul

- În *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen c. Danemarca* (nr. 5095/71, 5920/72 și 5926/72, 7 decembrie 1976), reclamanții au fost părinții, care au obiectat faptul că copiii primesc obligatoriu educație sexuală la o școală de Stat, deoarece era contrar convingerilor lor creștine. Reclamanții au invocat articolele 8, 9, 14 și, în special, articolul 2 din Protocolul nr.1 (dreptul la educație în conformitate cu convingerile religioase). CtEDO a abordat pe larg domeniul de aplicare al obligațiilor Statului în temeiul articolului 2 din Protocolul nr. 1. Important, CtEDO a constatat că articolul 2 se aplică atât școlilor de Stat cât și școlilor private, și că datoria statelor este de a respecta convingerile părinților, fie ele religioase sau filozofice, de-a lungul întregului program de învățământ de Stat. CtEDO a constatat că:

Statul, în îndeplinirea funcțiilor asumate în ceea ce privește educația și predarea, trebuie să aibă grijă ca informațiile sau cunoștințele incluse în curriculum sunt transmise în mod obiectiv, critic și într-o manieră pluralistă. Este interzis Statului să urmărească un scop de îndoctrinare care ar putea fi luat în considerare ca nerespectând convingerile religioase și filozofice ale părinților. Aceasta este limita care nu trebuie să fie depășită. (alineatul 53)

Cu toate acestea, cu privire la faptele cauzei, CtEDO a concluzionat că legislația daneză nu a ofensat convingerile religioase și filozofice ale solicitanților în măsura interzisă de articolul 2 din Protocolul nr.1, în special, deoarece părinții au avut alegerea alternativă de plasare a copiilor lor în școli private sau educarea lor acasă. CtEDO nu a constatat nici o dovadă care să susțină o încălcare a articolelor 8, 9 sau 14.

2.8.7 Activități religioase

- Cazul *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Franța* (nr. 27417/95, 27 iunie 2000), se referă la o asociație liturgică evreiască, care i s-a refuzat aprobarea necesară de către autoritățile franceze de a autoriza propriile sacrificări rituale pentru prepararea cărnii kosher. Astfel de ritual de sacrificare este în conformitate cu principiile din Tora. Reclamanții au pretins o încălcare a articolului 9 separat și combinat cu articolul 14. Ei s-au plâns de o încălcare a interdicției de discriminare pe motiv de religie, deoarece autoritățile franceze au acordat o astfel de aprobare exclusiv Asociației evreiești consistoriale din Paris. CtEDO a declarat că nu a fost contestat faptul că sacrificarea rituală constituie un drept religios în sensul articolului 9. Cu toate acestea, Curtea a statuat că "ar fi o interferență cu libertatea de a manifesta o religie, numai dacă ilegalitatea efectuării actului de sacrificare este imposibil pentru evreii ultraortodocși să mănânce carne de la animale sacrificate în conformitate cu prescripțiile religioase, considerate aplicabile". În acest caz, s-a acceptat că reclamanții ar putea obține, de fapt, acest tip de carne în altă parte. Curtea a constatat că autoritățile franceze au urmărit scopul legitim de "protecție a sănătății publice și a ordinii publice, în așa măsură încât organizarea de către Stat a exercitării cultului conduce la armonie religioasă și ordine publică", și articolul 9 drepturile "nu pot extinde la dreptul de a lua parte personal în îndeplinirea ritualului de sacrificare și procesul ulterior de certificare".

2.9 Uniunea Europeană

După cum s-a menționat în Capitolul II, articolul 13 din Tratatul CE prevede competențe specifice în UE pentru combaterea discriminării pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală, orientare în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei. În conformitate cu articolul 13, Consiliul UE a adoptat Directiva-cadru pentru a oferi un cadru Statelor membre să introducă măsuri pentru a elimina discriminarea pe motive de religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală. Directiva-cadru se aplică în contextul ocupării forței de muncă și exercitarea profesiei și în orientarea și formarea profesională, precum și calitatea de membru al organismelor profesionale, ale lucrătorilor și angajatorilor. Aceasta nu se aplică securității sociale sau protecției sociale. Definiția extinsă a discriminării interzice ambele forme directe și indirecte de discriminare, precum și hărțuirea. Statele membre sunt obligate să pună în aplicare Directiva în legislația națională.

Directiva-cadru permite un tratament diferențiat pentru a fi justificat de cerințe profesionale determinate, care pot include etosul religios al instituției. A se vedea în continuare secțiunea privind cerințele profesionale determinate, mai sus, în capitolul III.

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 2 din Carta africană interzice discriminarea pe motive de religie. Articolul 8 garantează libertatea de conștiință, precum și profesarea și practicarea religiei.

- În *Free Legal Assistance Group, Les Temoins de Jehovah and others / Zaire* (nos. 25/89, 47/90, 56/91 și 100/93), Martorii lui Iehova au afirmat că au fost persecutați de Statul Zaire. Au suferit arestări arbitrare, acapararea proprietăților bisericii și excluderea de la accesul la educație. Comisia africană a considerat că tratamentul de care au suferit a încălcat articolul 8

din Cartă, deoarece nu a existat nici o dovadă că practicarea religiei lor încalcă legea și ordinea, totuși, nu a luat în considerare în continuare cazul în conformitate cu articolul 2.

2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

Articolul 1 din AmCHR interzice discriminarea pe motive de religie. Articolul 12 prevede libertatea de conștiință și de religie. Până acum a fost puține cazuri relevante.

G DIZABILITATEA

Linkuri utile: dizabilitatea

Textul CRPD și Protocolul Optional

- Informații cu privire la CRPD
- Statutul ratificării CRPD și Protocolul Optional
- Manualul pentru parlamentari cu privire la CRPD și Protocolul Optional
- Centrul pentru o Societate mai Accesibilă, Definiția Dizabilității (o discuție a modelului medical al dizabilității)
- Theresia Degener și Gerard Quinn, *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform* (o discuție asupra modelului drepturilor sociale (sau drepturile omului))
- Strategia UE cu privire la dizabilitate
- Convenția Inter-Americană cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități

Referințe utile

- Gerard Quinn și Theresia Degener, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, Oficiul Înaltului Comisar pentru Drepturile Omului HR/PUB/02/1 2002.
- Jerome E. Bickenbach, 'Disability Human Rights, Law and Policy', în *Handbook of Disability Studies* (2001).
- Bartlett, Lewis și Thorold, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights* (2007).
- Gerard Quinn și Lisa Waddington, *European Yearbook of Disability Law*, Volume 1 (2009) /Volume 2 (2011).

1 Introducere

1.1 Recunoașterea discriminării pe motiv de dizabilitate

Așa cum s-a discutat anterior, în capitolul al II-lea, doar recent a fost recunoscut faptul că persoanele cu dizabilități necesită protecție împotriva discriminării. În mod tradițional, persoanele cu dizabilități au fost descrise mai degrabă ca obiectul programelor de bunăstare, de sănătate și caritate, decât ca subiecte ale drepturilor juridice.

- Modelul medical de dizabilitate presupune că persoana cu o deprecieri sau condiție este problema și remediul necesar este îngrijirea sau un tratament.

- "Modelul drepturilor sociale" în curs de dezvoltare (de asemenea, cunoscut sub numele drepturilor omului sau modelul social) înlocuiește treptat modelul medical. Modelul drepturilor sociale se concentrează mai puțin pe deficiențele funcționale ale individului cu o dizabilitate, și mai mult pe limitările societății care califică cine este normal și cine nu este. Conform modelului drepturilor sociale, acesta este dezactivarea mediului, atitudinile altora, precum și structurile instituționale care trebuie să fie schimbate, nu invaliditatea persoanei. Acest model recunoaște egalitatea inerentă a tuturor persoanelor, indiferent de dizabilități sau diferențe. Recunoaște, de asemenea, obligația societății de a susține libertatea și egalitatea tuturor persoanelor, inclusiv a celor care au nevoie de sprijin social adecvat.

1.2 Definiția dizabilității

Nu există un acord general cu privire la definiția noțiunii de dizabilitate. În conformitate cu modelul social, dizabilitatea ar trebui să fie înțeleasă ca interacțiunea negativă dintre mediul unei persoane și / deprecierea acesteia. Acesta este considerat a fi rezultatul unui proces, care apare atunci când persoanele cu deficiențe se confruntă cu bariere în participarea lor deplină în societate și recunoașterea lor, exercitarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în viața lor civilă, politică, economică, socială sau culturală, sau în orice alt domeniu al activității umane. Modelul social subliniază barierele societale (de exemplu, de mediu, instituționale și atitudinale) care duc la excluderea persoanelor cu dizabilități.

În conformitate cu modelul social al dizabilității, la punctul (e) din preambul, CRPD recunoaște că dizabilitatea este "un concept în evoluție și că [acesta] rezultă din interacțiunea dintre persoanele cu deficiențe și bariere comportamentale și de mediu care împiedică participarea lor deplină și efectivă în societate în condiții de egalitate cu ceilalți". Cu privire la descrierea persoanelor fizice considerate a avea un handicap, Convenția a introdus o formulare foarte largă. Articolul 1 (2) prevede că "Persoanele cu dizabilități includ acele persoane care au deficiențe fizice, mentale, intelectuale sau senzoriale de durată, deficiențe care, în interacțiune cu diverse bariere, pot îngreuna participarea deplină și efectivă a persoanelor în societate, în condiții de egalitate cu ceilalți".

Pe plan intern, abordarea Statelor în definirea dizabilității este foarte diversă. Unele subliniază incluziunea și exhaustivitatea, în timp ce altele se bazează foarte mult pe evaluările stricte medicale. Multe State definesc discriminarea pe motive de dizabilitate din punct de vedere al modelului social, cu accent pe interferența dintre individ și mediul înconjurător, în cazul în care discriminarea derivă din existența unor bariere în participarea deplină. Alte State se concentrează pe modelul medical, evaluarea gradului de limitări funcționale cu care se confruntă persoana, cu o puțină considerare a modului în care aceste limitări interacționează cu mediul individului.

În primul model, promovat de către CRPD, dovada cea mai relevantă de dizabilitate este o măsurare de cât mediul unei persoane a limitat în mod artificial oportunitățile de participare deplină a persoanei pe arena publică, cum ar fi ocuparea forței de muncă, adaptarea publică, precum și programe guvernamentale și servicii.

Modelul medical pe de altă parte, caracterizat în legislație, cum ar Actul cetățenilor americani cu dizabilități și Legea discriminării pe motive de dizabilitate din Marea Britanie. Actul cetățenilor americani cu dizabilități definește persoana cu o dizabilitate ca cineva cu o deficiență fizică sau mentală care limitează în mod substanțial una sau mai multe activități majore de viață, o persoană cu istorie sau înregistrare a acestei depreciere, sau o persoană

care este perceput de alții ca având o astfel de depreciere, cu toate că nu sunt numite în mod specific toate deficiențele care sunt avute în vedere. În mod similar, în conformitate cu Legea discriminării pe motive de dizabilitate din Marea Britanie, invaliditate este înțeleasă ca o depreciere fizică sau mentală, care are un efect negativ substanțial și pe termen lung asupra capacității persoanelor de a efectua activitățile normale de zi cu zi.

1.3 Dezvoltări în dreptul cu privire la discriminare pe motiv de dizabilitate

Deși au existat evoluții recente semnificative în legislația discriminării pe motiv de dizabilitate la nivel internațional și regional, cu introducerea CRPD și a Convenției inter-americe privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități, o serie de concepte-cheie care au interpătruns pătrunde la nivel mai larg au fost dezvoltate pentru prima oară în sistemele jurisdicționale interne. De exemplu, conceptul de "adaptare rezonabilă" sau "acomodare rezonabilă", discutat în capitolul III de mai sus, care a fost dezvoltat în sistemele jurisdicționale naționale, cum ar fi SUA, Canada și Marea Britanie și este acum prevăzut în articolul 5 din Directiva-cadru UE și definit în articolul 2 din CRPD. Alte evoluții de drept naționale includ recunoașterea faptului că un comparator nu ar trebui să fie utilizat în cazurile de invaliditate. În special, există o multitudine de cazuri semnificative în jurisprudența canadiană privind discriminarea pe motiv de dizabilitate. Cazuri menționate includ *Canadian Odeon Theatre Ltd. c. Huck* (1985) 6 C.H.R.R. D/2682 și *Ouimette c. Lily Cups Ltd.* (1990) 12 C.H.R.R. D/19.

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

Treptat, a fost crescut protecția drepturilor egale ale persoanelor cu dizabilități la nivel internațional și regional. Acest lucru a avut loc atât prin introducerea instrumente-cheie, cum ar fi CRPD, și prin interpretarea dispozițiilor existente pentru a oferi o protecție mai largă împotriva discriminării pe motiv de dizabilitate.

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Dizabilitatea nu este inclusă în mod explicit în articolele 2 și 26 din ICCPR ca un motiv de discriminare interzis de ICCPR. Ea poate fi interzisă în conformitate cu sintagma "alt statut", din articolele 2 și 26, deși nu a fost încă nici un caz în acest sens. Comentariul General nr. 5 CESCER indică faptul că atât ICESCER cât și ICCPR interzic discriminarea pe bază de dizabilitate.

În cazul *Brough c. Australia* (nr. 1184/2003, ICCPR), deși CDO a considerat drepturile persoanelor cu dizabilități, prin prisma articolului 24, care se referă la drepturile specifice ale copiilor. Autorul s-a plâns că a fost discriminat pe motive multiple pentru că era un aborigen și suferea de o dizabilitate mentală ușoară care a cauzat deficiențe semnificative comportamentului său adaptiv, abilităților de comunicare și funcționarea cognitivă. Când el a fost condamnat ca un minor pentru furt, a fost transferat dintr-un centru de detenție pentru minori la o școală de corecție pentru adulți, pentru că a participat la o revoltă. Acolo, el a fost plasat în detenție solitară, dezbrăcat și expus unei lumini artificiale pentru perioade prelungite și nu a avut nici o posibilitate de comunicare. CDO a concluzionat că un astfel de tratament, deși folosit în scopul legitim de menținere a ordinii în închisoare sau pentru a proteja autorul de auto-vătămare și vătămare a altor deținuți, a fost incompatibilă cu cerințele prevăzute în articolul 10, alineatele 1 și 3 (tratamentul uman al persoanelor private de

libertate), împreună cu articolul 24, având în vedere că el era o "persoană minoră într-o situație deosebit de vulnerabilă din cauza dizabilității sale și a statutului său ca aborigen" (alineatul 9.4).

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile nediscriminatorii ale ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă a avea același înțeles, dar Pactul nu are un echivalent al articolului 26 din ICCPR. În conformitate cu Protocolul opțional la ICESCR, a fost stabilit un mecanism de plângeri individuale pentru Pact, dar în prezent Protocolul Opțional nu a fost ratificat de un număr suficient de State părți pentru ca acesta să intre în vigoare. Prin urmare, nu există nici jurisprudența CECSCR pentru a ghida interpretarea Pactului.

Cu toate acestea, comisia a dat o definiție pentru discriminarea pe bază de dizabilitate în cadrul ICESCR în Comentariul General nr. 5. Au declarat că acesta include "orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, sau refuzul de adaptare rezonabilă pe baza dizabilității, care are efectul de a distruge sau compromite recunoașterea, beneficiul sau exercitarea drepturilor economice, sociale sau culturale". În special, Comentariul General a subliniat obligațiile pozitive ale statelor cu privire la discriminarea pe bază de dizabilitate. CECSCR a declarat că "în scopul remedierii discriminării din trecut și prezent, și să descurajeze discriminarea în viitor, legislația exhaustivă de anti-discriminare în raport cu dizabilitatea s-ar părea a fi indispensabilă în aproape toate Statele părți".

De asemenea, remarcăm faptul că, în *Broeks c. Olanda* (nr. 172/1984, ICCPR) (discutat mai sus), CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 26 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și a celor civile și politice. Prin urmare, în măsura în care drepturile economice, sociale și culturale ale persoanelor cu dizabilități sunt afectate, CDO are autoritatea de a lua în considerare astfel de plângeri.

2.3 Convenția cu privire la drepturile tuturor persoanelor cu dizabilități

Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, care a intrat în vigoare la data de 3 mai 2008, este primul instrument internațional cu caracter obligatoriu cu privire la dizabilitate. CRPD oferă protecție completă a tuturor drepturilor omului și libertăților fundamentale pentru persoanele cu dizabilitate. Monitorizarea internațională a CRPD este implementată de către Comitetul pentru drepturile persoanelor cu handicap, compus dintr-un maximum de 18 experți independenți. Conferința Statelor Părți formată de semnarii Convenției va avea autoritatea de a lua în considerare toate aspectele legate de punerea în aplicare a Convenției.

Scopul CRPD este de a promova, proteja și asigura exercitarea deplină și egală a tuturor drepturilor omului și a libertăților fundamentale de către toate persoanele cu dizabilități și să promoveze respectul pentru demnitatea lor inerentă. Se introduce o definiție pentru discriminarea pe bază de dizabilitate, care include atât discriminarea directă, cât și indirectă și stabilește un nou concept prin care refuzul adaptării rezonabile este clasificat ca fiind discriminare (în conformitate cu articolul 2). Articolul 3 prevede că principiul nediscriminării și egalității de șanse este un principiu general ce pătrunde Convenția și articolul 5 și permite Statelor să ia măsuri pozitive pentru a remedia dezavantajul experimentat de către persoanele cu dizabilități.

Protocolul opțional la CRPD este un tratat separat, care stabilește o procedură de plângeri și o procedură de anchetă. Procedura de reclamații permite plângeri individuale care urmează să fie depuse la Comisie, în cazul în care există o acuzare că un Stat parte a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul CRPD și în cazul în care reclamantul a epuizat toate căile de recurs interne disponibile. Procedura de investigare permite Comisiei să inițieze propriile anchete dacă nu există informații care să sugereze că un Stat parte este implicat în încălcări grave sau sistematice ale CRPD.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de dizabilitate. Cu toate acestea, ICERD poate să se preocupe de discriminarea pe motive de dizabilitate în măsura în care ea apare împreună cu discriminare rasială (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple.

2.5 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

CEDAW este preocupat de discriminarea împotriva femeilor și nu abordează în mod explicit discriminarea pe motive de dizabilitate. Cu toate acestea, CEDAW poate să se preocupe de discriminarea pe motive de dizabilitate în măsura în care ea apare împreună cu discriminare pe motive de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple.

în Recomandarea Generală nr. 18 (femeile cu dizabilități), CEDAW a recomandat ca Statele să furnizeze informații cu privire femeilor cu dizabilități în rapoartele lor periodice și cu privire la măsurile luate pentru a face față situației lor speciale (a se vedea, de asemenea, Recomandarea Generală nr. 24 CEDAW (femeile și sănătatea). A se vedea capitolul II de mai sus pentru mai multe informații cu privire la CEDAW.

2.6 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC prevede că Statele părți vor garanta drepturile în Convenția fiecărui copil, fără discriminare pe motive de dizabilitatea copilului, a părinților lui sau a tutorilor legali. A se vedea, de asemenea, articolul 23. După cum s-a menționat în capitolul II, nu există un mecanism de plângere individuală în CRC.

2.7 Organizația Internațională a Muncii

Convenția OIM privind Reabilitarea profesională și ocuparea forței de muncă (persoanele cu dizabilități), 1983 (nr. 159) prevede reabilitarea profesională și angajarea persoanelor cu dizabilitate, pe baza principiului egalității de șanse între lucrătorii cu dizabilități și a lucrătorilor în general. A se vedea paragrafele 55 și 56 din Studiul General OIM privind egalitatea în ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei: introducere, 1996.

2.8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Ca și ICCPR, articolul 14 din CEDO nu interzice în mod explicit discriminarea pe motiv de dizabilitate. În cazul *Glor c. Elveția* (nr. 13444/04, 30 Aprilie 2009), pentru prima dată

CtEDO a interpretat sintagma "alt statut", din dispoziție, inclusiv ca o interdicție de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități. Înainte de aceasta, CEDO a examinat un număr de cazuri privind drepturile persoanelor cu handicap, dar nu și în temeiul articolului 14.

- În *Herzcegfalvy c. Austria* (nr. 10533/83, 24 septembrie 1993), CtEDO a constatat că "poziția de inferioritate și de neputință, care este tipică pacienților deținuți în spitale de psihiatrie solicită o vigilență crescută în examinarea dacă Convenția a fost respectată".

- În *Price c. Marea Britanie* (nr. 33394/96, 10 iulie 2001), CtEDO a demonstrat aplicarea protecției împotriva tratamentului inuman și degradant al persoanelor cu dizabilități, în conformitate cu articolul 3, care prevede că "nimeni nu poate fi supus torturii sau pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante". Doamna Price, care avea un handicap fizic și trebuia să utilizeze un scaun cu roțile, a fost deținută în închisoare timp de Șapte zile într-o celulă care nu a fost adaptată pentru o persoană cu dizabilități. Prin urmare, ea a fost forțată să doarmă în scaunul ei cu roțile, toaleta nu a fost accesibilă și butoanele de urgență și întrerupătoarele de lumină nu erau la îndemâna ei. În plus, atunci când i s-a oferit în cele din urmă acces la o toaletă, ea a fost lăsată acolo pentru câteva ore și dezbrăcată în fața paznicilor de sex masculin. CtEDO a constatat că a existat un tratament degradant în încălcarea Convenției, deoarece, chiar dacă nu a existat "nici o dovadă în acest caz de orice intenție pozitivă de a umili sau înjosi reclamantul", incapacitatea de adaptare la nevoile acesteia i-a provocat o mare suferință. A se vedea, de asemenea, cazul *Vincent c. Franța* (nr. 6253/03, 24 octombrie 2006), și secțiunea cu privire la tratamentul degradant în capitolul VI.

- În *Botta c. Italia* (nr. 21439/93, 24 februarie 1998), solicitantul, un bărbat cu dizabilități, a fost în imposibilitatea de a avea acces la plajă și la mare într-o instituție privată de scăldat din cauza incapacității acesteia de a se adapta la nevoile necesare ale persoanelor cu handicap (toalete și rampe), în conformitate cu legea italiană. Solicitantul a afirmat că eșecul Statului de a lua măsuri pentru a remedia omisiunea stațiunii private de agrement, a încălcat dreptul la viață privată și de dezvoltare a personalității sale în temeiul articolului 8 și constituie o discriminare contrară articolului 14 coroborat cu articolul 8. CtEDO a examinat dacă dreptul afirmat de către domnul Botta, și anume accesul la plajă și la mare într-un loc îndepărtat de locul obișnuit de reședință în timpul vacanțelor sale, intră în sfera de aplicare a conceptului de "respect pentru viața privată ...", prevăzut în articolul 8 din Convenție. Instanța a constatat că dreptul afirmat se referă la "relațiile interpersonale într-un astfel de domeniu de aplicare larg și nedeterminat că nu poate exista o legătură directă imaginabilă între măsurile pe care Statului a fost îndemnat să le ia, în scopul de a remedia omisiunile din instituțiile private de scăldat și viața privată a solicitantului". Prin urmare, a concluzionat că articolul 8 nu era aplicabil. Și, prin urmare, nici articolul 14 nu era aplicabil. A se vedea, de asemenea, secțiunea referitoare la "drepturile de confidențialitate și nediscriminare", în capitolul de mai jos VI.

- În *Zehnalová și Zehnal c. Republica Cehă* (nr. 38621/97, 14 mai 2002), reclamantii au pretins o încălcare a dreptului la respectarea vieții lor private, fără discriminare, deoarece multe clădiri publice nu erau echipate cu facilități de acces pentru persoanele cu dizabilități (chiar dacă acestea au fost obligate să facă acest lucru în conformitate cu legile din Cehia). Bazându-se pe articolul 14 din Convenție, luat împreună cu articolul 8, reclamantul a susținut că a fost discriminată, ca o persoană cu dizabilități, în exercitarea drepturilor fundamentale garantate tuturor. CtEDO a statuat că articolul 8 nu a fost aplicabil, prin urmare nici articolul 14 nu poate fi aplicat.

• *Pretty c. Marea Britanie* (nr. 2346/02, 29 aprilie 2002), se referă la legislația națională, în conformitate cu care sinuciderea nu era considerată o crimă, dar ajutarea unei persoane să facă acest lucru se considera o crimă. Reclamanta a susținut că o astfel de legislație este discriminatorie, deoarece împiedică persoanele cu handicap, dar nu și cele care nu au dizabilități, să își exercite dreptul de a se sinucide. Ea s-a bazat pe cazul *Thlimmenos c. Grecia* (nr. 34369/97, 6 aprilie 2000) (discutat mai sus, la "discriminare indirectă") și a susținut că statul a discriminat în mod indirect împotriva ei prin tratarea ei la fel ca și omul obișnuit, fără a lua în considerare situația personală a solicitantului. Cu toate acestea, CtEDO a fost de acord cu instanța națională și a apreciat că legislația relevantă nu a creat dreptul de a se sinucide în dreptul intern. Prin urmare, nu a existat nici un temei pentru cererea ei.

cazul *Glor c. Elveția* (nr. 113444/04, 30 aprilie 2009) reprezintă o evoluție importantă în jurisprudența CtEDO cu privire la dizabilitate, deoarece este prima dată când Curtea a constatat o încălcare a dreptului la nediscriminare pe bază de dizabilitatea solicitantului, și este prima dată când instanța face referire la CRPD, numindu-o fundamentul existenței unui consens european și universal privind necesitatea de a proteja persoanele cu dizabilități de la tratamentul discriminatoriu.

Glor c. Elveția (CEDO)

În acest caz, reclamantul, care suferea de diabet, s-a plâns că a fost discriminat pe motivul dizabilității sale, deoarece el a fost supus unei taxe deoarece nu efectuează serviciul militar obligatoriu. Deși reclamantul a exprimat dorința sa de a participa, el a fost declarat inapt pentru serviciul militar și exclus din Serviciul de Protecție Civilă, pe baza diabetului zaharat, fiind necesar să i se administreze zilnic injecții cu insulină.

CtEDO a constatat că reclamantul a fost supus unei diferențe de tratament în două privințe - persoanele cu dizabilități mai severe au fost scutite de la plata taxei, iar reclamantul nu a putut satisface serviciul civil de alternativă, care era rezervat pentru motive conștiente.

Curtea a considerat că Statul nu a prezentat o justificare obiectivă și rezonabilă pentru scutirea persoanelor cu dizabilități mai severe de taxă deoarece solicita achitarea taxei de către reclamant. Mai mult decât atât, a criticat faptul că Statul nu oferă adaptare rezonabilă reclamantului pentru a putea efectua serviciul public obligatoriu într-un mod compatibil cu dizabilitatea sa. Prin urmare, a existat o încălcare a articolului 14 din CEDO, coroborat cu articolul 8.

La 29 ianuarie 2003, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat Recomandarea 1592 (2003), intitulat "Cu privire la incluziunea socială deplină a persoanelor cu dizabilități" (a se vedea doc. 9632). Recomandarea a adoptat un model de drepturi sociale de dizabilitate:

Adunarea constată cu satisfacție că, în anumite state membre politicile privind persoanele cu dizabilități au evoluat treptat în ultimii zece ani de la o abordare instituțională, având în vedere persoanele cu dizabilități ca "pacienți", la o abordare mai holistică a lor ca "cetățeni", care au dreptul la sprijin individual și auto-determinare.

Recomandarea continuă cu constatarea că:

Dreptul de a beneficia de sprijin și asistență, nu este suficient, deși esențial pentru îmbunătățirea calității vieții persoanelor cu dizabilități. Garantarea accesului la drepturi politice, sociale, economice și culturale egale ar trebui să fie un obiectiv politic comun pentru următorul deceniu. Statutul egal, incluziunea, cetățenia, precum și dreptul de a alege ar trebui să fie promovate și implementate în continuare.

2.9 Carta Socială Europeană (revizuită)

Cazul *Asociației Internaționale Autism-Europa (AIEA) c. Franța* (nr. 13/2002, ESC) se referă la articolul 15 (dreptul persoanelor cu dizabilități), articolul 17 (dreptul copiilor și tinerilor protecția socială, juridică și economică) și articolul E (nediscriminarea) din Carta socială europeană revizuită. Reclamanții au susținut că furnizarea insuficientă de educație pentru persoanele cu autism a constituit o încălcare a acestor prevederi. În special, *Autism-Europa* a cerut Comisiei să se pronunțe asupra faptului că Franța nu și-a îndeplinit în mod satisfăcător obligațiile care îi revin în temeiul articolelor sus-menționate prin nefurnizarea unui drept efectiv la educație copiilor cu autism și adulților, în număr suficient și la un standard adecvat, în învățământul general sau prin plasamente sprijinite în mod adecvat în instituții specializate care oferă educație și servicii conexe.

În legătură cu articolul E, Comitetul a remarcat că "deși dizabilitatea nu este enumerată în mod explicit ca un criteriu interzis de discriminare în temeiul articolului E, Comitetul consideră că aceasta este inclusă în mod adecvat prin referirea la „alt statut”. În plus, a declarat:

Articolul E interzice nu numai discriminarea directă, ci și orice forme de discriminare indirectă. O astfel de discriminare indirectă poate apărea dacă nu se ia în considerare datorată și pozitivă a tuturor diferențelor relevante sau prin faptul că nu s-au luat măsuri adecvate pentru a se asigura că drepturile și avantajele colective care sunt deschise tuturor sunt cu adevărat accesibile tuturor și de către toți (punctele 51 și 52).

Comitetul a concluzionat că Franța a încălcat articolul 15 alineatul (1) și 17 (1), separat sau coroborat cu articolul E din Carta Socială Europeană revizuită, deoarece Statul nu a reușit să ia măsuri suficiente pentru a asigura dreptul de educație al copiilor și adulților cu autism la fel de eficace ca și cel al tuturor celorlalți copii.

2.10 Uniunea Europeană

După cum s-a menționat în Capitolul II, articolul 13 din Tratatul CE prevede competențe specifice în UE de combatere a discriminării pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală, în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei. În conformitate cu articolul 13, Consiliul UE a adoptat Directiva-cadru pentru a oferi un cadru Statelor membre să introducă măsuri pentru a elimina discriminarea pe aceste motive. Directiva-cadru interzice discriminarea în muncă, orientare și formare profesională, precum și participarea la organisme profesionale, ale lucrătorilor și angajatorilor, dar nu se aplică la securitatea socială sau la protecția socială. Definirea extinsă

de discriminare interzice ambele forme directe și indirecte de discriminare, precum și hărțuirea. Statele membre sunt obligate să pună în aplicare Directiva în legislația națională.

Articolul 7 (2) din Directiva-cadru prevede că:

În ceea ce privește persoanele cu dizabilități, principiul egalității de tratament nu aduce atingere dreptului Statelor membre de a menține sau adopta dispoziții privind protecția sănătății și securității la locul de muncă sau la măsuri menite să creeze sau să mențină dispoziții sau facilități pentru protejarea sau promovarea integrării lor în mediul de lucru.

În conformitate cu articolul 18 din Directiva-cadru, Statele pot dispune, dacă este necesar, de un termen suplimentar de trei ani de la 2 decembrie 2003 pentru punerea în aplicare a dispozițiilor privind discriminarea pe motive de dizabilitate. Aceasta este supus obligației de a informa Comisia Europeană cu privire la orice astfel de decizie și să raporteze anual.

- În Cazul C-13/05, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA* (11 iulie 2006), care se referea la o femeie care a fost concediată de la locul de muncă, pe motiv că ea a fost declarată inaptă de muncă din cauza unei boli, CEJ a definit noțiunea de dizabilitate în conformitate cu Directiva-cadru. A considerat că "conceptul de "dizabilitate" trebuie înțeles ca referindu-se la o limitare care rezultă în special din deficiențe fizice, mentale sau psihologice și care împiedică participarea persoanei în cauză la viața profesională" (paragraful 43). Instanța a aprobat, astfel, un model medical pentru definirea dizabilității. În acest caz, CEJ a susținut că există o distincție între dizabilitate și boală și că, prin urmare, Directiva-cadru nu protejează de discriminare persoanele care se îmbolnăvesc, în contextul ocupării forței de muncă. Instanța de judecată, de asemenea, a clarificat faptul că condiția în Considerentul 17, care nu solicită ca un angajator să angajeze, promoveze sau să mențină o persoană în ocuparea forței de muncă", care nu este competentă, capabilă și disponibilă să îndeplinească funcțiile esențiale ale postului în cauză", nu poate fi utilizată de către un angajator să concedieze o persoană cu dizabilitate în cazul în care angajatorul nu a oferit adaptarea rezonabilă care oferă persoanei cu dizabilitate posibilitatea de a-și îndeplini funcțiile esențiale ale postului.

- În cauza C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law și Steve Law*, CEJ a considerat că interzicerea generală a discriminării pe motiv de dizabilitate în conformitate cu Directiva-cadru nu se aplică numai persoanelor care sunt persoane cu dizabilități, dar și celor care sunt discriminați din cauza relației lor cu o persoană cu dizabilități. În acest caz, reclamantul s-a plâns că a fost supus unui tratament nefavorabil și hărțuirii de către angajatorul ei pe baza faptului că ea era îngrijitorul primar al copilului cu dizabilitate. CEJ a adoptat o definiție largă a interdicției de discriminare, afirmând că "principiul egalității de tratament consacrat de directiva ... nu se aplică unei anumite categorii de persoane, ci în funcție de motivele menționate la articolul 1" (punctul 38). Deși reclamanta, care a fost discriminată direct pe motiv de dizabilitate, nu avea ea însăși o dizabilitate, faptul dizabilității a fost cel care a dus la aceea ca ea fie tratată mai puțin favorabil decât alți angajați.

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Carta africană nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de dizabilitate. La fel ca în cazul CEDO, discriminarea pe motive de dizabilitate poate fi interzisă de către sintagma "sau un alt statut" din articolul 2.

2.12 Convenția Americană a drepturilor omului

AmCHR nu abordează direct discriminarea pe motive de dizabilitate. Cu toate acestea, au existat o serie de cazuri care se referă la probleme de dizabilitate. Primul caz care implică drepturile unei persoane cu o dizabilitate a fost decis de către iACHR în martie, 1999, în temeiul AmCHR.

Victor Rosario Congo c. Ecuador (AmCHR)

Cazul a implicat un bărbat din Ecuador, cu o dizabilitate mintală, care a murit de "deshidratare", în detenție preventivă după ce a fost bătut de un paznic, plasat în izolare, și i s-au refuzat îngrijiri medicale și psihiatrice adecvate.

Comisia a constatat că starea mentală a domnului Congo a degenerat ca urmare a deținerii în izolare, și care a constituit în aceste condiții un tratament inuman și degradant în încălcarea articolului 5 din AmCHR.

De asemenea, Comisia a constatat că eșecul Ecuadorului de a oferi îngrijirea corespunzătoare pentru domnul Congo a încălcat obligația de a proteja viața în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) din AmCHR. Comisia a constatat că detenția "în condiții deplorabile și fără tratament medical", a constituit o formă suplimentară de tratament inuman și degradant. După cum s-a menționat de către Comisie, dreptul la integritate fizică este și mai grav în cazul unei persoane ținute în detenție preventivă, suferind o boală psihică, și, prin urmare, în custodia Statului într-o situație deosebit de vulnerabilă".

Decizia *Congo* este importantă, deoarece iACHR a indicat pentru prima dată că va aplica "standarde speciale pentru a determina dacă prevederile Convenției au fost respectate, în cazurile care implică persoane care suferă de boli mintale". De asemenea, pentru prima dată iACHR s-a bazat pe Principiile pentru protecția persoanelor cu boli mintale, în calitate de ghid pentru interpretarea Convenției Americane.

În 1999, OSA a adoptat Convenția interamericană privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități, care a fost primul tratat cu caracter obligatoriu privind drepturile omului în domeniul dizabilității. În timp ce nu conține drepturi individuale, acesta a fost primul tratat regional pentru a defini o discriminare pe bază de dizabilitate.

Convenția interamericană cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități

Articolul 1

În sensul prezentei Convenții, se definesc următorii termeni:

1. Dizabilitate

Termenul „dizabilitate” înseamnă o deficiență fizică, mintală sau senzorială, fie permanentă sau temporară, care limitează capacitatea de a efectua una sau mai multe activități esențiale ale vieții de zi cu zi, și care pot fi provocate sau agravate de mediul economic și social.

2. Discriminarea împotriva persoanelor cu dizabilități

a. Termenul „discriminarea împotriva persoanelor cu dizabilități” înseamnă orice deosebire, excludere, sau restricție bazată pe o dizabilitate, menținerea de dizabilitate, condiție care rezultă dintr-o dizabilitate anterioară, sau percepția dizabilității, indiferent prezente sau trecute, care are ca efect sau obiectiv diminuarea sau prejudicierea recunoașterii, folosinței sau exercitării de către o persoană cu o dizabilitate a drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

b. O distincție sau preferință adoptată de către un Stat parte de a promova integrarea socială și dezvoltarea personală a persoanelor cu dizabilități nu constituie o discriminare, cu condiția ca diferența sau preferința în sine, nu limitează dreptul persoanelor cu dizabilitate la egalitate și că persoanele cu dizabilități nu sunt forțate să accepte o astfel de distincție sau preferință. În cazul în care, în conformitate cu dreptul intern al unui Stat, o persoană poate fi declarată incompetentă din punct de vedere juridic, atunci când este necesar și adecvat pentru binele său, astfel de declarație nu constituie o discriminare.

Articolul 2

Obiectivele prezentei Convenții sunt de a preveni și elimina toate formele de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități și pentru a promova integrarea lor deplină în societate.

Ximenes-Lopes c. Brazilia (AmCHR)

În august 2006, IACtHR a pronunțat hotărârea în cazul *Ximenes Lopes c. Brazilia*. Acesta este primul caz luat în considerare vreodată de către Curte cu privire la încălcările drepturilor omului referitor la persoanele cu dizabilități. Presupusa victimă a fost internată la 1 octombrie 1999, ca parte a unui tratament psihiatric în Casa de Reposo Guararapes, care este o clinică de psihiatrie privată, care operează în sistemul de sănătate publică din Brazilia, numit Sistemul Uniform de Sănătate. Ximenes-Lopes a decedat la 4 octombrie 1999, în Casa de Reposo Guararapes după trei zile de spitalizare. Raportul medical a fost eliberat în aceeași zi și a atestat că cauza morții sale era un "stop cardio-respirator". Cu toate acestea, câteva ore înainte de moartea sa, mama sa l-a vizitat și l-a găsit complet gol cu mâinile legate și cu dovezi că el a suferit leziuni corporale. În consecință, IACtHR a constatat că Brazilia a încălcat dreptul la viață și tratament uman, precum și dreptul la un proces echitabil și la o protecție judiciară în conformitate cu articolul 1 alineatul (1) din AmCHR.

În examinarea cazului, IACtHR a stabilit pentru prima dată obligațiile Statului de a proteja drepturile persoanelor cu dizabilități mintale. În ceea ce privește externalizarea prestării serviciilor publice entităților private, Curtea a constatat că Statele sunt direct răspunzătoare pentru actele îndeplinite de aceste entități și sunt responsabile pentru protejarea interesului public în cauză. În special, aceasta a declarat (la punctul 96) că:

delegarea performanței a astfel de servicii pentru instituțiile private necesită ca un element esențial responsabilitatea statelor de a supraveghea performanța lor, în scopul garantării protecției efective a drepturilor omului, ale persoanelor aflate sub jurisdicția acestora și prestarea unor astfel de servicii către populație pe baza de nediscriminare și cât mai eficient posibil.

Curtea s-a bazat pe Convenția interamericană privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva persoanelor cu dizabilități și a reiterat obligațiile Statului în conformitate cu articolul 1 al Convenției să ia măsuri de prevenire a discriminării asociate cu dizabilități mintale, pentru a promova integrarea deplină a acestor persoane în societate, precum și pentru a investiga cererile privind încălcarea dreptului la viață și la integritate personală înaintate de Damiao Ximenes-Lopes. În cele din urmă, IACtHR a constatat că Brazilia a eșuat în diligență, deoarece nu a început imediat investigarea evenimentelor, care a împiedicat, printre altele, conservarea în timp util și strângerea probelor și identificarea martorilor oculari. Aceasta a constatat, de asemenea, o încălcare a dreptului la un proces echitabil, în acei șase ani de întârziere a procedurilor penale, nu a fost justificată și rezonabilă. Semnificația acestui caz este că IACtHR s-a preocupat de tratamentul crud și discriminatoriu al persoanelor care suferă de tulburări psihice și a recunoscut situația vulnerabilă la care sunt supus aceste persoane.

H VÂRSTA

Linkuri utile: vârstă

- Principiile ONU pentru persoanele în vârstă
- Legea SUA privind discriminarea în angajarea forței de muncă (1967)

1 Introducere

În trecut, discriminarea de vârstă a primit puțină atenție în dreptul internațional al drepturilor omului. Deși au existat inițiative, cum ar fi Principiile ONU pentru persoanele în vârstă, adoptate de Adunarea Generală a ONU în 1991, nici unul dintre cele mai importante

instrumente internaționale în domeniul drepturilor omului, nu interzice în mod explicit discriminarea pe bază de vârstă. După cum este menționat în Comentariul General nr. 6 CESCR (la alineatul 10), aceasta este, probabil, "cel mai bine explicat prin faptul că, atunci când au fost adoptate [aceste instrumente], problema îmbătrânirii demografice nu a fost la fel de evidentă sau la fel de presantă precum este acum".

Discriminare pe motive de vârstă poate rezulta mai degrabă din răspîndirea stereotipurilor cu privire la vârstă, decât din evaluarea capacității unei persoane. Aceasta se datorează în parte percepției că, odată cu vârsta, capacitățile fizice și mintale ale unei persoane sunt întotdeauna afectate în mod negativ și persoane mai tinere sunt mai eficiente, au mai multă energie, și sunt mai puțin costisitoare în instruire. Rezultatul este că, în domeniul ocupării forței de muncă sfera în care are loc un nivel înalt de discriminare pe acest motiv, de obicei sunt angajate persoanele mai tinere decât persoanele în vârstă, cu limitarea sau fără evaluare comparativă a capacităților lor respective.

Unii angajatori susțin că există motive justificate în mod obiectiv de a trata persoanele în vârstă diferit, fără să demonstreze că acesta este cazul în fiecare caz individual. Într-adevăr, există situații limitate în care vârsta poate fi o cerință profesională determinantă pentru locul de muncă. De exemplu, Sondajul General OIM, Egalitatea în angajarea forței de muncă și exercitarea profesiei, 1996, notează (la punctul 62), că "nu este nici o discriminare în cazul în care un angajator poate dovedi că vârsta este o cerință profesională justificată prin natura locului de muncă, deși argumentele economice nu constituie în mod exclusiv o justificare". Așa cum s-a discutat în capitolul III, cerințele profesionale determinante reprezintă o excepție de la regula generală de nediscriminare.

Vârste minime și maxime pentru ocuparea forței de muncă pot fi, de asemenea, justificate în mod obiectiv, în anumite circumstanțe, de exemplu, vârsta obligatorie de pensionare. Deși marea majoritate a cazurilor de discriminare de vârstă implică persoanele în vârstă, interzicerea discriminării de vârstă ar trebui să protejeze, de asemenea, persoanele mai tinere, în ocuparea forței de muncă cărora mai degrabă li se refuză egalitatea de tratament pe motive de vârstă, decât pe abilitate.

Discriminare de vârstă a fost examinată în primul rând la nivel național. Codurile de muncă și legislația multor State interzic în mod expres discriminarea pe bază de vârstă. A se vedea, de exemplu, discriminarea de vârstă, în Legea privind ocuparea forței de muncă (1967), în Statele Unite ale Americii. Unele dintre problemele-cheie în discriminarea de vârstă sunt: vârsta obligatorie de pensionare, condițiile de angajare a lucrătorilor în vârstă și a celor tineri, precum și limitele de vârstă pentru accesul la învățământul terțiar și ocuparea forței de muncă în serviciu public.

- În *McKinney v Board of Governors of the University of Guelph and the Attorney General for Ontario* [1990] 3 SCR 229, reclamantii au aplicat pentru declarațiile că politicile de pensionare obligatorie la vârsta de 65 ani, a universităților a încălcat, printre alte dispoziții, secțiunea 15 din Carta canadiană a drepturilor și a libertăților, dar nu tratarea egală cu ceilalți a persoanelor care ating vârsta de 65 ani. Instanța supremă a remarcat că, presupunând că politicile universităților au fost legiferate, ele au discriminat în sensul secțiunii 15 (1) din Cartă, deoarece acestea s-au bazat pe caracteristicile personale enumerate de vârstă (care citează *Andrews v Law Society of British Columbia* [1989] 1 SCR 143). Cu toate acestea, instanța a considerat că impunerea unei vârste obligatorii de pensionare constituie o limită rezonabilă în conformitate cu secțiunea 1 din Carta privind dreptul la egalitate. În special, măsura a avut obiectivul legitim de promovare a excelenței în învățământul superior și

încurajarea libertății academice. În plus, pensionarea obligatorie a fost conectat în mod rațional la obiectivele vizate, în sensul că permite planificarea pe termen lung de către universitate și continuarea necesar de angajare de oameni noi. Curtea Supremă de Justiție a subliniat necesitatea ca universitățile să cântărească pretențiile concurente ale persoanelor afectate și datoria lor față de societate ca întreg și a constatat că pensionarea obligatorie a fost o măsură proporțională ce implică afectarea minimă a dreptului la egalitate. În consecință, obiectivele urgente și importante de a asigura un acces larg la resurse universitare limitate a compensat impactul negativ asupra reclamanților.

În *Gosselin c. Quebec (Procurorul General)* [2002] 4 SCR 492, Curtea Supremă din Canada a constatat că persoanele sub 30 de ani, care au primit un nivel mai scăzut de beneficii nu au fost discriminați în conformitate cu Carta canadiană, ținând cont de scopul drepturilor constituționale și obiectivele guvernului în asigurarea unui nivel mai scăzut de beneficii. A se vedea, de asemenea, *Saskatchewan (Comisia pentru Drepturile Omului) c. Saskatoon (oraș)* [1989] 2 SCR 12 și *Dickason c. Universitatea din Alberta* [1992] 2 SCR 1103.

Practicile legate de vârstă, pot constitui, de asemenea, o discriminare indirectă interzisă de instrumentele internaționale. De exemplu, normele care reglementează dreptul la prestații de securitate socială, care fac distincții nejustificate între bărbați și femei (de exemplu, discriminarea pe motiv de sex).

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Discriminare de vârstă este interzis ca un "alt statut", în temeiul articolelor 2 și 26 din ICCPR. A se vedea interpretarea dată de CESCR în Comentariul General nr. 6 (la punctul 12). Acest lucru a fost, de asemenea, confirmat ulterior prin jurisprudență.

- În *Love c. Australia* (nr. 983/2001, ICCPR), autorii au susținut că concedierea obligatorie de către o companie aeriană la vârsta de 60 constituie o discriminare de vârstă inadmisibilă. CDO a considerat că o distincție legată în vârstă, care nu se bazează pe criterii rezonabile și obiective, poate constitui o discriminare pe motiv de "alt statut" sau negarea protecției egale a legii. În acest caz, CDO a considerat că distincția în funcție de vârstă a fost în interesul siguranței și a fost obiectivă și rezonabilă.

- În *Schmitz-de-Jong c. Olanda* (nr. 855/1999, ICCPR), autorului i s-a refuzat permisul de "partener" pentru pensionari pe motiv că nu a îndeplinit cerința de vârstă (60 ani). Ea a susținut că aceasta constituie o discriminare pe motive de vârstă și că limita de vârstă a fost arbitrară. Ea a susținut că, deși ea nu împlinise încă șaizeci de ani, ea trebuie să aibă dreptul la un permis de trecere „partener” pentru că partenerul ei a avut un atare permis pentru pensionari. CDO a remarcat că o distincție nu constituie o discriminare dacă se bazează pe criterii obiective și criterii rezonabile. În acest caz, CDO a considerat că limitarea de vârstă pentru permiterea doar a unor parteneri care au împlinit vârsta de 60 ani pentru a obține un drept la diferite reduceri de tarife, ca un partener pentru un pensionar peste vârsta de 60 de ani, este un criteriu obiectiv de diferențiere și că punerea în aplicare a acestei diferențiere în cazul autorului nu a fost nerezonabilă.

- În *Solis c. Peru* (nr. 1016/2001, ICCPR), autorul a fost demis din cauza vârstei sale din funcția de funcționar public la Autoritatea Națională a Vămile, când aceasta a fost reorganizată. El s-a plâns de discriminare pe bază de vârstă lui. CDO a reafirmat constatarea că articolul 26 include discriminarea de vârstă sub motivul "alt statut", și a menționat că același raționament aplicat la articolul 25 (c) cu privire la dreptul de acces la serviciul public, împreună cu articolul 2 (1). În consecință, Comisia a constatat că vârsta stabilită ca un criteriu pentru punerea în aplicare a unui plan general de restructurare a serviciului civil nu a fost nerezonabilă, prin urmare, nu a existat o încălcare a articolului 25 litera (c).

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile privind nediscriminarea din ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă pentru a avea același înțeles. Nu există un echivalent al articolului 26 din ICESCR. După cum s-a menționat în capitolul II, nu există încă un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel încât nu există nici o jurisprudență CESCER pentru a ghida interpretarea Pactului. Cu toate acestea, în *Broeks c. Olanda* (nr. 172/1984, ICCPR) CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 26 al ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și a drepturilor civile și politice. În plus, Comentariul General nr. 6 sugerează că sintagma "alt statut" de la articolul 2 alineatul (1), a fost destinat pentru a include interdicția de discriminare de vârstă.

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD nu se referă în mod explicit discriminarea pe motive de vârstă.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

CEDAW este preocupat de discriminarea împotriva femeilor și nu abordează în mod explicit discriminarea de vârstă. Cu toate acestea, CEDAW poate să se preocupe de discriminarea de vârstă în măsura în care ea apare împreună cu discriminarea pe motiv de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. A se vedea capitolul II de mai sus pentru mai multe informații.

În contextul ocupării forței de muncă, articolul 11 (1) din CEDAW prevede, de asemenea, că:

Statele părți vor lua toate măsurile necesare pentru eliminarea discriminării față de femei în domeniul ocupării forței de muncă, în scopul de a asigura, pe baza egalității dintre bărbați și femei, aceleași drepturi, în special: ... (e) dreptul la securitatea socială, în special în cazuri de pensionare, șomaj, boală, invaliditate și bătrânețe și alte incapacități de muncă, precum și dreptul la concediu plătit.

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC prevede că Statele părți vor garanta drepturile în Convenția fiecărui copil, fără discriminare pe baza "altui statut" al copilului, părinilor săi, său a tutorilor legali. La fel ca în cazul ICCPR și ICESCR, acest lucru poate fi interpretat pentru a include vârsta.

2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

CRPD a încorporat așa-numita "abordare dublă" pentru problemele copiilor, prin faptul că nu numai stabilirea unui articol specific cu privire la copiii cu dizabilități (articolul 7), care poate fi coroborat cu toate articolele din Convenție, dar, de asemenea, prin includerea unei referiri specifice pentru copii în mai multe articole.

Articolul 7 include două concepte-cheie luate de la CRC: interesul suprem al copilului, precum și dreptul copiilor cu dizabilități, în condiții de egalitate cu ceilalți copii, să își exprime opiniile în mod liber și să se acorde acestor opinii importanța cuvenită, în conformitate cu vârsta și maturitatea lor.

Mai mult decât atât, punctul (p) din preambul, recunoaște că Statele părți sunt preocupate de condițiile dificile cu care se confruntă persoanele cu dizabilități, care sunt supuse unor forme multiple sau agravate de discriminare pe baza mai multor criterii, inclusiv de vârstă. De asemenea, articolul 5 (2) garantează persoanelor cu dizabilități protecție juridică egală și efectivă împotriva unor asemenea discriminări pe toate motivele, care ar putea include discriminarea pe motive de vârstă.

2.7 Organizația Internațională a Muncii

Convenția OIM nr. 111 privind nediscriminarea (ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei) nu interzice în mod explicit discriminarea pe motive de vârstă. Cu toate acestea, articolul 1 litera (b) prevede că "orice altă distincție, excludere sau preferință care are efectul de a anula sau afecta egalitatea de șanse sau tratament în ocuparea forței de muncă sau exercitarea profesiei ... poate fi determinată de Statele membre în cauză după consultarea cu organizațiile reprezentative ale angajatorilor și muncitorilor, astfel Statele membre pot introduce legislația de interzicere a discriminării de vârstă din proprie inițiativă. Într-adevăr, OIM notează în Studiul General că multe State membre au introdus vârsta ca un motiv interzis în legislația națională.

2.8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CEDO nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de vârstă. Cu toate acestea, încă o dată, discriminarea de vârstă poate fi interzisă ca un "alt statut", în conformitate cu articolul 14.

Au existat o serie de cazuri în fața CtEDO în ceea ce privește tratamentul copiilor în sistemul de justiție penală. A se vedea, de exemplu, *V. c. Marea Britanie* (nr. 24888/94, 16 decembrie 1999) și *T. c. Regatul Unit* (nr. 24724/94, 16 decembrie 1999).

2.9 Uniunea Europeană

După cum s-a menționat în Capitolul II, articolul 13 din Tratatul CE prevede competențe specifice în UE de combatere a discriminării pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală în ceea ce privește ocuparea forței

de muncă și exercitarea profesiei. În conformitate cu articolul 13, Consiliul UE a adoptat Directiva-cadru pentru a oferi un cadru Statelor membre să introducă măsuri pentru a elimina discriminarea în ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei pe motive de religie sau convingeri, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală. Prezenta directivă se aplică în ocuparea forței de muncă, orientare și formare profesională, precum și calitatea de membru al organismelor profesionale, ale lucrătorilor și angajatorilor, dar nu se aplică securității sociale sau schemelor de protecție socială. Definirea extinsă de discriminare în cadrul directivei include o interdicție a ambelor forme directe și indirecte de discriminare, precum și hărțuirea. Statele membre sunt obligate să pună în aplicare directiva în legislația națională.

Directiva-cadru conține un număr de scutiri de la diferențe de tratament, care se aplică în mod specific tratamentului diferit pe motive de vârstă. Articolul 3 prevede că dispozițiile de discriminare de vârstă nu se aplică forțelor armate. Articolul 6 prevede o scutire generală a discriminării de vârstă în cazul în care măsurile sunt "în mod obiectiv și rezonabil justificate", cum ar fi anumite cerințe minime sau maxime de vârstă pentru a beneficia de prestații sociale. Pentru o descriere mai completă, a se vedea capitolul II la Directivele UE.

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Carta africană nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de vârstă. Cu toate acestea, discriminarea de vârstă poate fi interzisă ca un "alt statut", în conformitate cu articolul 2.

2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

AmCHR nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de vârstă. Cu toate acestea, discriminarea de vârstă poate fi interzisă ca o "altă condiție socială", în conformitate cu articolul 1.

I OPINII POLITICE SAU ORICE ALTĂ OPINIE

1 Introducere

Interzicerea discriminării pe bază de "opinii politice sau orice altă opinie", sugerează că protecția va fi acordată pentru activități care exprimă sau demonstrează opoziția față de principiile politice stabilite, sistem sau conducători, sau pur și simplu exprimarea unei opinii sau ideologii diferite. Cu toate acestea, protecția opiniilor politice nu se aplică în cazul în care sunt utilizate metode violente pentru a exprima sau demonstra aceste opinii. Vezi OIM Rezumat General (la punctul 45).

Discriminarea bazată pe opinie apare frecvent în raport cu serviciul militar sau public sau în ocuparea forței de muncă. În ocuparea forței de muncă, se produce o astfel de discriminare atunci când deciziile de angajare, sau orice termeni sau condiții de ocupare a forței de muncă, sunt determinate pe baza opiniei politice sau participarea la activități sindicale, mai degrabă decât capacitatea de a îndeplini funcțiile necesare la locurile de muncă. Această

formă de discriminare se poate aplica în toate aspectele legate de ocuparea forței de muncă, inclusiv angajare, cesiune, compensare, cesiune de proiect, disciplină și concediere. Discriminarea pe motiv de opinie politică sau sindicală, se poate produce prin acțiuni directe (cum ar fi refuzul de locuri de muncă bazate pe opinie) sau acțiuni indirecte (cum ar fi dirijarea locurilor de muncă prin rețele informale de lucrători legat de opiniile politice sau activități sindicale). Totuși, tratamentul diferit pe baza de opinie politică este uneori justificat. În Studiul General 1996, OIM a remarcat (la paragraful 196), că "cerințele de natură politică pot fi setate pentru un anumit loc de muncă, dar pentru a se asigura că acestea nu sunt contrare Convenției, este imperios necesar ca ele să fie limitate strict la caracteristicile postului (specific și definibil) și să fie proporționale cu cerințele sale inerente, de exemplu, în cazul unor posturi de conducere ce se referă direct la politica guvernului".

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolele 2 și 26 din ICCPR interzice în mod explicit discriminarea bazată pe "opinii politice sau orice altă opinie". CDO a luat în considerare o serie de cazuri în care discriminarea pe acest motiv a apărut.

2.1.1 Persoanele, care refuză să facă armată pe motive de conștiință/convingeri religioase (Contestatorii conștiincioși)

CDO s-a confruntat cu o serie de cazuri care implică motive de contestare conștiincioasă a serviciului militar.

- În *Järvinen c. Finlanda* (nr. 295/1988, ICCPR), autorul a susținut că noua legislație finlandeză care solicită contestare conștiincioasă, de a face 16 luni de serviciu civil de alternativă, comparativ cu 8 luni de serviciu militar, a discriminat împotriva lui pe baza opiniei filosofice. CDO a considerat că prelungirea termenului serviciului civil de alternativă a fost bazat pe criterii rezonabile și obiective. În ceea ce privește serviciul militar, a se vedea, de asemenea, *Gueye c. Franța* (nr. 196/1983, ICCPR).
- În *Foin c. Franța* (nr. 666/1995, ICCPR), CDO a plecat de la raționamentul din *Järvinen*. A constatat că serviciul de alternativă pe termen lung din motive de contestare conștiincioasă a încălcat articolul 26 din motive de opinie. CDO a respins argumentul Statului că dublarea duratei serviciului a fost singura modalitate de a testa sinceritatea convingerilor unui individ ca fiind nerezonabilă și Statul nu a prezentat alte argumente obiective și rezonabile pentru a justifica tratamentul sub control. Acest raționament este în concordanță cu afirmația CDO în *Gueye c. Franța* (nr. 196/1983, ICCPR) că "doar simplul inconvenient administrativ nu poate fi invocat pentru a justifica un tratament inegal".
- În *H.A.E.D.J. c. Olanda* (nr. 297/1995, ICCPR), autorul a fost un contestatar conștiincios, care a efectuat serviciu civil de alternativă. El a susținut că a suferit o discriminare deoarece nu a primit plata echivalentă cu viața civilă privată. CDO a comparat tratamentul solicitantului nu cu civili obișnuiți, dar cu alte persoane care efectuează serviciul civil de alternativă și nu a găsit nici o încălcare. A se vedea, de asemenea, *R.T.Z. c. Olanda* (nr., 245/1987, ICCPR); *M.J.G. c. Olanda* (nr. 267/1987, ICCPR); și *Drake și Julian c. Noua Zeelandă* (nr. 601/1994, ICCPR).

- În *Yoon și Choi c. Republica Coreea* (nr. 1321/2004 și 1322/2004, ICCPR), autorii au fost Martorii lui Iehova și au refuzat să fie recrutați pe seama convingerile lor religioase și de conștiință. Au reclamat faptul că lipsa de alternative la serviciul militar obligatoriu care rezultă în urmărirea lor penală și închisoare a fost o încălcare a drepturilor lor la libertatea religioasă, consacrată în articolul 18 alineatul (1) al Pactului. CDO nu a acceptat argumentul Statului parte că restricțiile prevăzute la articolul 18 au fost necesare pentru păstrarea securității naționale și a coeziunii sociale. Se constată că:

este posibil, în principiu, și în practică comună, de a concepe alternative la serviciul militar obligatoriu care nu erodează baza principiului de recrutare universală, dar face echivalent un bun social și să facă cereri echivalente individuale, eliminând disparitățile neloiale între cei implicați în serviciul militar obligatoriu și cei în serviciul de alternativă. (la punctul 8.4).

2.1.2 Admiterea în cadrul serviciul public

- În *Stalla Costa c. Uruguay* (nr. 198/1985, ICCPR), reclamantul s-a plâns de tratamentul preferențial în admiterea în serviciul public acordat foștilor funcționari publici care au fost anterior concediați în mod ilegal pe motive ideologice, politice sau sindicale. El a reclamat că acest tratament preferențial prejudiciază nedrept propriile șanse de a obține un loc de muncă în serviciul public. CDO a constatat că, în conformitate cu regimul militar uruguayan, acestea din urmă au fost victime ale încălcării dreptului de participare egală la viața publică a tuturor cetățenilor în conformitate cu articolul 25 din ICCPR și, prin urmare, au dreptul de a avea un sistem eficient de a remedia în conformitate cu articolul 2, alineatul 3 (a) din ICCPR. Comisia a considerat că intrarea în vigoare a legii de către noul guvern democratic, pe care autorul s-a plâns că a fost discriminatorie, astfel ar trebui să fie privită ca un remediu. CDO nu a constatat nici o încălcare a articolului 25 (c), nici că a existat discriminare în sensul articolelor 2 și 26 din Pact. Presupusa discriminare s-a dovedit a fi o acțiune afirmativă permisă, într-adevăr "o măsură de atac" pentru persoanele care au suferit anterior de discriminare.

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile privind nediscriminarea din ICESCR (articolul 2 alineatul (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 alineatul (1) și 3 din ICCPR și au fost destinate, în partea relevantă pentru a avea același înțeles. Nu există un echivalent pentru articolul 26 din ICESCR. După cum s-a menționat în capitolul II, nu există încă un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel încât nu există nici o jurisprudență ICESCR pentru a ghida interpretarea Pactului. Cu toate acestea, Protocolul opțional la ICESCR instituie un mecanism propriu de reclamare, dar Protocolul nu va intra în vigoare până când nu va fi ratificat de către zece state. În plus, în *Broeks c. Olanda* (nr. 172/1984, ICCPR) (discutat mai sus), CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 2 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și drepturile civile și politice. Prin urmare, în măsura în care drepturile economice, sociale și culturale ale unei persoane sunt limitate la motivul convingerilor sau opiniilor politice, CDO este competent să ia în considerare plângerea în temeiul articolului 26 din ICCPR.

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de opinie. Cu toate acestea, ICERD poate fi preocupată de discriminarea pe motive de opinie în măsura în care ea apare împreună cu discriminarea rasială (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

CEDAW este preocupat de discriminarea împotriva femeilor și nu abordează în mod explicit discriminarea pe motive de opinie. Cu toate acestea, CEDAW poate fi preocupată de discriminarea pe motive de opinie în măsura în care ea apare împreună cu discriminarea pe motiv de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. A se vedea capitolul II de mai sus pentru mai multe informații.

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC prevede că Statele părți vor garanta drepturile în Convenția fiecărui copil, fără discriminare pe motive "de opinie politică sau altă opinie" a copilului sau a părinților lui sau a tutorilor legali.

2.6 Organizația Internațională a Muncii

Convenția OIM nr. 111 privind nediscriminarea (ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei), interzice discriminarea pe motive de opinie politică în ocuparea forței de muncă sau exercitarea profesiei.

2.7 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Articolul 14 din CEDO interzice în mod explicit discriminarea pe motive de "opinii politice sau de altă natură". Nu există exemple în jurisprudența CtEDO, cu toate acestea, CtEDO a constatat o încălcare a interdicției de discriminare pe motive de opinie politică sau alte opinii.

- În *Feldek c. Slovacia* (nr. 29032/95, 12 iulie 2001), reclamantul, un cetățean ceh, a distribuit o declarație, care a fost publicat de către mai multe ziare din Slovacia, în care a făcut referiri la "trecutul fascist" al un ministru slovac. Instanțele naționale au declarat declarația defăimătoare. Solicitantul a reclamat faptul că instanțele slovace au încălcat dreptul la libertatea de exprimare și că publicarea unui text în care se consideră că declarația sa este defăimătoare încalcă libertatea de gândire. El, de asemenea, s-a plâns că a fost discriminat pe baza opiniei sale politice. CtEDO a constatat că a fost clar și de necontestat faptul că a existat o ingerință în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare. În deciderea dacă măsurile au fost "necesare într-o societate democratică," CtEDO a constatat că declarația reclamantului a fost realizată ca parte a unei dezbateri politice cu privire la chestiuni de interes general și de interes public și a subliniat că promovarea dezbaterii politice libere este o caracteristică foarte importantă într-o societate democratică. În consecință, ingerința invocată nu a fost "necesară într-o societate democratică" în sensul articolul 10 alineatul (2) și, prin urmare, nu a fost o încălcare a articolului 10. Cu toate acestea, CtEDO nu a constatat nici un indiciu că măsura reclamată ar putea fi atribuită unei

diferențe de tratament bazată pe opiniile politice ale solicitantului sau orice alt motiv relevant. În consecință, nu a existat o încălcare a articolului 14.

În multe cazuri, CtEDO nu analizează plângerile formulate în temeiul articolului 14 în condiția în care aceasta a stabilit deja dacă a existat sau nu o încălcare a prevederilor de fond ale CEDO, cum ar fi libertatea de expresie sau dreptul la viață. Exemple elocvente în aceste situații sunt cazurile care rezultă din dizolvarea partidelor de opoziție turcești. Vezi: *Partidul Comunist Unit din Turcia și alții c. Turcia* (nr. 19392/92, 30 ianuarie 1998); *Incal c. Turcia* (nr. 22678/93, 9 iunie 1998), și *Partidul Libertății și Democrației (ÖZDEP) c. Turcia* (nr. 23885/94, 8 decembrie 1999). Cenzura de stat în Turcia (însoțită de violență), a dat naștere, de asemenea la cazuri cu privire la libertatea de expresie, cu plângeri auxiliare (și neconsiderate) de discriminare pe motive de opinie politică. Vezi *Yasa c. Turcia* (nr. 22495/93, 2 septembrie 1998) și *Başkaya și Okçuoglu c. Turcia* (nr. 23536/94 și 24408/94, 8 iulie 1999). Cauzele *Avsar c. Turcia* (nr. 25657/94, din 10 iulie 2001) și *Kiliç c. Turcia* (nr. 22492/93, 28 martie 2000) au implicat plângeri pe încălcarea dreptului de a viața din cauza represiunilor politice. În cele din urmă, cauza *Sidiropoulos și alții c. Grecia* (nr. 26695/95, 10 iulie 1998) au pretins o încălcare a libertății de asociere, împreună cu discriminarea pe motive de opinie politică.

Multe dintre cazurile "politice" în Irlanda de Nord se referă la provocările măsurilor de „securitate” luate împotriva republicanilor, cum ar fi reținerea (arestarea), sau restricții privind libertatea de exprimare, au fost luate mai degrabă pe baza de discriminare din cauza "asocierii cu o minoritate națională", decât pe opinii politice (a se vedea *McKerr c. Marea Britanie* (nr. 28883/95, 4 mai 2001), *Shanaghan c. Regatul Unit* (nr. 37715/97, 4 mai 2001), *Kelly și alții c. Regatul Unit* (nr. 30054/96, 4 mai 2001), *McShane c. Regatul Unit* (Nr. 43290/98, 28 mai 2002), etc.).

- În *Irlanda c. Regatul Unit* (nr. 5310/71, 18 ianuarie 1978), Statul solicitant a susținut că diverse puteri cu privire la privarea de libertate extrajudiciară utilizate în Irlanda de Nord între 1971 și 1975 au fost exercitate cu discriminarea în încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 5. Înainte de 1973, aceste puteri au fost folosite numai în ceea ce privește terorismul IRA. Mai târziu, acestea au fost folosite, de asemenea, împotriva teroriștilor loialiști, dar într-o măsură mult mai mică. Statul solicitant a susținut că aceasta a indicat o politică sau practică de discriminare și că o astfel de discriminare nu a avut "o justificare obiectivă și rezonabilă." CtEDO a constatat că, înainte de 1973, au existat diferențe între terorismul loialist și ceș republican -republicanii au fost responsabili pentru mai multe atacuri, organizațiile lor au fost mult mai structurate și au fost mai mult dificil de a le urmări. Deși atacurile monarhistice, loialiste au crescut între 1972 și 1973, iar acest lucru nu a rezultat într-o creștere imediată a reținerii lor, instanța a considerat că, având în vedere situația în schimbare, era necesara o perioadă de timp ca Statul să se adapteze. În consecință, instanța a considerat că scopul urmărit până în 1973 (de exemplu, la prima referire problema organizației care a fost cea mai colosală în combaterea celeilalte forțe violente) a fost legitimă, iar mijloacele folosite nu erau disproportionale. În plus, Curtea a concluzionat că, după februarie 1973, nu a existat nici o diferență semnificativă de tratament. Deși, mai mulți teroriști republicani decât teroriști monarhiști au fost încă supuși reținerilor în această perioadă, acest lucru a fost pentru că aceștea au comis majoritatea actelor de terorism și a fost dificil de a aduce în fața instanțelor.

- În cazul *P.K., M.K. și B.K. c. Regatul Unit* (nr. 19085/91, 9 decembrie 1992), solicitanții au reclamat faptul că au fost discriminați pe motive de opinie politică sau de altă natură, origine națională și asociere cu o minoritate națională. Ei au susținut că prizonierii irlandezi

republicani au fost tratați mai puțin favorabil decât alți deținuți în legătură cu transferul din închisoare. Comisia Europeană a drepturilor omului a constatat că reclamantului i s-a refuzat transferul înapoi în Irlanda de Nord, cel puțin parțial, din motive de securitate. Având în vedere că el a fost condamnat pentru infracțiuni de terorism foarte grave, Comisia a considerat că poziția sa în ceea ce privește transferul nu poate fi considerată similară cu cea a altor prizonieri.

- În *McLaughlin c. Regatul Unit* (nr. 18759/91, 9 mai 1994), reclamantul a susținut că ordinul Guvernului către mass-media din Marea Britanie ce limitează reprezentanții ai Sinn Fein, dar nu și ale altor partide politice la contribuirea sau participarea la programe de televiziune, discriminează împotriva sa cu încălcarea articolului 14 coroborat cu articolul 10 (libertatea de expresie). Fosta Comisie europeană privind drepturile omului a examinat dacă există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru diferența de tratament. Comisia a considerat că sprijinul violenței teroriste de către Sinn Fein justifică în circumstanțele date restricția de acces la mass-media.

- În *John Murray c. Regatul Unit* (nr. 18731/91, 8 februarie 1996), reclamantul a susținut că în Irlanda de Nord, practica în ceea ce privește accesul solicitanților la persoane suspectate de terorism a fost discriminatorie, contrară articolului 14 coroborat cu articolul 6. Solicitanților nu li s-a permis să fie prezenți la orice stadiu în timpul interogării suspectilor de către poliție, spre deosebire de omologii lor din Anglia și Țara Galilor. Deoarece Curtea a constatat deja că refuzul reclamantului la accesul unui solicitant a încălcat articolul 6, nu a considerat necesar să examineze problema articolului 14.

- În *Magee c. Marea Britanie* (nr. 28135/95, 6 iunie 2000), reclamantul s-a plâns că a fost discriminat pe motive de origine națională și / sau asocierea cu o minoritate națională. El a susținut că suspecti arestați și deținuți în Anglia și Țara Galilor în conformitate cu legislația de prevenire a terorismului ar putea avea acces la un avocat imediat și au dreptul la prezența acestuia în timpul interogării, în timp ce acest lucru nu a avut loc în Irlanda de Nord. În plus, în Anglia și Țara Galilor, la momentul respectiv, concluzii incriminatorii nu au putut fi trase din păstrarea tăcerii a persoanei arestate în timpul interogării, în contrast cu situația din Irlanda de Nord. Instanța a considerat că diferența de tratament nu a fost bazată pe caracteristicile personale ale prizonierului, cum ar fi originea națională sau asocierea cu o minoritate națională, ci de locația geografică unde individul a fost arestat și reținut. Legislația ar putea ține seama de diferențele regionale și alte astfel de caracteristici de natură obiectivă și rezonabilă. Astfel, în acest caz, o astfel de diferență nu a constituit un tratament discriminatoriu în sensul articolului 14.

CtEDO a examinat, de asemenea, o serie de cazuri care implică concedierea de la locurile de muncă bazate pe implicarea anterioară a solicitanților în serviciile de securitate ale URSS. În aceste cazuri, solicitanții au susținut discriminarea nejustificată de către Statul pârât cu privire la fostul lor statut politic.

- În *Rainys și Gasparavičius c. Lituania* (nr. 70665/01 și 74345/01, 7 aprilie 2005), solicitanții erau foști lucrători din serviciile de securitate sovietice (KGB). Au reclamat faptul că pierderea locurilor de muncă și interdicția de a fi angajați în diferite posturi din sectorul privat până în 2009, a încălcat articolul 8 (dreptul la respectarea vieții private), articolul 14 (interzicerea discriminării), precum și articolul 10 (dreptul la libertatea de exprimare). Instanța a subliniat că:

Restricțiile impuse de stat asupra oportunității unei persoane de a se angaja într-o companie privată pentru motive de lipsă de loialitate față de Stat nu poate fi justificată din perspectiva Convenției în aceeași manieră ca și restricțiile privind accesul la ocuparea forței de muncă lor în serviciul public. Mai mult, natura foarte tardivă a Legii, impunând restricții de angajare contestate a solicitanților după un deceniu de la independența Lituaniei, angajarea reclamanților în cadrul KGB fiind reziliată, înclină puternic în favoarea constatării că punerea în aplicare a Legii vis-à-vis de solicitanți s-a ridicat la o măsură discriminatorie. (paragraful 36)

A se vedea, de asemenea, cazul *Sidabras și Dziautas c. Lituania* (nr. 55480/00 și 59330/00, 27 iulie 2004) și *Žičkus c. Lituania* (nr. 26652/02, 7 aprilie 2009).

2.8 Uniunea Europeană

Legislația UE nu abordează în mod direct problema discriminării pe motive de opinie politică sau de altă natură.

2.9 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 2 interzice discriminarea pe motive de „opinie politică sau orice altă opinie”. Articolul 3 prevede egalitatea în fața legii și protecția egală a legii.

- În *Kazeem Aminu/Nigeria* (nr. 205/97), reclamantul a fost un militant activ pentru validarea alegerilor anulate de către guvernul militar nigerian. El a afirmat că a fost arestat în mod arbitrar, deținut și torturat de către autoritățile de securitate din Nigeria, din cauza orientării sale politice. Comisia africană a considerat că aceasta a fost o încălcare a articolului 3 (2) (protecția egală a legii).

- În *Amnesty International/Zambia* (nr. 212/98), Zambia a deportat două figuri politice proeminente la Malawi, bazându-se pe presupusa amenințare împotriva păcii și ordinii. Statul le-a oferit doar recursul limitat în instanțele de judecată din Zambia și a încercat să îi priveze de cetățenia lor. Reclamanții au presupus discriminarea pe bază de etnie, origine socială și opinie politică. Comisia Africană a constatat (la paragrafele 51-52), că "prin expulzarea forțată din Zambia a celor două victime, guvernul din Zambia nu a reușit să asigure drepturile garantate de Carta Africană tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa, indiferent de opinia politică sau altă opinie". A se vedea, de asemenea, *RADDHO/Zambia* (nr. 71/92).

- În *Kenneth Good/Botswana* (nr. 313/50), reclamantul a fost expulzat din țară pentru că el și-a exprimat opoziția față de conducerea politică și, în special, față de sistemul de succesiune a președintelui. În ceea ce privește interzicerea discriminării pe motiv de opinie politică în conformitate cu Carta Africană, Comisia a subliniat că "diferența de opinii politice și posibilitatea de exprimare în mod deschis, fără teamă de orice fel, este unul dintre pilonii democrației" (punctul 223). Deși Comisia a acceptat că securitatea națională poate fi o justificare legitimă pentru un tratament diferit, Statul nu a oferit o explicație cu privire la modul în care opiniile politice ale solicitantului au reprezentat o amenințare la adresa securității naționale. În consecință, a existat o încălcare a articolului 2 din Carta Africană.

2.10 Convenția Americană a drepturilor omului

Articolul 1 interzice discriminarea pe motive de "opinii politice sau altă opinie". Articolul 24 prevede protecția egală a legii.

- În cazul *Oscar Elias Biscet et al. c. Cuba* (caz 12.476, raportul nr. 67/06, 21 octombrie 2006), ca urmare a represiunii împotriva apărătorilor drepturilor omului și a jurnaliștilor independenți, un număr de disidenți și membri ai opoziției au fost arestați și reținuți. Printre altele, petiționarii au presupus încălcarea articolului 2 (dreptul la egalitate în fața legii), din Declarația Americană a Drepturilor și Îndatoririlor Omului pe motive de opinie politică, care a fost incriminată în conformitate cu prevederile Codului Penal existent. În timp ce Declarația Americană nu menționează opinia politică drept un motiv în care este interzisă tratamentul diferențiat, articolul 2 este deschis și interzice discriminarea "bazată pe orice alt factor", în care Comisia a considerat să includă și convingerile politice (la punctul 229). iACHR a remarcat că prevederile Codului Penal în sine au fost discriminatorii, deoarece au incriminat exprimarea unei opinii politice. Astfel, statul cubanez a încălcat articolul 2 din Declarația Americană pentru adoptarea ambelor legi discriminatorii și pentru angajarea în practici discriminatorii care au rezultat din punerea în aplicare a acestor legi.

- În cazul *Tomas Eduardo Cirio c. Uruguay* (caz 11.500, raport nr. 124/06, 27 octombrie 2006), petiționarul – un pensionar militar - a fost sancționat pentru opiniile sale politice, exprimate într-o scrisoare, care conținea acuzații de încălcare a drepturilor omului în lupta împotriva subversiunii de către forțele armate din Uruguay. Prin urmare, i s-a interzis să beneficieze de drepturile și onorurile militare care îi reveneau, și de funcția pe care o deținea în cadrul Ministerului Apărării Naționale. Printre alte plângeri, el a pretins o încălcare a dreptului său la o protecție egală (articolul 24) din Convenția Americană, fiind demis din funcția sa și judecat de o instanță non-judiciară (Tribunal de Onoare), unde a fost privat de dreptul său la apărare. Comisia a constatat că sancțiunile impuse s-au bazat exclusiv pe interesul statului în pedepsirea petiționarului pentru opiniile sale politice, ceea ce nu este nici obiectiv, nici rezonabil. Prin urmare, aceasta a concluzionat că Statul a încălcat dreptul domnului Cirio la o protecție egală prin luarea măsurii punitive bazate exclusiv pe unul dintre motivele interzise la nivel internațional pentru discriminare.

J STATUTUL MARITAL, PARENTAL ȘI FAMILIAL

1 Introducere

Statutul marital se referă atât la starea civilă cât și la relația unei persoane. Starea civilă poate include situația dacă o persoană este căsătorită, văduvă, divorțată, separată, singură sau necăsătorită cu un partener de același sex sau cu partener de sex opus (indiferent de faptul dacă aceștea sunt recunoscuți sau nu în dreptul intern ca un partener). Discriminarea pe motiv de stare civilă poate fi însoțită de alte forme de discriminare, cum ar fi discriminarea pe motive de statut patenal pentru creșterea copilului, sarcină, sau sex. Statutul parental poate include părinții adoptivi și îngrijitorii. Statutul familial poate include părinții biologici sau cei în *loco parentis*. Discriminarea în cadrul acestui motiv ar putea fi, de asemenea, directă sau indirectă.

Discriminarea pe motiv de stare civilă este cel mai frecvent în domeniul locativ și ocuparea forței de muncă, inclusiv: recrutarea; termenii și condițiile de angajare; posibilitățile de

promovare și de transfer; drepturile de concediu; redundanță, precum și concediere și aranjamente care reies, care pot implica furnizarea referințelor sau de securitate socială.

Nici unul dintre principalele instrumente internaționale privind drepturile omului nu interzic în mod explicit discriminarea pe motive de stare civilă. În schimb, este interzis ca și un "alt statut", în ICCPR și alte instrumente similare.

2 Principii generale în conformitate cu instrumentele internaționale

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Discriminarea pe motive de stare civilă este interzisă de articolul 2 din ICCPR în sintagma "alt statut". CDO a examinat cazuri de discriminare în ceea ce privește: (i) impozitele și securitatea socială, și (ii) copii adoptivi.

2.1.1 Impozite/Taxe și securitate socială

În *Danning c. Olanda* (nr. 180/1984, ICCPR), autorul a susținut că legislația olandeză care stabilește plăți mai mari de asigurare de dizabilitate pentru persoanele căsătorite, comparativ cu o persoană necăsătorită care trăiește în concubinaj constituie o discriminare interzisă de articolul 26. CDO a considerat că diferențierea reclamată s-a bazat pe criterii obiective și rezonabile. Căsătoria a avut consecințe juridice, cum ar fi răspunderea pentru întreținerea celuilalt soț, ceea ce a justificat tratamentul diferit. În orice caz, autorul a avut alegerea de ași asuma obligațiile și beneficiile căsătoriei. Un caz opus, *Zwaan de Vries c. Olanda* (nr. 182/1984, ICCPR) în care diferențele în drepturile de asigurări sociale între bărbați și femei s-au dovedit a fi nerezonabile.

În *Sprenger c. Olanda* (nr. 395/1990, ICCPR), CDO a constatat că legislația, care diferențiază cuplurile între cele căsătorite și necăsătorite, s-a bazat pe criterii rezonabile și obiective, deoarece statutul juridic al căsătoriei implică anumite beneficii, responsabilități și îndatoriri. Cuplurile care au ales să nu se căsătorească, au ales să nu-și asume responsabilitățile depline și îndatoririle ce revin cuplurilor căsătorite și, prin urmare, era rezonabil să fie tratate în mod diferit). A se vedea, de asemenea, *Hoofman c. Olanda* (nr. 602/1994, ICCPR) în ceea ce privește diferențele de pensie de urmaș dintre cuplurile căsătorite și necăsătorite.

2.1.2 Copii adoptivi

În *Oulajin și Kaiss c. Olanda* (nr. 406/1990 și 426/1990, ICCPR), legislația olandeză a privat autorii reclamației de alocațiile pentru copiii lor adoptivi permițând în același timp alocații pentru copiii lor naturali. Deoarece copiii adoptivi au locuit în Maroc, autorii nu au reușit să îndeplinească cerința de "relație suficient de apropiate", prevăzută de legislație. CDO a susținut că există diferențe obiective între copii naturali și asistenți maternali, care pot justifica un tratament diferit, și că tratamentul în acest caz nu a fost nerezonabil.

2.2 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale

Dispozițiile nediscriminatorii ale ICESCR (articolul 2 (2) și 3) sunt similare cu articolul 2 (1) și 3 al ICCPR și au fost destinate, în parte relevantă a avea același înțeles, dar nu există un echivalent al articolului 26 din ICCPR în ICESCR. După cum s-a menționat în capitolul II, nu există încă un mecanism de plângere individuală în ICESCR și astfel încât nu există nici o jurisprudență ICESCR pentru a ghida interpretarea Pactului. Totuși, în *Broeks c. Olanda* (nr. 172/1984, ICCPR) (discutat mai sus), CDO a considerat că a avut puterea în conformitate cu articolul 26 din ICCPR să ia în considerare cazurile de discriminare în exercitarea drepturilor economice, sociale și culturale, precum și a drepturilor civile și politice. În plus, Protocolul opțional la ICESCR instituie un mecanism de plângeri individuale pentru Pactul, cu toate acestea, Protocolul nu va intra în vigoare până când nu va fi ratificat de către zece state. În prezent, doar trei state au ratificat Protocolul.

2.3 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială

ICERD nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de stare civilă. Cu toate acestea, ICERD poate să se preocupe de astfel de discriminare în măsura în care ea apare împreună cu discriminare rasială (sau două suprapunere), cum ar fi în cazul discriminării multiple.

2.4 Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială împotriva femeilor

În conformitate cu articolul 1, drepturile garantate de Convenție trebuie să fie garantate femeilor, indiferent de starea civilă. CEDAW poate să se preocupe de discriminarea pe motive de stare civilă în măsura în care ea apare împreună cu discriminarea de sex (sau cele două se suprapun), cum ar fi în cazul discriminării multiple. CEDAW conține, de asemenea, dispoziții specifice în ceea ce privește discriminarea pe motive de stare civilă și de maternitate (a se vedea, de exemplu, articolul 11 (2)). Comisia nu a examinat încă un astfel de caz. A se vedea capitolul II de mai sus pentru mai multe informații.

2.5 Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 2 (1) din CRC prevede că Statele părți vor garanta drepturile în Convenție fiecărui copil, fără discriminare pe motive de "alt statut" al copilului sau al părinților lui sau a tutorei legale. Ca și în cazul ICCPR și ICESCR, acesta poate include starea civilă. Cu toate acestea, după cum s-a menționat în capitolul II, nu există un mecanism de plângere individuală în CRC și astfel încât nu există nici o jurisprudență CRC pentru a ghida interpretarea Convenției.

2.6 Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități

Articolul 23 (1) din CRPD prevede că Statele părți trebuie să ia măsuri eficiente și adecvate pentru a elimina discriminarea împotriva persoanelor cu dizabilități în toate chestiunile referitoare la căsătorie, familie, paternitate și relații. Aceste măsuri trebuie să asigure drepturile tuturor persoanelor cu dizabilități la: a se căsători și a întemeia o familie, pe baza consimțământului liber și deplin, de a decide în mod liber și responsabil numărul și diferența de vârstă dintre copii lor, și de a avea acces la informațiile adecvate vârstei și de reproducere și educație de planificare a familiei. De asemenea, articolul prevede în mod expres dreptul

persoanelor cu dizabilități, inclusiv copiii, de a menține fertilitatea lor în condiții de egalitate cu ceilalți.

2.7 Organizația Internațională a Muncii

Convenția OIM nr. 111 privind nediscriminarea (ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei) nu interzice în mod explicit discriminarea pe motive de statut marital. Totuși, articolul 1 litera (b) prevede că "orice altă distincție, excludere sau preferință care are efectul de a anula sau afecta egalitatea de șanse sau tratament în ocuparea forței de muncă sau exercitarea profesiei ... poate fi determinată de Statele membre în cauză după consultarea cu organizațiile reprezentative ale angajatorilor și ale muncitorilor. Prin urmare, Statele membre OIM pot să prevadă interzicerea discriminării pe bază de stare civilă sau statutul familial în conformitate cu legislația lor internă din proprie inițiativă.

2.8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CEDO interzice discriminarea pe motive de stare civilă prin sintagma "alt statut" din articolul 14.

- În cauza *McMichael c. Regatul Unit* (nr. 16424/90, 24 februarie 1995) se referă la tatăl natural al unui copil care a fost luat în îngrijire și, ulterior, adoptat. El a susținut că legea din Marea Britanie, care a stabilit că el nu avea dreptul legal de custodie sau de a participa la procedura de îngrijire a copilului, înainte de căsătoria sa cu mama copilului, l-a discriminat cu încălcarea articolului 14 (împreună cu articolul 6 sau articolul 8). Guvernul a susținut că legea permite unui tată natural să depună o solicitare ce i-ar acorda drepturile paterne. În lumina acestui fapt, CtEDO a remarcat declarația Comisiei Europene că scopul legilor în cauză a fost de a identifica și acorda drepturile părințești părinții conform meritelor, astfel protejând interesele copilului și a mamei. Deoarece obiectivul legislației relevante a fost legitim și condițiile impuse proporționale, CtEDO a considerat că diferența de tratament a avut o justificare rezonabilă și o obiectivă. În consecință, nu a existat nici o încălcare a articolului 14.

- În *Mizzi c. Malta* (nr. 26111/02, 12 ianuarie 2006), reclamantul s-a plâns că legea din Malta a discriminat împotriva lui pe motiv de statutul său ca tată presupus legal prin impunerea unei limite de timp pentru soți de introducere a acțiunii de negare a paternității, care nu se aplică altor părți interesate, cum ar fi copilul sau mama. Curtea a constatat din nou că articolul 14 salvgardează persoanele care sunt „plasate în situații similare” împotriva diferențelor discriminatorii de tratament. În acest caz, instanța de judecată a acceptat că pot exista diferențe între reclamant și alte părți interesate, care îi pune în situații care nu sunt comparabile. Cu toate acestea, a considerat că, doar pentru că există unele diferențe între două sau mai multe persoane, acest lucru nu exclude faptul că acestea ar putea fi în poziții suficient de comparabile și au interese similare. În cele din urmă, instanța a constatat că, în ceea ce privește interesul de a contesta o stare de paternitate, solicitantul și "alte părți interesate" au fost în situații similare în sensul articolului 14 și a confirmat pretensele încălcări.

- Într-un caz similar, *Paulik c. Slovacia* (nr. 10699/05, 10 octombrie 2006), paternitatea reclamantului a fost determinată pe nedrept și infirmată de un raport de ADN mai târziu. Cu toate acestea, legea nu permite solicitantului de a contesta declarația judiciară de paternitate a lui. Astfel de declarații au fost considerate definitive, în scopul de a menține relațiile de familie sigure și proteja interesele copiilor. În contrast cu părinții care au obținut paternitatea printr-o hotărâre judecătorească, în conformitate cu legislația relevantă, tații a căror paternitate a fost presupusă, cât și mamele, ar putea contesta paternitatea dacă apar noi dovezi care exclud posibilitatea de paternitate biologică. Pe această bază, reclamantul s-a plâns că legislația a fost discriminatorie. În ciuda protestelor Guvernului că părțile interesate din cele două situații diferite, nu au fost suficient de similare pentru a fi comparate, CtEDO a constatat că, în ceea ce privește interesul lor să conteste un statut cu privire la paternitate, solicitantul și celelalte părți în cauză au fost într-o situație similară în sensul articolului 14. În consecință, instanța a constatat că tratamentul diferit era contrară articolului 14 al Convenției.

- În *Burden și Burden c. Regatului Unit* (nr. 13378/05, 12 decembrie 2006), reclamantii erau două surori care la cei 80 de ani ai lor locuiau împreună în ultimii 30 ani într-o casă construită pe terenul moștenit de la părinții lor. Prin constatarea unei încălcări a articolului 1 Protocolul nr. 1 (protecția proprietății) coroborat cu articolul 14, reclamantii s-au plâns că, atunci când una dintre ele va deceda, supraviețuitoarea se va confrunta cu o moștenire grea - factura fiscală, spre deosebire de urmașii unei căsătorii sau un parteneriat civil. CtEDO a admis poziția guvernului că nu a existat nici o analogie adevărată între reclamanti și cuplurile căsătorite și cele în parteneriat civil, deoarece reclamantii mai degrabă aveau o legătură prin naștere, decât printr-o decizie de a intra într-o relație oficială recunoscută de lege. A menținut de asemenea, că, chiar dacă acestea au fost luate în considerare a fi într-o poziție similară în sensul impozitului pe succesiune, diferența de tratament a fost încă în conformitate cu articolul 14. Instanța de judecată, de asemenea, de acord a susținut declarația Statului că scutirea de impozitul pe succesiune pentru cuplurile căsătorite și cele ce convețuiesc în parteneriat civile urmărește scopul legitim de a promova relațiile stabile, angajate, heterosexuale și homosexuale prin furnizarea de urmași cu o măsură de securitate financiară după moartea unuia dintre soți sau partenerului. În acest caz, CtEDO a văzut sarcina sa ca o evaluare dacă schema impozitului pe succesiune ales de legiuitor era în limitele marjei de apreciere a Statului, dar nu pentru a identifica dacă diferite criterii pentru scutirea de impozit ar trebui să fie aplicate. În cele din urmă, a constatat că nu a existat o încălcare a articolului 14, coroborat cu articolul 1, pentru că diferența de tratament între cei care sunt căsătoriți sau sunt părți a unui parteneriat civil și alte persoane care locuiesc împreună a fost justificată în conformitate cu articolul 14 și nu a depășit marja extinsă de apreciere acordată de Stat. Marea Cameră a confirmat decizia Camerei că frații care convețuiesc nu sunt comparabili cu cuplurile căsătorite sau partenerii homosexuali în conformitate cu Actul de parteneriat civil din Marea Britanie, în scopul obținerii scutirii de impozit. În considerarea esenței a ceea ce ar face relațiile comparabile, CtEDO a afirmat că "mai degrabă decât durata sau natura cooperantă a relației, ceea ce este determinant este existența unei întreprinderi publice preocupată de un set de drepturi și obligații de natură contractuală" (punctul 65).

- În *Sahin c. Germania* (nr. 30943/96, 11 octombrie 2001), reclamantul a pretins că deciziile judecătorești germane de respingere a cererii sale de acces la copilul său, născut în afara căsătoriei, a constituit o încălcare a dreptului său la respectarea vieții de familie în conformitate cu articolul 8 și interzicerea discriminării în articolul 14. Legislația germană (așa cum a fost interpretată de către instanțele de judecată) a pus într-o poziție diferită

părinții copiilor născuți în afara căsătoriei, mai puțin favorabilă decât părinții divorțați. Spre deosebire de acestea din urmă, părinții naturali nu aveau dreptul de acces la copiii lor. În plus, o instanță ar putea suprascrive doar refuzul de acces al mamei, atunci când un astfel de acces ar "în interesul copilului". CtEDO nu a fost convins de argumentele Statului că părinții copiilor născuți în afara căsătoriei nu au un interes în a contacta copiii lor și pot lăsa o relație non-maritală în orice moment. Prin urmare, Curtea a concluzionat că a existat o încălcare a articolului 14 coroborat cu articolul 8. Vezi alte cazuri pe probleme similare: *Elsholz c. Germania* (nr. 25735/94, 13 iulie 2000); *Hoffmann c. Germania* (nr. 34045/96, 11 octombrie 2001), și *Sommerfeld c. Germania* (nr. 3187/96, 08 iulie 2001).

- *Merger și Cros c. Franța* (nr. 68864/01, 22 decembrie 2004), se referă la drepturile unui copil adulterin (primul reclamant) și o soție în baza de dreptului comun (al doilea reclamant). Reclamanții s-au plâns cu privire la restricțiile privind drepturile de moștenire ale primului reclamant și cu privire la capacitatea lor de a primi pe durata vieții sau bunuri moștenite de la tatăl ei. Au declarat că au fost discriminate din cauza statutului primului reclamant ca un copil "adulterin", și s-a bazat pe articolul 1 din Protocolul nr. 1 (protecția proprietății) și articolul 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie), ambele luate împreună cu articolul 14 alineatul din CEDO. CtEDO a concluzionat că, în împărțirea bunurilor imobiliare, nu există motive ce ar putea justifica o discriminare bazată pe nașterea în afara căsătoriei. În consecință, a considerat că a existat o încălcare a ambelor articole, coroborate cu articolul 14.

2.9 Uniunea Europeană

Articolul 2 (1) din Directiva tratamentului egal (Directiva Consiliului 86/613/CEE), promulgată în conformitate cu articolul 141 din Tratatul CE, prevede că "nu trebuie să existe niciun fel de discriminare pe motive de sex, fie direct, fie indirect, prin referire în special la starea civilă sau familială", cu alte cuvinte, o discriminare pe motive de stare civilă sau familială este interzisă doar în măsura în care aceasta constituie o discriminare de sex. Această interpretare a fost urmată de CEJ într-un număr de cazuri care implică articolul 4 din Directiva de securitate socială, care este redactată într-un limbaj asemănător. A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 30/85, *Teuling c. Bedrijfvereniging voor de Chemische Industrie* [1987], ECR 24987, cauza C-229/89, *Comisia c. Belgia*, [1991], ECR I-02205 și cauza C-226/91 *Molenbroek c. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* [1992], ECR I-05943.

2.10 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Carta africană nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de stare civilă, parentală sau familială. Cu toate acestea, discriminarea pe acest motiv poate fi interzisă de sintagma "alt statut" din articolul 2.

2.11 Convenția Americană a drepturilor omului

AmCHR nu se referă în mod explicit la discriminarea pe motive de stare civilă, parentală sau familială. Totuși, discriminarea pe acest motiv ar putea să fie interzisă de sintagma "altă condiție socială" din articolul 1.

INTERFERENȚE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL CU PRIVIRE LA DISCRIMINARE (intersectări)

Tema centrală a acestui capitol este că indivizii nu sunt discriminați într-un vid, ci, mai degrabă, în anumite contexte sociale și politice. Aspectele legate de egalitate se suprapun unele cu altele și cu alte drepturi și sunt de multe plectate împreună în reclamațiile înaintate tribunalelor naționale și internaționale. Unul din scopurile acestui Manual este de a facilita fertilizarea încrucișată a jurisprudenței pe motive și "teme" de nediscriminare. Având acest scop, capitolul respectiv analizează în primul rând modul în care se "intersectează" caracteristicile personale și identitatea victimelor discriminării sunt reflectate în dezvoltarea principiilor de discriminare multiplă și intersectorială. Acest capitol se va referi apoi la impactul pe care alte drepturi de fond și a altor teme în dreptul internațional al drepturilor omului au asupra jurisprudenței cu privire la egalitate și modul în care aceste drepturi oferă mijloace alternative de atac pentru victime ale discriminării sau reflectă conceptele cheie în dreptul cu privire la discriminare. Temele acoperite includ drepturile de demnitate; interzicerea tratamentului degradant; noțiunea de violență în calitate de discriminare; dreptul la viață privată și drepturilor minorităților.

A DISCRIMINAREA MULTIPLĂ

Mediul academic, avocații pentru drepturile omului și ONG-urile au recunoscut de mult timp că experiența de discriminare a unei persoane nu poate fi pe deplin analizată printr-o abordare care se concentrează pe un singur motiv de discriminare. Oamenii au identități și fațete multiple compuse din sex, rasă, cultură și alte caracteristici, dintre care multe se suprapun, și o persoană ar putea fi ținta discriminării pe mai multe motive în același timp. Combinația de motive de discriminare interferente se consideră că produce ceva unic și diferit de orice alt motiv de discriminare de sinestătător. Acest fenomen este cunoscut sub numele de discriminare "multiplă" sau "intersectorială". A se vedea, în general, *O abordare intersectorială a discriminării: abordarea motivelor multiple în reclamațiile din domeniul drepturilor omului*, Document de discuție, Comisia pentru Drepturile Omului Ontario.

Abordările intersectoriale de discriminare iau în considerare contextul istoric, social și politic în care are loc discriminarea și, în special, experiența victimei individuale. Această formă de analiză se referă la discriminarea mai subtil "instituționalizată" sau sistemică, atitudini consolidate și stereotipuri sociale rigide. Accentul intersectorial este relevant pentru orice combinație de motive de discriminare. De exemplu, femeile aparținând minorităților sunt supuse deseori unor forme diferite de tratament decât bărbații ce aparțin minorităților sau femeile în societate în general și pot fi deosebit de defavorizate.

În ultimii ani, conceptul de discriminare multiplă a câștigat recunoașterea sporită în instrumentele juridice internaționale și în observații generale emise de organisme tratatelor ONU. În preambulul la CRPD, vulnerabilitatea persoanelor cu dizabilități la mai multe forme

de discriminare bazate, de asemenea, pe sex, rasă, etc. este evidențiată și în articolul 6(1), Statele contractante la Convenție se angajează în mod explicit să recunoască discriminarea multiplă suferită de femeile cu dizabilități. Cu toate că nu a folosit expresia exactă, în Comentariul General nr. 25, CERD a subliniat impactul specific pe care îl are discriminarea rasială asupra femeilor și Comisia s-a angajat să ia considerare genul în evaluarea discriminării rasiale. Mai târziu, în Comentariul General nr. 27 privind discriminarea împotriva romilor, Comisia a recomandat Statelor părți la ICERD să ia în special în considerare "situația femeilor rome, care sunt adesea victime ale discriminării duble" (paragraful 6). Apoi, în Comentariul General nr. 32 cu privire la măsurile speciale necesare pentru a avansa anumite grupuri rasiale sau etnice, CERD a declarat că "motivele" de discriminare sunt extinse în practică prin noțiunea de "intersecționalitate" prin care Comisia abordează situațiile de discriminare dublă sau multiplă ... când discriminarea pe un astfel de motiv pare să existe în combinație cu un motiv sau motive enumerate la articolul 1 din Convenție" (paragraful 7). În Comentariul General nr. 20, CESCER, elaborat cu privire la conținutul dreptului la nediscriminare în ICESCER, CESCER a citat discriminarea multiplă ca un criteriu interzis de discriminare în conformitate cu expresia "alt statut" din articolul 2 alineatul (2) din Convenție. Discriminarea multiplă a constituit o preocupare a CRC, CEDAW, CESCER și CERD abordată în observațiile lor finale la o serie de rapoarte ale Statelor părți.

În ciuda progreselor descrise mai sus, în termeni generali, tribunalele internaționale pentru drepturile omului nu au adoptat încă abordarea multiplă sau intersectorială a egalității în jurisprudența lor. Abordarea lor este să se concentreze pe un singur motiv la un moment dat în jurisprudență pentru a vedea dacă acesta a fost justificat, la rândul său, fără a recunoaște încălcările multiple, simultane. *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985) este un bun exemplu de luarea în considerare separată a rasei și discriminarea pe motiv de sex de către CtEDO. În cazul *Lovelace c. Canada* (nr. 24/1977, ICCPR), CDO s-a concentrat pe diferite drepturi ale minorităților ale reclamantei, fără a se concentra asupra faptului că ea a fost privată de drepturile sale în calitate de membru al unui grup minoritar, deoarece era femeie.

În cazurile în care există acuzații de discriminare pe o serie de motive, calitatea probelor poate dicta care dintre aceste motive să fie considerate de către tribunal. Eșecul avocaților de a invoca discriminarea multiplă, chiar și în cazul în care acest lucru este susținut de probe, a contribuit de asemenea la lipsa jurisprudenței.

Unele instanțe interne și tribunale, de exemplu, Curtea Supremă a Canadei, a început să conștientizeze discriminarea multiplă și să recunoască contextul social, economic și istoric în care aceasta are loc. Vezi, de exemplu, *Canada (A.G.) c. Mossop* [1993] S.C.R. 554, *Egan c. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513, *Legea c. Canada* (Ministerul Ocupării forței de muncă și al Imigrației) [1999] 1 S.C.R. și *Corbiere c. Canada* [1999] 2 S.C.R. 203.

În *Egan*, Curtea Supremă de Justiție (la 51-52), a declarat că:

Noi niciodată nu vom analiza complet problema discriminării, sau să o scoatem din toate formele sale, dacă vom continua să ne concentrăm pe categorii abstracte și generalizări mai degrabă decât pe efecte specifice. Uităndu-ne la motivele de distincție în loc de impactul distincției ... riscăm efectuarea unei analize care este distanțată și desensibilizată de experiențele reale ale oamenilor reali de mai multe ori, dezavantajul provine din modul în care societatea tratează anumite persoane, mai degrabă decât de orice caracteristică inerentă acestor persoane ...

1 Introducere

Noțiunea de "demnitate" în domeniul drepturilor omului este de obicei asociată cu importanța supremă, valoarea fundamentală și inviolabilitatea persoanei umane. Ca și principiul egalității, care se bazează pe ideea că oamenii au drepturi numai în virtutea umanității lor, în cazul în care demnitatea umană este aceeași pentru toți, atunci toate ființele umane au drepturi egale la aceleași drepturi de bază. Demnitatea este adesea considerată sursa și fundamentul tuturor celorlalte drepturi ale omului, o valoare constituțională sau etică supremă de la care derivă celelalte. Preambulul din Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948) (UDHR) prevede că "recunoașterea demnității inerente și a drepturilor egale și inalienabile ale tuturor membrilor familiei umane constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume".

Toate instrumente internaționale principalele privind drepturile omului invocă demnitatea umană ca un concept de bază, cu toate acestea, conceptul nu a fost definit cu precizie. În general vorbind, un atac al, sau o interferență cu demnitatea va duce la tratamentul calculat de a înjosi, a umili, a degrada sau a dezumaniza o altă persoană. Chiar și în cazul în care nu există nicio referire expresă la dreptul de a respecta demnitatea, formularea mai multor drepturi fundamentale cum ar fi libertatea de a nu fi supus torturii și diferite drepturi de confidențialitate reflectă acest concept.

Capitolul II din Carta Drepturilor Fundamentale a UE se ocupă cu subiectul de "demnitate". În plus față de o declarație în articolul 1 în ceea ce privește inviolabilitatea demnității umane, capitolul protejează dreptul la viață (articolul 2), dreptul la integritatea persoanei (articolul 3), interzicerea torturii (articolul 4) și interzicerea sclaviei și a muncii forțate (articolul 5). Alte drepturi conexe includ libera dezvoltare a personalității și a dreptului la integritatea corporală. Este clar că există posibilitatea de suprapunere semnificativă între pretențiile de încălcare a demnității, vieții private și a libertății de a nu fi supus unui tratament degradant, în plus față de potențialele reclamații de egalitate. Cazul CEDO *Pretty c. Regatul Unit* (nr. 2346/02, 29 aprilie 2002), exemplifică relația strânsă dintre anumite mențiuni de discriminare în conformitate cu articolul 14, tratament degradant în temeiul articolului 3 și încălcări ale dreptului la respectarea vieții private în conformitate cu articolul 8. În acest caz, (așa cum s-a discutat mai jos) s-au stabilit plângeri în conformitate cu fiecare dintre aceste prevederi. CtEDO, de asemenea, a legat aceste afirmații de "respectul pentru demnitatea umană și libertate", inerente în CEDO. A se vedea, de asemenea, cazurile *Botta c. Italia* (nr. 21439/93, 24 februarie 1998) și cazul *Zehnalová* discutat mai jos în acest capitol.

Următoarele dispoziții din instrumentele internaționale și naționale sunt relevante la discutarea drepturilor de demnitate și abordări care combină argumente de egalitate și demnitate:

„Demnitatea” și „egalitatea ca demnitate”

Declarația Universală a Drepturilor Omului

Articolul 1

Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unii față de altele în spiritul fraternității.

Carta ONU

Articolul 1 (*demnitatea umană*)

Demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie respectată și protejată.

Carta Africană

Articolul 5

Fiecare are dreptul să-i fie respectată demnitatea și recunoscută personalitatea. Orice forme de exploatare, tortură, tratamente crude și neomenești sunt interzise.

Constituția Federală Germană („Legea Fundamentală” sau Grundgesetz)

Articolul 1 (*protecția demnității umane*)

(1) Demnitatea omului este intangibilă. Este o obligație a tuturor puterilor în stat de a o respecta și apăra.

(2) Poporul german proclamă de aceea inamovibilitatea și inalienabilitatea drepturilor omului ca temelie a oricărei comunități omenești, a păcii și a justiției în lume.

(3) Drepturile fundamentale menționate mai jos sunt obligatorii pentru puterea legislativă, puterea executivă și justiție ca drept aplicabil în mod nemijlocit.

Constituția Africii de Sud

Secțiunea 9 (Egalitatea)

(1) Toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul la o protecție egală și beneficiu al legii.

(2) Egalitatea include exercitarea deplină și egală a tuturor drepturilor și libertăților. Pentru a promova realizarea egalității, trebuie să fie luate măsuri legislative și alte măsuri menite să protejeze sau să avanseze persoanele sau categorii de persoane, dezavantajate de discriminare neloială.

(3) Statul nu poate pe nedrept să discrimineze direct sau indirect față de oricine pe unul sau mai multe motive, inclusiv rasă, sex, gen, sarcină, starea civilă, origine etnică sau socială, culoare, orientare sexuală, vârstă, dizabilitate, religie, conștiință, credință, cultură, limbă și naștere.

(4) Nici o persoană nu poate discrimina pe nedrept, direct sau indirect, împotriva oricui pe unul sau mai multe motive în ceea ce privește subsecțiunea (3). Legislația națională trebuie să fie adoptată pentru a preveni sau a interzice discriminarea neloială.

(5) Discriminarea pe una sau mai multe dintre motivele enumerate în subsecțiunea (3) este nedreaptă dacă nu s-a stabilit că discriminarea este corectă.

Secțiunea 10 (demnitatea umană)

Fiecare are demnitate inerentă și dreptul de a avea demnitatea respectată și protejată.

Carta Canadiană a drepturilor și libertăților

Secțiunea 15 (drepturile de egalitate)

(1) Fiecare individ este egal în fața și în conformitate cu legea și are dreptul la protecție și la beneficii egale ale legii, fără discriminare și, în special, fără discriminare bazată pe rasă, origine națională sau etnică, culoare, religie, sex, vârstă sau dizabilitate mintală sau fizică. (2) Subsecțiunii (1) nu se exclude nici o lege, program sau activitate care are ca obiect ameliorarea condițiilor persoanelor sau grupurilor defavorizate, inclusiv cele care sunt dezavantajate pe motiv de rasă, origine națională sau etnică, culoare, religie, sex, vârstă, sau dizabilitate mintală sau fizică.

În ultima perioadă s-a pus un accent mai mare pe conceptul de demnitate, din cauza evoluțiilor din domeniul biotehnologiei, cum ar fi cercetarea genetică și "ingineria umană", care pun sub semnul întrebării ceea ce înseamnă să fii om. Instrumente internaționale, cum ar fi Declarația Universală a Genomului Uman și a drepturilor omului, aprobată de UNESCO în 1997, și Convenția Consiliului Europei pentru apărarea drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei: Convenția privind drepturile omului și biomedicina (CETS nr. 164) (1997), conferă un rol foarte central principiului demnității umane.

2 Drepturile de demnitate

Unele instrumente naționale și internaționale conțin dispoziții specifice care solicită respectarea demnității.

- Articolul 1 din Carta UE prevede că demnitatea umană este inviolabilă și trebuie să fie protejată și respectată. Memorandumul explicativ la Carta UE, citând UDHR, constată că demnitatea persoanei umane este nu numai un drept fundamental în sine, ci constituie baza reală a drepturilor fundamentale. Nici unul din drepturile prevăzute în Cartă, prin urmare, nu pot fi utilizate pentru a leza demnitatea unei alte persoane. Demnitatea persoanei umane este o parte din substanța drepturilor prevăzute în Cartă. Ca rezultat, aceasta trebuie respectată chiar și în cazul în care un drept este limitat. Aceasta este o noțiune relativ largă de demnitate care infuzează toate drepturile în Cartă.

- Constituția Federală Germană (Grundgesetz), aprobată în urma devastărilor celui de al doilea război mondial, își bazează întreaga ordine socială și politică pe principiul demnității umane și recunoaște că este fundamentul tuturor celorlalte drepturi. Articolul 1.1 impune o obligație strictă asupra autorităților de stat de a respecta și proteja dreptul la demnitate. Ideea germană de "demonitate" se bazează pe noțiunea de "sferă protejată a personalității". În cazul 30 BVerfGE 173 (1971) Curtea Constituțională (Bundesverfassungsgericht) a constatat că ar

fi incompatibil cu dreptul la inviolabilitatea demnității umane în conformitate cu Constituția în cazul în care o ființă umană ar putea fi degradată sau umilită, chiar și după moartea sa. Prin urmare, dreptul la demnitate a decedaților a trebuit să fie echilibrat cu drepturile la libertatea de expresie (și libertatea în artă) a autorului împotriva denigrării decedatului. A se vedea, de asemenea, 45 BVerfGE 187 (1977) și 90 BVerfGE 255 (1994).

- Demnitatea umană este o noțiune juridică frecvent elaborată și discutată în jurisprudența israeliană. Acest lucru este consacrat în Legea de bază israeliană: demnitatea umană și libertatea (aprobată de Knesset la 17 martie 1992 și modificată la 9 martie 1994). În cazul *Fredrika Shavit v Rishon Lezion Jewish Burial Society* (CA 6024/97, 6 iulie 1999), Curtea Supremă israeliană a declarat că "valoarea demnității umane înlocuiește toate celelalte valori cu care poate intra în conflict" (judecător M. Cheshin, p.4). În *Jerusalem Community Jewish Burial Society v Kestenbaum* (CA 294/91) judecătorul Barak a subliniat "Demnitatea umană în Israel nu este o metaforă. Aceasta este realitatea, iar noi tragem concluzii operative din ea" (citată în *Fredrika Shavit* la 16). În această privință a se vedea, de asemenea, *Sagi Tzemach c. Ministerului Apărării* (HCJ 6055/95, 14 octombrie 1999) și *Shefer c. Statul Israel* (CA 506/88, 24 noiembrie 1993).

3 Egalitatea ca demnitate: Africa de Sud și Canada

În ultimii ani, instanțele din Canada și Africa de Sud au extins standardele legale de egalitate (bazate pe ideea de nediscriminare), prin încorporarea în astfel de standarde conceptul de demnitate. Utilizarea conceptelor de demnitate în cazurile de egalitate provine de la încercările de a găsi o bază rezonabilă pentru stabilirea comparatorului individual sau a grupurilor. Conform conceptului de demnitate, o persoană are dreptul la drepturile fundamentale doar fiind om, prin urmare, nici o calificare sau caracteristică personale (de exemplu, motive de discriminare) sunt necesare pentru a pretinde o încălcare a drepturilor de egalitate. Ca urmare a acestei abordări, care nu are nevoie de nici o comparație cu alte persoane sau grupuri, problema "comparatorului", discutată în capitolul III, nu mai este un obstacol în calea stabilirii unui caz de discriminare.

3.1 Africa de Sud

Testul care urmează să fie aplicat pentru a stabili o încălcare a secțiunii 9 (egalitate) din Constituția Africii de Sud a fost confirmat și clarificat în *Harksen c. Lane NO și alții* [1997] ZACC 12.

- Recurenta în *Harksen* a contestat legislația privind managementul averii unei persoane insolvente, deoarece a avut un impact negativ asupra proprietății ei și a afacerilor ca soție solventă a acestei persoane insolvente. Ea a susținut că legislația a încălcat drepturile sale de proprietate și dreptul la egalitate. În conformitate cu testul susținut în două etape, Curtea Constituțională a subliniat pentru a stabili un caz de discriminare:

(i) Trebuie în primul rând să fie stabilit că diferențierea se ridică la "discriminare". Dacă este pe un motiv menționat în secțiune (de exemplu, rasă, gen, sex), atunci discriminarea va fi stabilită. În cazul în care nu este pe un motiv enumerat, atunci dacă există sau nu discriminare va depinde de faptul dacă diferențierea se bazează pe attribute și caracteristici, care au potentialul de a afecta demnitatea umană fundamentală a persoanelor.

(ii) Trebuie stabilit în al doilea rând că discriminarea este "nedreaptă". În cazul în care discriminarea este pe un motiv enumerat, atunci va trebui să fie considerată abuzivă. În cazul în care discriminarea este pe un motiv neenumerat, reclamantul va trebui să dovedească nedreptatea. Testul de nedreptate se concentrează în primul rând pe impactul discriminării asupra reclamantului și a altora în situația lui sau a ei.

Prin urmare, folosind acest test, în cazul în care un anumit motiv pe care se revendică o discriminare nu este enumerat în secțiunea 9, apoi cererea de discriminare va depinde de faptul dacă diferențierea se bazează pe atribute și caracteristicile care au potențialul de a afecta demnitatea umană fundamentală a persoanelor. În *Harksen* majoritatea a constatat diferențierea între soții solvenți și alte persoane care au avut relații sau o relație strânsă cu insolubilul constituie o discriminare față de soții solvenți pentru că a fost bazat pe atribute care au potențialul de a înjosi persoanele în demnitatea lor fundamentală. Având în vedere istoria de discriminare împotriva femeilor căsătorite, instanța de judecată a fost sensibilă în această problemă. Cu toate acestea, în aceste condiții, o astfel de discriminare nu a fost nedreaptă. În cazul precedent, *Președintele Republicii Africa de Sud c. Hugo* [1997] ZACC, Curtea Constituțională a constatat că privarea deținuților bărbați de posibilitatea de a fi eliberați din închisoare, în scopul de a relua creșterea copiilor lor (într-o situație în care s-au eliberat deținuții de sex feminin), s-a bazat în întregime pe ipoteze stereotipe în ceea ce privește aptitudinile și rolul bărbaților în creșterea copiilor. Aceasta constituie o încălcare a drepturilor lor la egalitate și demnitate.

- Cazul *Jordan și alții c. Statului* [2002] ZACC 22 se referă la o provocare a legii care interzice prostituția, pe motive, printre altele, că aceasta a încălcat demnitatea umană și egalitatea solicitanților, a muncitorilor sexului comercial. Judecătorul O'Regan și judecătorul Sachs (pentru minoritate) a constatat că legea în cauză marchează prostituata ca un infractor primar. În Africa de Sud, prostituatele au fost predominant femei, și nu a fost un stigmat social mai mare și un impact atașat stării de a fi o prostituată decât utilizarea serviciilor unei prostituate. Legea în cauză accentuează stigmatizarea socială. Acest lucru a avut potențialul de a afecta demnitatea umană fundamentală și personalitatea femeilor la încălcarea articolului 9 din Constituție. În ceea ce privește cererea alternativă a încălcării demnității umane în sine, totuși, instanța a constatat că, în măsura în care demnitatea prostituatelor este diminuată rezultă din caracterul prostituției în sine.

Secțiunea 10 din Constituția Africii de Sud prevede, de asemenea, dreptul la respectarea demnității. Această prevedere a fost pledată într-o serie de cauze, ca o cerere separată în fața Curții Constituționale din Africa de Sud. A se vedea, de exemplu, cazurile *Jordan și alții c. Statului* [2002] ZACC 22 (o provocare de către lucrătorii sexului comercial a legii care interzice în mod eficient prostituția) și *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and another v Minister for Justice and another* 1991 (1) SA 6 (CC).

3.2 Canada

Abordarea Curții Supreme din Canada cu privire la egalitate și demnitate este exemplificat în dezacordul judecătorului L'Heureux - Dubé în cazul *Egan c. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513.

- Cauza *Egan* se referă la recurenții, care au fost parteneri homosexuali pe termen lung. Partenerul mai tânăr a fost privat de alocația de pensie „conjugală” la împlinirea vârstei de 60 de ani, în condițiile în care o persoană căsătorită sau care conviețuiește pe termen lung cu

persoane heterosexuale ar fi fost eligibilă. Au susținut că legislația relevantă discriminează împotriva lor pe motive de orientare sexuală în încălcarea articolului 15 alineatul (1) din Carta canadiană a drepturilor și libertăților. Deși orientarea sexuală nu a fost inclusă în mod explicit ca un motiv de discriminare în secțiunea 15, majoritatea instanței a constatat că "orientarea sexuală este o caracteristică profund personală, care este fie de neschimbat sau se schimbă numai contra costuri personale inacceptabile". Au ajuns la concluzia că acesta a căzut în cadrul domeniului de aplicare al secțiunii 15 protecția fiind similară cu motivele enumerate (a se vedea capitolul V privind "orientarea sexuală"). În circumstanțele cauzei, majoritatea au constatat că legislația a urmărit obiective legitime de a sprijini căsătoria tradițională și că cuplurile de homosexuali au fost fundamental diferite de cuplurile căsătorite în contextul realităților biologice și sociale care stau la baza căsătoriei tradiționale.

Judecătoarea L'Heureux-Dubé (separat) a remarcat că mai mult decât orice alt drept în Cartă, secțiunea 15 pune în aplicare ideea demnității umane inerente. Ea a citat hotărârea McIntyre J. în cazul *Andrews c. Law Society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143 (la paragraful 171), în sprijinul propoziției că egalitatea astfel cum este consacrată în secțiunea 15 reprezintă un angajament de a recunoaște valoarea egală a fiecărei persoane ca o ființă umană, indiferent de diferențele individuale. Judecătoarea L'Heureux-Dubé a declarat că "egalitatea înseamnă că societatea noastră nu poate tolera distincții legislative care tratează anumite persoane ca cetățeni de clasa a doua, care îi înjosește, care îi tratează ca fiind mai puțin capabili pentru nici un motiv bun, sau care jignesc altfel demnitatea umană fundamentală". A se vedea, de asemenea, cazurile *Legea c. Canada (Ministerul Muncii și Imigrației)* [1999] 1 S.C.R. 497 și *Gosselin c. Quebec (Procurorul General)* [2002] 4 S.C.R. 429.

- În *R c. Ewanchuk* [1999] 1 S.C.R. 330, Curtea Supremă a Canadei a făcut o legătură între dreptul la demnitate și dreptul la egalitate. Instanța de judecată a stabilit că violența împotriva femeilor este „la fel de mult o chestiune de egalitate, deoarece este o ofensă adusă demnității umane și o încălcare a drepturilor omului” (la alineatul 69). Curtea a afirmat în continuare că agresiunea sexuală "este un atac asupra demnității umane și constituie o privare de orice concept de egalitate pentru femei".

C DISCRIMINAREA CA „TRATAMENT DEGRADANT”

1 Introducere

În plus la conținerea interdicției de discriminare, un număr de instrumente internaționale privind drepturile omului interzic "tratamentul degradant", ca parte a unui drept general de a nu fi supus torturii, tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante.

Interdicții ale „tratamentului degradant”

Pactul Internațional al drepturilor civile și politice

Articolul 7

Nimeni nu va fi supus torturii și nici unor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante. În special, este interzis ca o persoană să fie supusă, fără

consimțământul său, unei experiențe medicale sau științifice.

Convenția Europeană a drepturilor omului

Articolul 3

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Articolul 5

Fiecare are dreptul să-i fie respectată demnitatea și recunoscută personalitatea. Orice forme de exploatare, tortură, tratamente crude și neomenești sunt interzise.

Convenția Americană a drepturilor omului

Articolul 5

1. Orice persoană are dreptul la integritatea fizică, psihică, și morală respectată.

2. Nimeni nu va fi supus torturii, nici tratamentelor inumane sau degradante sau crude. Toate persoanele private de libertate vor fi tratate cu respect pentru demnitatea inerentă persoanei umane.

Unul dintre scopurile interdicției tratamentului degradant este de a proteja demnitatea persoanei. Prin urmare, există un anumit grad de suprapunere cu prevederile de egalitate. Tratamentul discriminatoriu, de asemenea, de multe ori are ca efect (sau scop) de umilire, degradare, sau interferență cu demnitatea persoanei discriminate, în special în cazul în care un astfel de tratament are loc în public. Tratarea unei persoane mai puțin favorabile bazat pe o caracteristică inerentă sugerează disprețul sau lipsa de respect pentru personalitatea lui sau a ei.

2. Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CtEDO a menționat explicit într-o serie de cauze că rele tratamente trebuie să atingă un nivel minim de gravitate dacă este să se încadreze în domeniul de aplicare al articolului 3 din CEDO. În *Irlanda c. Regatul Unit* (nr. 5310/71, 18 ianuarie 1978) (la paragraful 162), Curtea a statuat că evaluarea acelui minim este relativă și depinde de toate circumstanțele cauzei, cum ar fi durata tratamentului și a efectelor sale fizice sau mintale. În acest caz, instanța de judecată, de asemenea, a remarcat (la punctul 167), că tratamentul poate fi considerat, de asemenea degradant în cazul în care trezește în victime sentimente de frică, angoasă și inferioritate capabile să le umilească și să le înjosească și să distrugă rezistența fizică sau morală.

Fosta Comisie Europeană privind drepturile omului în cazul *East African Asians v the United Kingdom* (nr. 4403/70, 14 decembrie 1973) a fost prima hotărâre a unui tribunal internațional care a constatat că discriminarea ar putea constitui una din formele de "tratament degradant" interzis, ca parte a dreptului de a nu fi supus torturii.

- *East African Asians v the United Kingdom* (nr. 4403/70, 14 decembrie 1973) se referă la legile în cauză în materie de imigrație care îi privau de dreptul de a intra în Regatul Unit pe asiatici care erau cetățeni ai „Regatului Unit și coloniilor” și locuiau în Africa de Est. Legile relevante au fost aprobate într-un moment în care politicile de "africanizare" în Africa de Est îi privau pe asiatici de mijloacele lor de trai. Reclamanții nu puteau să se bazeze pe interzicerea discriminării din articolul 14 din CEDO, deoarece dreptul de intrare (subiectul cazului) nu a fost protejat în conformitate cu CEDO și interzicerea de discriminare din articolul 14 este limitată la drepturile și libertățile prevăzute de Convenție. Cu toate acestea, Comisia a considerat că pretențiile erau admisibile în conformitate cu articolul 3 din CEDO. A constatat (la punctele 188 -195) că "în afară de orice considerație a articolului 14, discriminarea pe bază de rasă ar putea, în anumite circumstanțe, se ridica, la tratamentul degradant în sensul articolului 3 din Convenție". Comisia a observat că "o importanță deosebită ar trebui să fie atașată discriminării bazată pe rasă, și care în mod public să definească un grup de persoane pentru un tratament diferențiat pe criterii de rasă s-ar putea, în anumite circumstanțe, să constituie un afront deosebit demnității umane". Prin urmare, "tratarea diferențiată a unui grup de persoane pe bază de rasă ar putea fi de natură să constituie un tratament degradant în condițiile în care un tratament diferențiat pe un alt motiv, cum ar fi limba, ar ridica o astfel de întrebare". Comisia a sugerat astfel că discriminarea rasială a fost un caz special suficient de sever pentru a constitui "tratament degradant", dar că alte motive de discriminare ar putea să nu fie suficient de grave. Comisia, de asemenea, a sugerat că discriminarea trebuie să fie intenționată, în scopul de a constitui un tratament degradant.

Urmînd *East African Asians v the United Kingdom* (nr. 4403/70, 14 decembrie 1973), au existat o serie de cereri nereușite înaintate la CEDO privind discriminarea ca "tratament degradant".

- În *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985), reclamanții, care s-au stabilit în mod legal în Regatul Unit, au fost în imposibilitatea ca soții lor străini să se alăture lor în Regatul Unit, ca urmare a legislației de imigrare în vigoare la acel moment. Au susținut că discriminarea împotriva lor pe bază de naționalitatea lor a constituit un afront la adresa demnității umane și a constituit un tratament degradant. CtEDO a constatat că intenția legilor a fost crucială în a decide dacă legile au încălcat articolul 3. A concluzionat că diferența de tratament nu a indicat nici un dispreț sau lipsă de respect pentru personalitatea reclamanților și că nu a fost conceput pentru a, și nu, umili sau înjosi. Legea a fost destinată exclusiv pentru a obține măsuri de imigrare legitime. Prin urmare, nu a existat nici o încălcare a articolului 3. Cu toate acestea, hotărârea sugerează că dacă diferența de tratament ar fi indicat dispreț sau lipsă de respect pentru personalitatea reclamanților ar putea fi atins nivelul de severitate necesar pentru a constitui un tratament degradant. Instanța de judecată, de asemenea, a indicat faptul că articolul 3 ar putea fi aplicabil indiferent de relevanța sau aplicabilitatea articolului 14. A se vedea, de asemenea, *Patel c. Regatul Unit* (nr. 35693/97, 22/octombrie 1998).

- În *Smith și Grady c. Regatul Unit* (nr. 33985/96 și 33986/96, 27 septembrie 1999), reclamanții s-au plâns că politica Marea Britanie care elimină homosexualii din forțele armate și investigațiile ulterioare și excluderile constituie tratament degradant în conformitate cu articolul 3 din CEDO. Statul a susținut că politica nu poate fi considerată ca degradantă, din cauza obiectivelor sale (lupta de putere și eficacitatea operațională) și lipsa de orice intenție de a degrada sau umili. Au susținut că în cazul *East African Asians* nu a fost relevant, deoarece s-a preocupat de discriminarea rasială. Instanța de judecată a părut să

accepte, în principiu, că discriminarea pe motive de orientare sexuală ar putea constitui un tratament degradant în conformitate cu articolul 3, afirmând că:

nu ar exclude faptul ca tratamentul care se bazează pe o prejudecată predispusă din partea unei majorități heterosexuale față de o minoritate homosexuală a situației descrise mai sus ar putea, în principiu, intra în sfera de aplicare a articolului 3.

Cu toate acestea, instanța nu a luat în considerare că tratamentul în acest caz a ajuns la nivelul minim de gravitate, care l-ar aduce în domeniul de aplicare al articolului 3 din Convenție. Ca urmare a deciziei în *Smith și Grady*, este cu siguranță discutabil că orice formă de discriminare interzisă în temeiul articolului 14 din CEDO, care este destinat în mod clar pentru a exclude unui astfel de grup beneficiile acordate restului societății, ar putea fi considerată de către instanța de judecată un "afront pentru demnitatea umană".

- În *Cipru c. Turcia* (nr. 25781/94, 10 mai 2001), Curtea a statuat că ciprioții greci care trăiesc în nordul Ciprului (partea turcă) au fost obiectul unor restricții foarte severe, care a redus exercitarea libertăților fundamentale și a avut ca efect asigurarea că, odată cu trecerea timpului, comunitatea ar înceta să existe. Ciprioților greci nu li s-a permis de către autorități să lase moștenire bunurile imobile unei rude, chiar și apropiate, dacă acestea din urmă, de asemenea, au locuit în partea de nord; nu au existat instituții gimnaziale în nord și copii greco-ciprioți care au ales să meargă la școlile secundare din sud li s-a refuzat dreptul de ședere în nord odată cu împlinirea vârstei de 16 ani în cazul bărbaților și 18 ani în cazul femeilor. Ciprioții greci, de asemenea, au trăit, și au fost obligați să trăiască, în condiții care au fost izolate, în care mișcările lor au fost restricționate, controlate și nu au avut nici o perspectivă de reînnoire sau dezvoltarea a comunității lor. Curtea a concluzionat că tratamentul la care au fost supuși s-a bazat pe caracteristici care le disting de populația turco-cipriotă, și anume de originea etnică, rasă și religie. Condițiile în care populația care a fost condamnată să trăiască au fost umilitoare și au încălcat însăși noțiunea de respect pentru demnitatea umană. În acest caz, tratamentul discriminatoriu a atins un nivel de gravitate, care s-a ridicat la un tratament degradant în conformitate cu articolul 3. După ce a constatat o violare a articolului 3, CtEDO nu a continuat să examineze dacă a existat o încălcare a articolului 14.

- *Moldovan și alții c. România* (nr. 2) (nr. 41138/98 și 64320/01, 12 iulie 2005), se referă la o dispută între locuitorii romi și ne-romi a unui mic sat românesc, care a rezultat în omorîrea a câțiva bărbați romi de către un grup de ne-romi care au ucis, au rănit pe alții și au distrus casele și proprietatea romilor. Reclamanții s-au plâns că, după distrugerea caselor lor, ei nu s-au mai putut bucura de utilizarea lor și a trebuit să trăiască în condiții foarte proaste, înghesuți, cu încălcarea articolelor 3 și 8 ale CEDO. Au susținut, de asemenea, că funcționarii de stat au fost implicați în distrugerea caselor lor și că autoritățile nu numai că nu au remediat situația, dar în mod activ au împiedicat eforturile de a obține o locuință corespunzătoare. CtEDO a considerat că condițiile de viață ale reclamanților peste zece ani combinate cu lungimea perioadei în care reclamanții au trebuit să trăiască în astfel de condiții, precum și atitudinea generală a autorităților trebuie să le fi provocat suferință psihică considerabilă, astfel "diminuând demnitatea lor umană și trezind în ei astfel de sentimente ce provoacă umilire și înjosire". În plus, CtEDO a constatat că remarcile referitoare la onestitatea și modul de viață al reclamanților, făcute de unele autorități care se ocupă de plângerile reclamanților pare a fi, în absența oricărei fundamentare în numele acestor autorități, "pur discriminatorii". În acest sens, CtEDO a reiterat faptul că

discriminarea pe bază de rasă poate în sine constitui tratament degradant în sensul articolului 3 din CEDO.

3 Alte jurisdicții

După cum s-a menționat mai sus, CEDO a dezvoltat noțiunea de tratament discriminatoriu ca tratament degradant. În alte tribunale, solicitanții s-au bazat pe jurisprudența CEDO în prezentarea de argumente similare. Cu toate acestea, alte câteva tribunale internaționale au urmat această linie de cazuri.

- În *Koptova c. Republica Slovacă* (nr. 13/1998, ICERD), reclamantul a susținut în fața ICERD că "folosirea termenului de "rom" în mod public și oficial, pentru a se referi la anumite persoane nespecificate și prin evidențierea unor astfel de persoane pentru un tratament special și jignitor, măsurile luate de Stat o supun pe ea, ca o persoană de etnie romă, la un tratament degradant". Ea a invocat decizia *East African Asians*. Cu toate acestea, măsurile contestate au fost retrase înainte de CERD au avut ocazia să ia în considerare argumentul.
- În cazul Botswana al *Procurorului General (Botswana) c. Unity Dow* (124/1990) (CA nr. 4/1991), pârâul a susținut că Legea cetățeniei Botswana, discriminează împotriva ei și o tratează mai puțin favorabil decât pe bărbați în situații similare ei, supunând-o la un tratament degradant în încălcarea Constituției. Respondentul a găsit un sprijin în Declarația Națiunilor Unite privind eliminarea discriminării față de femei (din 7 noiembrie 1967), care prevede că "discriminarea împotriva femeilor, negând sau limitând egalitatea în drepturi cu bărbații este fundamental nedreaptă și constituie o ofensă adusă demnității umane". Ea a citat, de asemenea, jurisprudența CEDO, inclusiv *Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatul Unit* (nr. 9214/80, 9473/81 și 9474/81, 28 mai 1985). Atât Înalta Curte cât și Curtea de Apel au acceptat acest argument.

D VIOLENȚA CA DISCRIMINARE

1 Introducere

Rolul violenței în crearea și susținerea inegalității a fost recunoscut atât de către tribunalele și curțile naționale cât și internaționale. Violența poate afecta integritatea fizică și psihică a victimelor și le privează de exercitarea egală, și cunoașterea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Ar putea ajuta, de asemenea, menținerea poziției subordonate a victimelor în societate și să contribuie la niveluri scăzute de învățământ și participare a publicului, și niveluri mai ridicate de sărăcie relativă. Această secțiune tratează violența împotriva femeilor, ca un exemplu al fenomenului de violență în calitate de discriminare.

Violența pe bază de gen este larg răspândită atât în societățile dezvoltate cât și în cele în curs de dezvoltare, ea apare într-o varietate de forme și de multe ori în contextul relației "private" de familie sau de acasă. Recomandarea Generală nr. 19 CEDAW cu privire la violența împotriva femeilor (la alineatul 1), recunoaște că "violența bazată pe gen este o formă de discriminare, care inhibă serios capacitatea femeilor de a se bucura de drepturi și libertăți pe bază de egalitate cu bărbații". Comitetul cu privire la eliminarea discriminării față de femei ia act de "legătura strânsă între discriminarea femeilor, a violenței în bază de gen, și încălcări

ale drepturilor omului și a libertăților fundamentale". Violența bazată pe gen constituie, prin urmare, atât o încălcare directă a drepturilor femeilor și contribuie la incapacitatea lor de a se bucura de întreaga gamă de drepturi civile, politice, economice, sociale și culturale. Violența pe bază de gen include agresiunea sexuală, exploatarea comercială a femeilor ca obiecte sexuale, și traficul de femei. Probabil, formele cele mai prevalente de violență bazată pe gen sunt cele perpetuate de practici și atitudini, inclusiv practici culturale, cum ar fi mutilarea genitală feminină și căsătoria forțată, sterilizarea obligatorie sau avortul, și violența domestică.

Violența împotriva femeilor comisă de către Stat poate încălca obligațiile sale negative, în conformitate cu dreptul internațional de a respecta drepturile omului. În acest sens, există un număr tot mai mare de standarde internaționale care interzic violența împotriva femeilor. Cu toate acestea, autorii violenței bazate pe gen sunt persoanele mai mult, nu Statul. O altă dificultate în prevenirea violenței împotriva femeilor este că multe sisteme juridice naționale au considerat actele de violență între bărbați și femei ca litigiile de familie, mai degrabă decât crime, care ar trebui să fie rezolvate în particular, fără intervenția Statului. Pentru a contracara acest lucru, o serie de instrumente internaționale au stabilit că violența împotriva femeilor (inclusiv violența în familie), nu este întotdeauna o chestiune privată, dar poate atrage răspunderea Statului în conformitate cu dreptul internațional. Dreptul internațional a recunoscut din ce în ce mai mult obligațiile pozitive ale Statului de a interveni pentru a preveni violența împotriva femeii, pentru a investiga și urmări în justiție incidente de violență și să adopte reguli de procedură (și reguli de probațiune care conferă efect acestor reguli), care protejează victimele violenței, inclusiv prin combaterea atitudinilor discriminatorii și stereotipurilor (a se vedea cazul *M.C. c. Bulgaria* (nr. 39272/98, 4 decembrie 2003) de mai jos).

2 Sistemul ONU

În Recomandarea Generală nr. 19 (la paragraful 6), Comitetul CEDAW constată că definiția discriminării împotriva femeilor din articolul 1 din CEDAW include violența în bază de gen, definită ca "violența, care este îndreptată împotriva unei femei, deoarece ea este o femeie sau care afectează femeile în mod disproporționat". Include acte care provoacă daune fizice, psihice sau sexuale sau suferință, amenințări cu asemenea acte, constrângerea și alte privări de libertate. Se constată, de asemenea, faptul că violența pe criterii de gen poate încălca dispozițiile specifice ale Convenției, indiferent dacă aceste dispoziții menționează în mod expres violența. În *Vertido c. Filipine* (nr. 18/2008, CEDAW), Comitetul CEDAW a făcut o serie de recomandări pentru Statul pârât, inclusiv pentru a se asigura că "toate procedurile legale în cazurile care implică infracțiuni de viol și alte infracțiuni de natură sexuală sunt imparțiale și echitabile, și nu sunt afectate de prejudecăți sau de noțiuni stereotipe de gen. Pentru a realiza acest lucru, este nevoie de o gamă largă de măsuri, care vizează sistemul juridic, pentru a îmbunătăți gestionarea judiciară a cazurilor de viol, precum și de formare și educație pentru a schimba atitudinile discriminatorii față de femei". A se vedea, de asemenea, Declarația Organizației Națiunilor Unite privind eliminarea violenței împotriva femeilor (1993).

Recomandarea generală nr. 19 prevede că datoria Statelor membre de a nu se angaja în acte de violență pe bază de gen se extinde la răspunderea pentru eșecul de a acționa cu diligență

pentru a preveni, investiga și sancționa actele de violență. Instrumentele internaționale care sunt preocupate de violența rasială au impus Statelor obligații de diligență similare.

CERD a aplicat un standard de diligență cu privire la obligațiile pozitive ale Statului de a combate violența privată motivată rasial. În cazul *L.K. c. Olanda* (nr. 4/1991, ICERD), CERD a susținut că, atunci când s-au făcut amenințări cu violența, era de datoria statului de a investiga astfel de amenințări cu diligență și promptitudine.

ICESCR a discutat despre violența de gen ca o formă de discriminare, în Comentariul General nr. 16 (la paragraful 27):

Violența pe bază de gen este o formă de discriminare, care inhibă capacitatea de a se bucura de drepturi și libertăți, inclusiv drepturi economice, sociale și culturale, pe bază de egalitate. Statele părți trebuie să ia măsuri adecvate pentru eliminarea violenței împotriva bărbaților și femeilor și să acționeze cu diligență pentru a preveni, investiga, media, pedepsi și despăgubi actele de violență împotriva lor de către actori privați.

3 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CEDO a recunoscut obligațiile pozitive ale Statului în temeiul articolului 3 (interzicerea torturii) și articolul 8 (dreptul la respectarea vieții private), pentru a proteja persoanele fizice de abuz sexual și violență în cadrul jurisdicțiilor sale.

- *M. C. c. Bulgaria* (nr. 39272/98, 4 decembrie 2003) se referă la un caz de o presupusă violare a unei fete din Bulgaria în vârstă de 14 ani, care nu a fost judecat de către autorități din cauza lipsei de dovezi cu privire la utilizarea forței sau amenințărilor. Solicitantul a susținut că legislația bulgară nu a oferit o protecție eficientă împotriva violului și abuzului sexual, doar numai cazurile în care victima a rezistat în mod activ au fost judecate și, în acest caz particular, autoritățile nu au reușit să investigheze violul în mod eficient. CEDO a statuat că Statele contractante au o obligație pozitivă în conformitate cu articolele 3 (interzicerea torturii) și 8 (dreptul la respectarea vieții private) din CEDO de a adopta legi penale de sancționare eficientă a violului și de a le aplica în practică, prin anchetarea și reprimarea efectivă. Solicitarea unei dovezi de rezistență fizică, în toate cazurile de presupus viol alunecă spre riscurile că anumite violuri vor rămâne nepedepsite și pune în pericol protecția eficientă a autonomiei sexuale a unei persoane - acest lucru a fost reflectat în tendința internațională în recunoașterea lipsei de consimțământ, mai degrabă decât forța, ca elementul esențial de viol și abuz sexual. CEDO a ajuns la concluzia că obligațiile pozitive ale Statului în temeiul articolelor 3 și 8 necesită sancționarea și urmărirea penală eficace a oricărui act sexual non-consensual, inclusiv în lipsa de rezistență fizică de către victimă. În acest caz, abordarea autorităților bulgare nu a respectat aceste obligații. A se vedea, de asemenea, cazuri în instanța internă ale *S c. J* [1998] (4) BCLR 424 (Africa de Sud), *Statul c. Béchu* [1999] caz penal nr. 79/94 (Fiji) și *Addara Aratchige Gunendra c. Republica* [1997] caz nr. 7710/96 (Sri Lanka).

- În cazul *Osman c. Regatul Unit* (nr. 23452/94, 28 octombrie 1998), un bărbat a fost ucis după ce poliția nu a reușit să răspundă amenințărilor de violență aduse în atenția sa. Reclamanții au susținut că aceasta a reprezentat o încălcare a obligației pozitive a Statului în conformitate cu articolul 2 (dreptul la viață), pentru a proteja viețile celor aflate sub

jurisdicția sa. CtEDO a constatat că Statul ar încălca această obligație în cazul în care "autoritățile nu au făcut tot ce ar putea fi posibil în mod rezonabil de aceștea pentru a evita un risc real și imediat pentru viața, de care au sau ar trebui să aibă cunoștință", cu alte cuvinte, în contextul amenințărilor la adresa dreptului la viață, Statul trebuie să utilizeze diligență pentru a investiga și, dacă este necesar, să intervină pentru a preveni realizarea unor astfel de amenințări. A se vedea, de asemenea, cazul *Aydin c. Turcia* (nr. 23178/94, 25 septembrie 1997), în ceea ce privește obligația de a investiga și urmări în justiție, în contextul unei cereri în temeiul articolului 6 (dreptul la un proces echitabil) și articolul 13 (dreptul la un recurs efectiv).

- În *Opuz c. Turcia* (nr. 33401/02, 9 iunie 2009), CtEDO pentru prima dată, a recunoscut violența bazată pe gen ca o formă de discriminare în conformitate cu articolul 14. În acest caz, solicitanta și mama ei au fost supuși abuzurilor sporite de către soțul reclamantei o perioadă îndelungată de timp. Deși reclamanta și mama ei a depus o serie de plângeri penale, unele dintre acestea au fost retrase ca urmare a amenințărilor din partea soțului reclamantei. Deoarece plângerile erau retrase, autoritățile de stat nu inițiau o anchetă, în ciuda dovezilor puternice de abuz sistematic din partea soțului. Odată, el a atacat reclamanta cu un cuțit, a fost necesară spitalizarea acesteia, pe când agresorul a fost nevoit doar să plătească o amendă. Abuzul a culminat cu faptul că soțul reclamantei a ucis-o pe mama ei. Deși el a fost găsit vinovat și condamnat la închisoare pe viață, pedeapsa sa a fost redusă la 15 ani, deoarece instanța de judecată a constatat că el a comis crima pentru a proteja onoarea familiei sale și a fost eliberat până la examinarea unei căi de atac.

Analizând foarte mult în baza instrumentelor internaționale privind drepturile omului și jurisprudență, Curtea a declarat că violența împotriva femeilor constituie o discriminare de gen și, prin urmare, "eșecul Statului de a proteja femeile împotriva violenței în familie încalcă dreptul la o protecție egală a legii și că acest eșec nu este necesar să fie intenționat" (alineatul 191). CtEDO a constatat că, de asemenea, a existat "un climat care a condus la violența în familie" (alineatul 198), în Stat, care a fost creat de faptul că femeile au fost cele mai frecvente victime ale violenței domestice, poliția a avut o atitudine pasivă față de plângerile de violență domestică de către femei, precum și instanțele de judecată pronunțau sentințe indulgente, în astfel de cazuri. În consecință, CtEDO a considerat că reclamanta și mama ei au fost supuse la violența discriminatorie în bază de gen și "lipsa de reacție generală a sistemului judiciar și impunitățile exercitate de către agresori ... au indicat că nu există un angajament suficient pentru a lua măsuri adecvate pentru a aborda violența în familie" (alineatul 200). Prin urmare, Statul a încălcat articolul 14 din Convenție, în legătură cu dreptul la viață și dreptul de a nu fi supus torturii în temeiul articolelor 2 și 3 a Convenției, respectiv.

4 Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor

Protocolul privind drepturile femeilor în Africa (discutat în capitolul II) prevede în mod explicit dreptul pentru femei de a nu fi supuse violenței de gen (articolul 4), inclusiv mutilarea genitală a femeilor (articolul 5).

Comisia africană a drepturilor omului și a popoarelor a declarat admisibil primul său caz de agresiune sexuală și violență împotriva femeilor, în cazul *Inițiativa Egipteană pentru Drepturile personale (EIPR) și INTERIGHTS (în numele lui Al - Kheir & Alții) / Egipt* (nr. 323/2006). Reclamantii sunt patru femei jurnaliste care au fost atacate, agresate și violate în

prezența poliției, care nu a reușit să intervină pentru a le proteja. Reclamanții au susținut că Egiptul nu și-a îndeplinit obligațiile sale pozitive pentru a preveni atacurile și nu a investigat în mod eficient și nu a urmărit în justiție pe agresori, astfel că nu a acționat cu diligență. Cazul este încă în curs de examinare de către Comisia Africană. Dacă se va solda cu succes, se va stabili un precedent inovator în dezvoltarea în continuare a practicii judiciare în cazurile de discriminare împotriva femeilor și discriminarea prin utilizarea violenței sexuale.

5 Sistemul interamerican

Convenția privind prevenirea, pedepsirea și eradicarea violenței împotriva femeilor (Convenția de la Belem do Pará) a fost adoptată de către Adunarea Generală a Organizației Statelor Americane la 9 iunie 1994 și a intrat în vigoare la 5 martie 1995. Aceasta a fost ratificată pe scară largă în regiune. Convenția de la Belém do Pará abordează inter-relația dintre gen, violență și discriminare. Articolul 6 stabilește că dreptul femeilor de a nu fi supuse violenței include dreptul de a nu fi discriminate. Convenția protejează, de asemenea, dreptul femeilor de a fi apreciate și educate fără practici sociale și culturale de inferioritate sau subordonare.

- În *Maria Da Penha Maia Fernandes c. Brazilia* (caz. 12,051, raportul nr. 54/01, 16 aprilie 2001), sistemul inter-American a aplicat pentru prima dată Convenția de la Belem do Pará pentru a decide un caz. Solicitanta a fost abuzată fizic și psihic de către soțul ei, care, în 1983, de asemenea, a încercat să o omoare. Către 1998, anchetă judiciară a faptelor încă nu era finalizată și dna da Penha a înaintat acest caz împotriva Braziliei la iACHR. iACHR a considerat că acțiunea judiciară este inefficient, impunitatea și incapacitatea victimelor pentru a obține despăgubiri au arătat lipsa de angajament din partea Statului de a aborda violența în familie și a încălcat dreptul la protecția egală a legii garantat în conformitate cu articolul 24 din AmCHR. În plus, aceasta a reprezentat o încălcare de către Stat a angajamentelor sale în conformitate cu articolul 7 din Convenția de la Belem do Para să adopte prin toate mijloacele necesare, și, fără întârziere, o serie de măsuri pentru prevenirea și eradicarea violenței împotriva femeilor. Ca urmare a cazului, fostul soț al victimei a fost în cele din urmă judecat.

- În cazul *Gonzalez și alții ("Cotton field") c. Mexic* (obiecția preliminară, merite, despăgubiri și costuri, Hotărârea din 16 noiembrie 2009, seria C nr. 205) iACHR a condamnat Statul pârât pentru încălcarea drepturilor omului a trei femei dispărute, torturate și ucise în orașul Juarez, Mexic, precum și pentru încălcarea drepturilor omului a mamelor lor și a rudelor. Petiția pentru a investiga încălcările drepturilor omului a fost prezentată la iACHR de către mamele a trei fete dintre mai multe fete și femei ale căror cadavre au fost găsite în Campo Algodonero în orașul Juarez. Au susținut încălcarea împotriva fiicelor lor, ele însele și rudele apropiate. Hotărârea iACHR a fost importantă, în care s-a recunoscut că violența împotriva femeilor în orașul Juarez din 1993 a fost o încălcare sistematică a drepturilor omului, pentru care Statul mexican este responsabil. De asemenea, au fost ordonate despăgubiri care includeau măsuri de ne-repetare, în așa fel încât sarcina cade pe Stat să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că crime similare nu mai sunt repetate.

iACHR a elaborat un Raport cu privire la Accesul la justiție pentru femei victime ale violenței în cele două Americi (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 ianuarie 2007). A se vedea, de asemenea, Raportul privind violența și discriminarea împotriva femeilor în conflictul armat din Columbia (OEA/Ser.L/V/II., Doc.67, 18 octombrie 2006).

6 Alt drept internațional

Au existat o serie de evoluții penale internaționale relevante în domeniul violenței sexuale. Crimele sexuale împotriva femeilor au fost incluse în jurisdicția Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie (ICTY), Tribunalul Penal Internațional pentru Rwanda (ICTR) și în Statutul de la Roma la fondarea Curții Penale Internaționale. Acest lucru a dus la tribunale "ad-hoc" care recunosc violența sexuală împotriva femeilor drept crime de război, încălcări ale Convențiilor de la Geneva, crime împotriva umanității, tortură și, de asemenea, genocid în jurisprudența lor. ICTY și ICTR au introdus, de asemenea, norme procedurale specifice pentru a proteja victimele violenței sexuale. Violul este, de asemenea, considerat o crimă de război sau crime împotriva umanității în conformitate cu dreptul internațional cutumiar.

- Hotărârea *Procurorul c. Alfred Musema* (ICTR, Hotărârea de judecată, 27 ianuarie 2000 și Hotărârea Curții de Apel, 16 noiembrie 2001) a indicat că o persoană poate fi trasă la răspundere penală individuală în conformitate cu dreptul internațional pentru viol, comandarea violului, instigare la viol și acte grave de violență împotriva femeilor. ICTR a recunoscut, de asemenea, violul ca o crimă împotriva umanității.

- În *Procurorul c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac și Vukovic Zoran* (ICTY, Hotărârea din camerele de judecată, 22 februarie 2001 și Hotărârea Curții de Apel, 12 iunie 2002), inculpatul a fost găsit vinovat de viol ca o crimă împotriva umanității și ca o încălcare a legilor sau principiilor de război. Instanța primară a constatat (și Curtea de Apel a confirmat) că elementul central al violului este lipsa de consimțământ a victimei. Circumstanțele coercitive prezente în acest caz a făcut presupus consimțământul victimei la acte sexuale imposibile. A se vedea, de asemenea, *Procurorul c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic și Esad Landzo* (ICTY, Hotărârea de judecată, 16 noiembrie 1998 și Hotărârea camerei de Apel, 20 februarie 2001).

- În *Procurorul c. Jean-Paul Akayesu* (ICTR, Hotărârea de judecată 2 septembrie și Hotărârea camerei de Apel 1 iunie 2001) inculpatul a fost judecat și a răspuns penal pentru mai multe incidente de viol. El a fost, de asemenea, judecat responsabil penal de o crimă împotriva umanității pentru diverse acte inumane, inclusiv dezbrăcarea forțată a unei femei. Pentru prima dată în istorie, violul și violența sexuală au fost recunoscute în dreptul internațional ca fiind genocid, dacă sunt comise cu intenția specifică de a distruge, în totalitate sau în parte, un anumit grup.

E DREPTUL LA VIAȚA PRIVATĂ (CONFIDENȚIALITATE) ȘI NEDISCRIMINAREA

1 Introducere

Victimele discriminării au argumentat adesea cererile lor în fața tribunalelor naționale și internaționale prin încadrarea lor în ceea ce privește drepturile personale sau de confidențialitate, cum ar fi respectul pentru integritatea corporală, viața privată și de familie

și domiciliu. Discriminarea, prin natura sa este extrem de personală, așa cum este adesea în funcție de caracteristicile personale. Din acest motiv, multe cereri de confidențialitate și de discriminare se intersectează, în special în cazurile în care afectează aspecte inerente ale personalității și comportamentului intim. Abordarea "vieții private" a fost cea mai evidentă în lupta pentru înlăturarea interdicțiilor de comportament homosexual și în tratamentul transsexualilor, dar ea a fost, de asemenea, folosită pentru a combate discriminarea pe motive de dizabilitate, nelegitimare și paternitate, și limbă (a se vedea din nou cazul *Lingvistica belgiană* (nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 și 2126/64, 23 iulie 1968)).

Tribunalele internaționale în cadrul sistemului ONU și CEDO au interpretat dispozițiile respective de confidențialitate să includă obligații pozitive puternice asupra Statului de a asigura protecție împotriva încălcării de către cetățeni, precum și de către Stat. Acest lucru este un avantaj cheie pentru a baza pretențiile legate de egalitate în drepturile vieții private.

Formulări relevante de intimitate sau a drepturilor legate de protecția vieții private în instrumentele internaționale sunt după cum urmează:

Drepturile de confidențialitate

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 17

1. Nimeni nu va putea fi supus vreunor imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale.
2. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri.

Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 16

1. Nici un copil nu va fi supus unei imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața sa privată, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondența sa, precum și nici unui fel de atac ilegal la onoare și reputația sa.
2. Copilul are dreptul la protecția garantată de lege împotriva unor astfel de imixtiuni sau atacuri.

Convenția Europeană a drepturilor omului

Articolul 8

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.
2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică,

bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Declarația Americană

Articolul V

Fiecare persoană are dreptul la protecția legii împotriva atacurilor abuzive asupra onoare, reputația lui, și viața sa privată și de familie.

Convenția Americană a drepturilor omului

Articolul 11

1. Orice persoană are dreptul de a avea onoare și a respectat și demnitatea sa recunoscut.

2. Nimeni nu poate fi obiectul de imixtiuni arbitrare sau abuzive cu viața sa privată, familie, a domiciliului său, sau a corespondenței sale, sau a atacurilor ilegale la onoare sau reputația sa.

3. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri.

AfCHPR nu conține un drept explicit de intimitate. Cu toate acestea, s-a sugerat că articolul 4 ("orice ființă umană are dreptul la respectarea vieții sale și integritatea persoanei sale") poate fi interpretat ca o formă de drept de intimitate. În plus, articolul referitor la "demnitatea inerentă într-o ființă umană" (a se vedea în conformitate cu "drepturi de demnitate") reflectă o abordare conceptuală diferită pentru a se preocupa din nou de probleme mai largi de egalitate.

2 Sistemul ONU

Au existat o serie de cazuri, înaintate la CDO în care argumentele de confidențialitate au fost făcute ca alternative la, sau în legătură cu acuzațiile de discriminare. Cele două exemple de mai jos fac uz de conceptele de viață privată și viața de familie, respectiv.

- În *Toonen c. Australia* (nr. 488/1992, ICCPR) (discutat mai sus în capitolul V), CDO a confirmat că activitatea adultă sexuală consensuală în privat (inclusiv activitatea homosexuală) este acoperită de noțiunea de "intimitate", în conformitate cu articolul 17 din ICCPR. CDO a acceptat argumentul solicitantului că legile care interzic comportamentul homosexual au interferat cu dreptul său la intimitate, chiar dacă nu au fost puse în aplicare, și o astfel de intervenție nu a fost justificată în circumstanțele cazului. CDO nu a continuat să ia în considerare argumentul de nediscriminare a reclamantului.

- *Hopu și alții c. Franța* (nr. 549/1993, ICCPR) (discutat în "drepturile minorităților") se referă la solicitanții etnici polinezieni care au susținut că construcția unui complex hotelier va distruge mormintele lor ancestrale în încălcarea drepturilor lor la viață privată (articolul 17) și viața de familie (articolul 23). Aceste morminte ancestrale au reprezentat un loc important în istoria, cultura și viața lor. CDO a afirmat (la punctul 10.3), că obiectivele din

ICCPR solicită ca termenului de "familie" să i se acorde o interpretare largă, astfel încât să includă pe toți cei care cuprind familia așa cum este înțeles în societatea în cauză. A constatat că solicitanții consideră că relația lor cu strămoșii lor este un element esențial al identității lor și are un rol important în viața lor de familie. A concluzionat că construcția unui hotel a interferat cu drepturile de familie și a vieții private a solicitanților și că Statul nu a reușit să demonstreze că o astfel de ingerință a fost rezonabilă.

În ceea ce privește obligațiile pozitive, în Comentariul General nr. 16, CDO a stipulat clar (în alineatul 1), că drepturile din articolul 17 sunt "necesare pentru a fi garantate împotriva tuturor acestor interferențe și atacuri dacă acestea sunt inițiate de autoritățile de Stat sau de persoane fizice sau juridice". Prin urmare, Statele sunt obligate să adopte măsuri legislative și alte măsuri pentru a da efect interzicerii împotriva unor astfel de ingerințe și atacuri, precum și în ceea ce privește protecția acestui drept".

3 Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Încălări ale ambelor conceptelor de "viață privată" și "viață de familie" (articolul 8) au fost pledat în fața instituțiilor CEDO, ca o alternativă la, sau în legătură cu, reclamațiile bazate pe articolul 14 (nediscriminare). Aspectele cheie înaintate la CtEDO au inclus domeniul de aplicare al drepturilor de confidențialitate și extinderea obligațiilor pozitive ale Statului în temeiul articolului 8. Plângerile de discriminare de ale călătorilor irlandezi și romi s-au bazat pe protecția domiciliului în conformitate cu articolul 8. O discuție asupra aspectelor ale articolului 8 ale acestor cazuri este dincolo de sfera de aplicare a acestui Manual, deși unele cazuri, cum ar fi *Chapman* sunt tratate în capitolul V, la secțiunea "rasă" și în capitolul III la "discriminare indirectă".

3.1 Conceptul de viață privată

CtEDO nu a încercat o definiție exhaustivă a noțiunii de respect pentru "viață privată", cu toate acestea, este clar că aceasta include respectul pentru integritatea morală și fizică, identitate personală, informații cu caracter personal, sexualitate sau orientare sexuală și spațiu personal. În cazul *Mikulic c. Croația* (nr. 53176/99, 7 februarie 2002), Curtea a precizat că "viața privată" poate cuprinde uneori aspecte ale identității fizice și sociale ale unui individ. CtEDO a constatat că conceptul de viață privată se extinde dincolo de dreptul la viață privată la "dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane, în special în plan emoțional, pentru dezvoltarea și împlinirea personalității cuiva". Cazul *Pretty c. Regatul Unit* (nr. 2346/02, 29 aprilie 2002) (discutat mai sus), de asemenea, a stabilit că noțiunea de autonomie personală este un principiu important care stă la baza interpretării garanțiilor sale. Pentru mai multă informație privind conceptul vieții private, a se vedea *X c. Islanda* (nr. 6825/74, 18 mai 1976), *Passanante c. Italia* (nr. 32647/96, 1 iulie 1998), *Burghartz c. Elveția* (nr. 16213/90, 22 februarie 1994), *Dudgeon c. Marea Britanie* (nr. 7525/76, 22 octombrie 1981), *Laskey, Jaggard și Brown c. Regatul Unit* (nr. 21627/93, 21826/93 și 21974/93, 19 februarie 1997) și *Smith și Grady c. Regatul Unit* (nr. 33985/96 și 33986/96, 27 septembrie 1999).

Noțiunea de viață privată a fost folosită pentru a contesta legile care incriminează actele homosexuale în conformitate cu CEDO. Cazurile cheie *Dudgeon*, *Norris* și *Modinos* sunt

discutate în secțiunea "orientare sexuală" în capitolul V. A fost, de asemenea, utilizată în lupta pentru drepturile transsexuale precum ilustrează următorul caz:

- În *Van Kück c. Germania* (nr. 35968/97, 12 iunie 2003), s-a susținut că eșecul instanței germane a da atenția cuvenită transsexualității ei în evaluarea privind un litigiu cu compania ei de asigurări de a rambursa cheltuielile pentru operația de schimbare de sex a încălcat dreptul său la respectarea vieții sale private, în sensul articolului 8. CtEDO a remarcat că, în scopul de a echilibra interesele concurente ale individului și ale comunității în ansamblu, o importanță deosebită trebuie să fie acordată aspectelor legate de partea cea mai intimă a vieții unui individ. Procedurile judiciare relevante au atins libertatea reclamantului de a se defini ca o persoană de sex feminin, una dintre elementele esențiale ale auto- determinării. CtEDO a luat în considerare faptul că procedura a avut loc într-un moment în care starea de transsexualitate a fost în general cunoscută. A sesizat că instanța națională plasat o povară disproporționată asupra solicitantei pentru a dovedi necesitatea tratamentului medical, inclusiv operația ireversibilă, în domeniul unui dintre cele mai intime aspecte din viața privată. A constatat că instanțele germane au depășit marja de apreciere acordată în conformitate cu articolul 8. În lumina hotărârii lor în conformitate cu articolul 8, CtEDO nu a considerat necesar să ia în considerare articolul 14.

3.2 Conceptul de viață de familie

Conceptul de viața de familie se extinde asupra cuplurilor căsătorite și a copiii aflați în întreținere (indiferent dacă sunt nelegitimi, legitimi sau adoptați), precum și frați și surori. Aceasta se aplică și altor legături de familie *de facto* în cazul în care suficientă constanță este prezentă (a se vedea, de exemplu, *Johnston și alții c. Irlanda* (nr. 9697/82, 18 decembrie 1986) și *Kroon și alții c. Olanda* (nr. 18535/91, 27 septembrie 1994)). Relația dintre cuplurile de homosexuali a fost inclusă în viața privată, mai degrabă decât în viața de familie în conformitate cu CEDO (a se vedea, de exemplu, *X și Y c. Regatul Unit* (nr. 9369/81, 3 mai 1983)). Noțiunea de viața de familie se utilizează printre altele ca bază pentru cererile de paternitate și de identitate.

3.3 Obligații pozitive în temeiul articolului 8 din CEDO

Un element cheie în jurisprudența CEDO privind articolul 8 este noțiunea obligațiilor pozitive a Statelor contractante de a "respecta" viața privată și viața de familie a persoanelor fizice.

Următoarele cazuri ilustrează abordarea CtEDO în acest domeniu:

- În *X și Y c. Olanda* (nr. 8978/80, 26 martie 1985) primul reclamant avea o fiică cu handicap mintal, care a fost violată în timp ce se afla în îngrijirea (tutela) unei case private. Statul nu a reușit să urmărească penal persoana vinovată de viol și reclamantii au susținut că un astfel de eșec a condus la încălcarea articolele 8 și 14 ale CEDO. CtEDO a remarcat (la punctul 22), că în acest caz se referă la "o chestiune de "viață privată", un concept care se referă la integritatea fizică și morală a persoanei, inclusiv viața lui sau a ei sexuală". Citând Hotărârea *Airey c. Irlanda* (nr. 6289/73, 9 octombrie 1979) (punctul 32), acesta a reiterat faptul că în temeiul articolului 8 pot exista obligații pozitive, cât și negative, inerente unui respect efectiv pentru viața privată sau de familie. Astfel aceste obligații pot solicita Statului să adopte

măsuri menite să asigure respectarea pentru viața privată, chiar și în sfera relațiilor dintre indivizi. Solicitanții au susținut că gradul de protecție a victimei poate fi prevăzut doar de dreptul penal. Recunoscând în același timp că aceste măsuri pentru a asigura conformitatea cu articolul 8 au fost în marja de apreciere a Statului, CEDO a remarcat că natura obligației Statului depinde de aspectul privat al vieții în cazul respectiv. În acest caz, pentru că valorile fundamentale și aspectele esențiale ale vieții private au fost în problemă, conformitatea poate fi asigurată doar prin urmărirea penală. Deoarece Codul Penal în cauză nu a asigurat o protecție practică și eficientă, Statul a încălcat articolul 8. După ce a constatat o încălcare a articolului 8, CtEDO nu a continuat să examineze cererea în temeiul articolului 14.

- În *Rees c. Regatul Unit* (nr. 9532/81, 17 octombrie 1986) solicitantul, un transsexual post-operatoriu, a susținut că eșecul Statului de a recunoaște noua sa identitate sexuală în certificatul său de naștere a încălcat dreptul la respectarea vieții sale private în conformitate cu articolul 8. El s-a plâns în principal pe constrângerile legate de eșecul de integrare a lui în viața socială. CtEDO a constatat, din nou, obligațiile pozitive ale Statului în temeiul articolului 8. Cu toate acestea, a subliniat că noțiunea de "respect" nu a fost clară, în special în ceea ce privește obligațiile pozitive. CtEDO a reiterat (la punctul 37), că "în determinarea dacă există sau nu o obligație pozitivă, trebuie să se țină seama de echilibrul just care trebuie să fie stabilit între interesul general al comunității și interesele individului". Deoarece nu a fost nici un numitor comun între Statele contractante cu privire la acest aspect special, acestea s-au bucurat de o marjă largă de apreciere. Datorită faptului că modificările cerute de cererea reclamantului erau complexe și au fost alte interese publice conflictuale, CtEDO a considerat că în aceste condiții, nu a existat nici o încălcare a unei obligații pozitive în conformitate cu articolul 8. Cu toate acestea, CtEDO a sugerat menținerea situației în vizor pentru că CEDO este întotdeauna de a fi interpretată și aplicată în funcție de circumstanțele actuale.

- În cazul mai târziu, *Christine Goodwin c. Regatul Unit* (nr. 28957/95, hotărârea Marii Camere 11 iulie 2002), CtEDO a constatat că, întrucât în hotărârea *Rees* a existat o tendință sporită în Statele părți la Convenție să recunoască genul schimbat al transsexualilor, prin urmare, Statele nu au mai prevăzut o marjă largă de apreciere în acest domeniu. În consecință, în acest caz, Statul a încălcat articolul 8 din Convenție, pentru că nu a respectat dreptul reclamantului la viața privată, recunoscând în mod oficial genul modificat.

3.4 Cazul *Botta* și jurisprudența ulterioară

Cazul *Botta c. Italia* (nr. 21439/93, 24 februarie 1998) discutat mai sus, în secțiunea "dizabilitate" în capitolul V a oferit un impuls pentru cererile pe motiv de dizabilitate (și similare), în baza obligațiilor pozitive ale Statului în temeiul articolului 8. În conformitate cu principiile stabilite în *Botta*, solicitanții capabili de a stabili o legătură "directă și imediată" între măsurile căutate și viața lor privată și de familie ar putea avea o cerere validă de încălcare a obligațiilor pozitive în conformitate cu articolul 8.

- În *Botta c. Italia* (nr. 21439/93, 24 februarie 1998), reclamantul s-a plâns de deprecierea vieții sale private și de dezvoltare a personalității sale în conformitate cu articolul 8 din CEDO. El a susținut că Statul nu a reușit să-și îndeplinească obligațiile sale pozitive în temeiul articolului 8 să adopte măsuri și să monitorizeze conformitatea cu măsurile interne existente. Deoarece conceptul de "respect", în conformitate cu articolul 8 nu este definit cu precizie, CtEDO a ajuns la concluzia că, în scopul de a determina dacă există obligații pozitive, ar trebui să găsească un echilibru între interesul general și interesul individului, cu

privire la marja de apreciere a Statului. A remarcat (la paragraful 34), că "Statul are obligații de acest tip în cazul în care acesta a găsit o legătură directă și imediată între măsurile solicitate de un reclamant și viața privată și / sau familia a acestuia". În cazul apropiat, instanța a concluzionat că dreptul de a avea acces la plajă și la mare într-un loc îndepărtat de locul obișnuit de reședință în timpul vacanțelor sale" se referă la relații interpersonale de astfel de domeniu extins și nedeterminat de aplicare, care nu poate avea nici o legătură directă imaginabilă între măsurile pe care Statul a fost îndemnat să le întreprindă în scopul de a remedia omisiunile din instituțiile private de balneare și viața privată a reclamantului".

- În *Zehnalová și Zehnal c. Republica Cehă* (nr. 38621/97, 14 mai 2002), reclamantii au fost persoanele cu dizabilități care au afirmat că lipsa accesului la un număr mare de clădiri publice din orașul lor de origine a încălcat drepturile lor la respectarea vieții lor private în conformitate cu articolul 8. Deasemenea, ei au formulat cereri în temeiul articolelor 3 și 14. Din nou, plângerea nu a constatat în ingerința din partea Statului, dar eșecul său de a -și îndeplini obligațiile sale pozitive în adoptarea măsurilor și respectarea conformității cu legislația internă a clădirilor publice. Reclamantii au considerat că dorința lor de a duce o viață activă în timp ce păstrarea independenței și a demnității a fost unul dintre obiectivele principale ale articolului 8. CtEDO a reiterat principiile sale cheie în ceea ce privește stabilirea domeniului de aplicare ale obligațiilor pozitive ale Statului în temeiul articolului 8. Citând *Botta*, CtEDO a remarcat că schimbările constante care au loc în societatea europeană fac apel pentru un efort sporit mai serios și angajament din partea guvernelor naționale în vederea remedierii anumitor deficiențe, și că Statul, prin urmare, intervine tot mai mult și mai mult în viața privată a indivizilor. Cu toate acestea, a remarcat că sfera de intervenție a Statului și conceptul evolutiv al vieții private nu coincide întotdeauna cu domeniul de aplicare mai limitat al obligațiilor pozitive ale Statului. Curtea a considerat că articolul 8 nu pot fi considerat a fi general aplicabil de fiecare dată dacă viața cotidiană a solicitantului este perturbată. Articolul 8 se aplică doar în cazuri excepționale în care nerespectarea de către Stat afectează viața în așa fel încât să interfereze cu dreptul la dezvoltare personală și dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane și lumea exterioară. În cazul respectiv, drepturile invocate au fost prea largi și nedeterminate deoarece reclamantii nu au reușit să ofere detalii precise ale presupuselor obstacole și nu au prezentat dovezi concludente cu privire la orice interferență cu viața lor privată. Solicitantul nu a reușit să demonstreze existența unei legături speciale între lipsa de acces la clădirile în cauză, precum și nevoile specifice din viața ei privată. CtEDO a decis că articolul 8 nu era aplicabil. Deoarece CtEDO a considerat că faptele cauzei nu intră în sfera de aplicare a articolului 8, articolul 14, la fel nu a fost aplicabil.

- În cazul *Sentges c. Țările de Jos* (nr. 27677/02, 8 iulie 2003), reclamantul s-a plâns că negarea de către Stat a cererii sale de a i se furniza un braț robotic, a încălcat dreptul la respectarea vieții sale private în articol 8. El a susținut că noțiunea de viață privată a cuprins noțiuni legate de calitatea vieții, inclusiv autonomia personală, auto-determinare, precum și dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane. CEDO a remarcat în concluziile sale anterioare, că viața privată include integritatea fizică și psihologică a unei persoane și că garanția acordată de articolul 8 este destinată în primul rând pentru a asigura dezvoltarea, fără amestec din afară a personalității fiecărui individ în relațiile sale cu alte ființe umane. Citând cazurile *Botta și Zehnalová*, instanța a considerat că reclamantul nu a reușit să stabilească o legătură specială între situația reclamată și nevoile specifice ale vieții sale private. Chiar dacă s-ar fi constatat că o astfel de legătură să existe, instanța a considerat că Statul nu a depășit marja largă de apreciere în stabilirea măsurilor care trebuie luate pentru a asigura conformitatea cu CEDO.

• În *Mikulic c. Croația* (nr. 53176/99, 7 februarie 2002), reclamantul s-a plâns că dreptul său la respectarea vieții private și de familie a fost încălcat deoarece instanțele judecătorești naționale au fost ineficiente în a decide cererea de paternitate și, prin urmare, a lăsat -o la fel de incertă în ceea ce privește identitatea personală. Curtea a confirmat jurisprudența anterioară că procedurile de paternitate intră în sfera de aplicare a articolului 8. În acest caz, totuși nu a fost stabilită nici o legătură de familie între reclamant și presupusul ei tată. Prin respect pentru "viață privată" în conformitate cu CEDO se cuprinde dreptul de a stabili relații cu alte ființe umane, CtEDO a considerat că nu a existat nici un motiv pentru care ar trebui să excludă stabilirea raportului juridic dintre un copil născut în afara căsătoriei și tatăl ei natural. Mai mult, Curtea a remarcat că respectarea vieții private presupune că toată lumea ar trebui să fie în măsură să stabilească detaliile de identitate lor ca ființe umane individuale și că dreptul unui individ la astfel de informații este important pentru implicațiile sale formative pentru personalitatea sa. Deoarece reclamantul a încercat să stabilească cine este tatăl ei natural, a existat o legătură directă între stabilirea paternității și viața privată a reclamantului. În acest caz, singurul mod în care solicitantul ar putea stabili paternitatea a fost prin intermediul procedurilor judiciare. Eșecurile sistemului judiciar din Croația a menținut solicitantul într-o stare de incertitudine prelungită cu privire la identitatea ei. Prin urmare, autoritățile croate nu au reușit să asigure solicitantului "respectul" pentru viața ei privată la care are dreptul în conformitate cu Convenția. În ceea ce privește cererile de paternitate și articolul 8, a se vedea, de asemenea, cazul *Nylund c. Finlanda* (nr. 27110/95, 29 iunie 1999).

A se vedea, de asemenea, cazurile *Pretty c. Regatul Unit* (nr. 2346/02, 29 aprilie 2002) și *Marzari c. Italia* (nr. 36448/97, 4 mai 1999).

4. Alte jurisdicții

În SUA, argumentele bazate pe drepturile de confidențialitate au fost utilizate în cazurile care au susținut că interdicțiile din partea Statului privind comportamentul homosexual erau neconstituționale. Activiștii pentru drepturile gay și lesbiene au susținut în mod constant libertatea consimțământului adulților de a se angaja într-un comportament homosexual privat în exercitarea dreptului lor la libertate în conformitate cu Clauza unui proces echitabil al Amendamentului al paisprezecelea din Constituția SUA. Argumentele lor au avut succes în cazul recent *Lawrence c. Texas* 539 SUA 558 (2003).

A se vedea, de asemenea, cazul *Curții Constituționale a Africii de Sud a Coaliției Naționale pentru Egalitatea de Șanse între homosexuali și lesbiene și altul c. Ministerul Justiției și altul* 1991 (1) SA (CC). Există, de asemenea, o serie de cazuri în Marea Britanie în care *Botta c. Italia* (nr. 21439/93, 24 februarie 1998) a fost pledat inclusiv *Anufrijeva c. London Borough of Southwark* [2003] EWCA CFS 1406 (16 octombrie 2003).

F ABORDĂRILE DREPTURILOR MINORITĂȚILOR SAU DE GRUP

Linkuri utile: drepturile minorităților

Pentru informații privind ONG în domeniul drepturilor minorităților la nivel internațional a se vedea: [Minority Rights Group International](#)

Referințe utile

- Pentru o abordare generală a drepturilor minorităților a se vedea: *International Law and the Rights of Minorities*, Patrick Thornberry, Oxford: Clarendon Press, 1993; *Minorities and Human Rights Law*, Patrick Thornberry, Minority Rights Group, 1991; *Minorities in international law*, Gaetano Pentassuglia, Council of Europe Publishing, November 2002 and *Minority groups and judicial discourse in international law: a comparative perspective*, Gaetano Pentassuglia, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Pentru drepturile minorităților în Europa a se vedea: *Minority Rights in Europe*, Patrick Thornberry and María Amor Martín Estébanez, Council of Europe Publishing, March 2004.

1 Introducere

Multe instrumente ale drepturilor omului, în special cele care se referă la drepturile civile și politice, se concentrează asupra drepturilor persoanelor. Dispoziții cu privire la "drepturile minorităților", fie a proteja drepturile unui colectiv sau a unui grup, sau drepturile unui individ ca parte a unui grup. Primele sunt drepturile "individuale", în timp ce acesta din urmă sunt drepturile "grupului". Există două aspecte ale protecției juridice a drepturilor minorităților (i) formulări tradiționale de egalitate sau de nediscriminare, și (ii) dispoziții specifice privind "drepturile minorităților", care sunt concepute ca mijloace pentru păstrarea tradițiilor și caracteristicilor naționale. Nediscriminarea pe motive de rasă, gen, limbă sau religie este un principiu central în protecția minorităților.

Aspectul dual al drepturilor minorităților a fost recunoscut chiar înainte de dezvoltarea dreptului modern al drepturilor omului. În cazul școlilor minorităților din Albania (Aviz Consultativ, 1935 C.P. J. I.), Curtea Permanentă de Justiție Internațională (CPJI) la p. 17, a declarat că:

obiectul oricărui sistem de protecție a minorităților este de a asigura pentru anumite elemente încorporate într-un Stat, populația care diferă de ea conform rasei, limbii sau religiei, posibilitatea de a trăi pașnic alături de populație și co - operarea pe cale amiabilă cu ea păstrând în același timp caracteristicile sale și satisfacerea nevoilor speciale.

De asemenea, ea este implicit în mandatul sub- comisiei ONU cu privire la promovarea și protecția drepturilor omului (fosta sub- comisie privind prevenirea discriminării și protecția minorităților), care include:

- prevenirea discriminării, de exemplu, la prevenirea oricărei acțiuni care neagă egalitatea de tratament pentru indivizi sau grupuri de persoane și
- protecția minorităților - protecția grupurilor non- dominante, care, solicitând în același timp egalitatea de tratament cu majoritatea, necesită, de asemenea, o măsură de tratament

Nediscriminarea în dreptul internațional. Ediția 2011

diferențiat, în scopul de a păstra caracteristicile de bază pe care le posedă și care le disting de majoritatea populației.

Astfel, abordările drepturilor minorităților includ un element de egalitate de fond în plus față de egalitatea formală și recunosc necesitatea unor măsuri speciale pentru a remedia dezavantajele grupurilor minoritare și păstrarea caracteristicilor lor. Astfel de abordări reprezintă o extindere a noțiunilor tradiționale de egalitate în beneficiul minorităților naționale și a altor grupuri vulnerabile.

Drepturile minorităților sunt un domeniu extins, din care mai multe se încadrează în sfera de aplicare a acestui Manual. Există o suprapunere semnificativă între drepturile minorităților, drepturile lingvistice și, de asemenea, discriminarea pe motive de rasă, religie și limbă. Consultați secțiunile relevante din capitolul V. Sensul prezentei secțiuni este de a scoate în evidență unele dintre sursele drepturilor minorităților și relevanța lor pentru dreptul internațional cu privire la discriminare.

1.1 Definiția sau recunoașterea „minorităților” și domeniul de aplicare al drepturilor minorităților

Există mai multe tipuri diferite de grup care țin de "minoritate". Acestea pot include grupuri rasiale sau etnice, grupuri de nomazi, migranții și altele. Astfel de grupuri pot fi numite "minorități", "naționalități", "grupuri etnice" sau, uneori, "comunități naționale". Totuși, termenul de „minoritate” în acest context este mult mai limitat decât sensul de minoritate în înțelegerea populară, deoarece nu include minoritățile sexuale, femeile sau persoanele cu dizabilități. Caracteristicile grupului minoritar includ rasa, religia, limba și tradițiile, și controlul asupra creșterii copiilor. CEDO și protocoalele sale oferă unele orientări privind sensul de "minoritate națională". De asemenea, Raportorul special al ONU privind drepturile persoanelor care aparțin minorităților etnice, religioase și lingvistice a formulat următoarea definiție a sensului de "minoritate", în conformitate cu articolul 27 din ICCPR (a se vedea *Studiul privind drepturile persoanelor care aparțin minorităților etnice, religioase și lingvistice*, sub-comisia ONU privind prevenirea discriminării și protecția minorităților, ONU Doc E/CN.4/Sub.2/384, 1979):

o minoritate este orice grup de persoane rezidente într-un stat suveran, care reprezintă mai puțin de jumătate din populația societății naționale și ai cărui membri au caracteristici comune de natură etnică, religioasă sau lingvistică care îi diferențiază de restul populației.

În conformitate cu Comentariul General nr. 23 CDO (la alineatul 5.2), dacă o minoritate "există" sau nu, astfel are dreptul la protecția articolului 27 nu depinde de o decizie a unui Stat parte. În schimb, este stabilită de "criterii obiective". În conformitate cu dreptul internațional, existența minorităților este o chestiune de fapt, și nu de drept. Nu este de competența Statului să decidă dacă o minoritate există.

1.2 Echilibrarea drepturilor minorităților și alte drepturi

O obiecție comună împotriva minorităților este că se angajează în practici care sunt în contradicție cu drepturile omului. În unele situații, poate exista o nevoie de a echilibra drepturile minorităților împotriva drepturilor altora. De exemplu, în cazul *Ch'are Shalom*

discutat în capitolul V a implicat practicile minorităților în încălcarea dreptului intern sau a standardelor internaționale. Pentru State, prezența și activitățile minorităților poate constitui, de asemenea, teama de secesiune și auto-determinare. O mare parte a jurisprudenței CtEDO, în special cu referire la Turcia și Statele din Europa de Sud-Est, a fost preocupată de restricțiile privind libertățile politice ale minorităților, cu pretinsul scop de a păstra integritatea teritorială.

2 Drepturile minorităților în sistemul ONU

Dispozițiile privind drepturile minorităților

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 27

În statele în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice, persoanele aparținând acestor minorități nu pot fi lipsite de dreptul de a avea, în comun cu ceilalți membri ai grupului lor, propria lor viață culturală, de a profesa și practica propria lor religie sau de a folosi propria lor limbă.

Convenția cu privire la drepturile copilului

Articolul 30

În statele în care există minorități etnice, religioase sau lingvistice ori persoane de origine autohtonă copilul aparținând unei astfel de minorități sau având origine autohtonă nu va fi privat de dreptul la viață culturală proprie, de dreptul de a-și declara apartenența religioasă și de a-și practica propria religie, precum și dreptul de a folosi limba proprie în comun cu alți membri ai grupului său.

2.1 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice

Articolul 27 protejează drepturile individuale și nu drepturile de grup. Comentariul general nr. 23 stipulează clar (la alineatul 1), că articolul 27 nu stabilește drepturi colective (sau drepturile unui "colectiv"), ci, mai degrabă stabilește și "recunoaște un drept care este conferit persoanelor aparținând grupurilor minoritare și care este diferit de, și suplimentar la, toate celelalte drepturi care, ca indivizi, în comun cu toți ceilalți, ei au deja dreptul de a se bucura în conformitate cu Pactul". Cu alte cuvinte, acestea sunt drepturi colective ale unui individ ca parte a unui grup. Cu toate acestea, drepturile protejate în temeiul articolului 27 depind de capacitatea grupurilor minoritare de a menține cultura, limba sau religia și, în acest sens merge dincolo de drepturile individuale.

Articolul 27 din ICCPR este limitat la acele state în care există minorități. Cu toate acestea, nici articolul 27 și nici Comentariul General nr. 23 nu oferă o definiție a unei minorități. Spre deosebire de articolul 26 și articolul 2 din ICCPR, care garantează egalitatea tuturor persoanelor, articolul 27 doar acordă drepturi membrilor grupului unei minorități. Persoanele protejate sunt cele care aparțin unui grup și care împărtășesc o cultură comună, o religie și o limbă, indiferent dacă sunt cetățeni ai unui stat sau nu.

- *Kitok c. Suedia* (nr. 197/1985, ICCPR) se referă la un cetățean suedez de origine etnică Sami care a fost privat de drepturile imemorabile acordate comunității Sami, în special dreptul la statutul de membru al comunității și dreptul de a se ocupa de creșterea renilor, datorită faptului că a lăsat comunitatea sa pentru o perioadă. Solicitantul a susținut că legislația în domeniu, deși concepută pentru a proteja cultura Sami, a încălcat dreptul său de "a se bucura de propria sa cultură", în conformitate cu articolul 27. În soluționarea conflictului aparent dintre legislație, care vizează să protejeze drepturile minorității ca un întreg, și aplicarea acesteia la un singur membru al minorității, CDO a aplicat testul prevăzut în cazul *Lovelace c. Canada* (nr. 24/1977, ICCPR) - că o restricție asupra dreptului unui membru individual al unei minorități trebuie să fie dovedit a avea o justificare rezonabilă și obiectivă și să fie necesar pentru viabilitatea continuă și bunăstarea minorității ca un întreg. În acest caz, nu a existat o încălcare a articolului 27.

- În *Ballantyne și alții c. Canada* (nr. 359/1989 și 385/1989, ICCPR), CDO a constatat (la punctul 11.2), că minoritățile protejate de articolul 27 sunt minorități care se află în cadrul unui Stat și nu minoritățile din cadrul unei provincii. Prin urmare, un grup ar putea fi o majoritate în provincie și să nu fie încă o minoritate în Stat, în sensul articolului 27. Cererea reclamantului în temeiul articolului 27, în acest caz, se referă la cetățenii vorbitori de limbă engleză din Canada că ar fi o minoritate lingvistică. Deși acestea reprezentau o minoritate lingvistică în Quebec, CDO a considerat că acestea nu s-au calificat ca o minoritate lingvistică în cadrul Statului în conformitate cu articolul 27.

Comentariul General nr. 23 clarifică faptul că măsurile pozitive întreprinse de către State pot fi necesare pentru a proteja identitatea unei minorități și drepturile membrilor săi. Orice astfel de măsuri trebuie să fie conforme cu articolele 2 și 26 în tratamentul minorităților și majoritatea populației (de exemplu, să nu discrimineze). Cu toate acestea, atât timp cât aceste măsuri sunt menite să "corecteze condițiile care împiedică sau afectează exercitarea drepturilor garantate în conformitate cu articolul 27", acestea pot constitui o diferențiere legitimă, cu condiția ca acestea să se bazeze pe criterii rezonabile și obiective.

Articolul 30 al CRC adaptează articolul 27 în contextul drepturilor copilului.

2.2 Declarația ONU cu privire la drepturile persoanelor ce aparțin minorităților

Inspirată de dispozițiile articolului 27 din ICCPR, Adunarea Generală a ONU a adoptat Rezoluția 47/135 din 18 decembrie 1992 la Declarația cu privire la drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale sau etnice, religioase și lingvistice. Din nou, Declarația se concentrează asupra drepturilor individuale pentru persoanele care aparțin minorităților. Deși Declarația nu este o convenție cu forță juridică obligatorie, ea exprimă înțelegerea protecției drepturilor minorităților de către comunitatea internațională.

- Articolul 1 obligă Statele să protejeze existența și identitatea (națională sau etnică, culturală, religioasă și lingvistică) a minorităților.

- Articolul 2 acordă minorităților dreptul de a se bucura de cultura lor, profesa și practica religiile și limbile în mod liber și fără interferențe și fără nici o formă de discriminare. De asemenea, acordă grupurilor minoritare dreptul de a participa efectiv la viața culturală, religioasă, socială, economică și publică.

- Articolul 3 prevede că aceste drepturi pot fi exercitate în mod individual și în comunitate cu alți membri ai grupului, și fără discriminare .
- Articolul 4 obligă Statele să ia măsuri pozitive pentru a proteja cultura minoritară, limba, etc.
- Articolul 8 prevede că măsurile luate pentru a promova obiectivele Declarației nu vor fi considerată *prima facie* contrar principiului egalității.
- Articolul 8 (4) prevede că nimic din Declarație nu permite orice activitate care contravine scopurilor și principiilor Organizației Națiunilor Unite, inclusiv egalitatea suverană, integritatea teritorială și independența politică a statelor.

Comentariul la declarația ONU constată că protecția minorităților se bazează pe patru cerințe: de protecție a existenței sale, non- excludere, nediscriminare și non- asimilare a grupurilor în cauză. Corolarul non- asimilare este de a promova și a proteja condițiile pentru identitatea grupului minorităților.

2.3 Organizația Internațională a Muncii

Convenția nr. 169 privind populațiile indigene și tribale din țările independente (1989) oferă protecție pentru grupurile indigene din domeniul drepturilor funciare, de recrutare și condițiilor de angajare.

3 Drepturile minorităților în Europa

Convenția cadru a Consiliului Europei pentru protecția minorităților naționale a fost primul tratat multilateral privind protecția minorităților naționale. A intrat în vigoare la 1 februarie 1998. Stabilește un cadru de principii pentru a fi realizate la nivel național prin intermediul legislației și politicilor guvernamentale. Prin urmare, dispozițiile sale nu sunt direct aplicabile în sistemele juridice ale Statelor semnatare. Convenția -cadru prevede o serie de garanții în favoarea minorităților naționale, inclusiv garanțiile generale ale libertăților politice și garanții specifice pentru drepturile minorităților cu privire la aspecte cum ar fi conservarea identității culturale, utilizarea limbilor și participarea în societate.

În conformitate cu articolul 4 din Convenția-cadru, Statele părți "se angajează să garanteze persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la egalitate în fața legii și protecție egală a legii". Articolul 4 interzice, de asemenea, „orice discriminare bazată pe apartenența la o minoritate națională” și stabilește datoria de a lua măsuri speciale (de exemplu, acțiuni pozitive), în cazul în care este necesar pentru a realiza "egalitate deplină și efectivă". În conformitate cu articolul 5, Statele părți "se angajează să promoveze condițiile necesare pentru persoanele aparținând minorităților naționale pentru a menține și dezvolta cultura lor, și să păstreze elementele esențiale ale identității lor". Statele, de asemenea, sunt de acord să se abțină de la orice politică de asimilare a persoanelor aparținând minorităților naționale împotriva voinței lor.

Comitetul de Miniștri este responsabil pentru asigurarea punerii în aplicare a Convenției. Nu există o procedură inter- statală sau de plângeri individuale, monitorizarea este prin intermediul rapoartelor periodice ale Statelor. În cazul *Chapman c. Regatul Unit* (nr. 27238/95, 18 ianuarie 2001), CtEDO a refuzat să utilizeze Convenția-cadru ca suport pentru un consens cu privire la problema drepturilor minorităților în Europa. În acest sens, a remarcat caracterul general al principiilor și obiectivelor stabilite în Convenție și eșecul unui consens privind mijloacele de punere în aplicare de către Statele semnatare.

CEDO nu conține dispoziții specifice privind drepturile minorităților. Cu toate acestea, articolul 14 interzice orice discriminare pe motiv de rasă, limbă, religie și "asocierea cu o minoritate națională". Multe dintre drepturile materiale garantate de CEDO, cum ar fi dreptul la libertatea de exprimare, sunt de asemenea relevante pentru drepturile minorităților. De fapt, jurisprudența CtEDO a abordat o serie de probleme legate de drepturile minorităților cu privire la auto - determinare, identitate (inclusiv a vieții private sau a modurilor de viață, de exemplu, cazuri de călătorii) și libertățile politice.

CONCLUZII

Noțiunea de egalitate este esențială pentru protecția tuturor drepturilor omului. Eșecul de a acorda "egalitatea" drepturilor, fără motiv suficient, este un eșec de a garanta drepturile omului. Preambulul la Declarația Universală a Drepturilor Omului a marcat importanța egalității în menționarea că: "recunoașterea demnității inerente și a drepturilor egale și inalienabile ale tuturor membrilor familiei umane constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume". Egalitatea nu este doar o idee teoretică, negarea drepturilor egale are efecte practice serioase asupra bunăstării oamenilor. Discriminarea afectează fiecare aspect al vieții oamenilor - duce la excludere, marginalizare și deumanizare. Am văzut, de exemplu, efectele oribile ale inegalității asupra populației de culoare din Africa de Sud în timpul apartheidului și pe romi din Europa Centrală și de Est: rate mai mari de boli; malnutriție și sărăcie; speranța de viață mai scăzută, precum și standarde mai mici de învățământ.

Protecția juridică a dreptului la egalitate se regăsește în atât în instrumentele internaționale cât și legislația națională. Deși domeniul de aplicare și conținutul protecției juridice variază între jurisdicții, principiul care stă la baza egalității rămâne constantă. Jurisprudența a jucat un rol vital în consolidarea și extinderea protecției dreptului la egalitate în jurisdicțiile naționale și internaționale. Cazurile de discriminare ajută la dezvoltarea înțelegerii modului în care discriminarea este efectuată și modul în care pot fi remediate efectele sale dăunătoare. Tot mai mult, eforturile de combatere a discriminării au subliniat, de asemenea, dificultățile de a dovedi forme mai subtile de discriminare, cum ar fi o discriminare indirectă. Litigiile strategice au contribuit la modelarea unor noi reguli de demonstrare a probei și de a crea noi instrumente de probe pentru a dovedi discriminarea, cum ar fi utilizarea statisticilor.

Avocații și ONG-urile au un rol important de jucat în suportul consolidării protecției juridice a dreptului la egalitate. Acestea sunt de multe ori primele persoane la care apelează victimele discriminării și, ca atare, trebuie să fie în măsură să recunoască discriminarea și să ia măsurile adecvate pentru a căuta o cale de atac. Sperăm că acest manual ar putea contribui la dezvoltarea bine motivată și puternic argumentată a cazurilor de discriminare care vor influența benefic protecția egalității. Fertilizarea transversală a jurisdicției de la o jurisprudență la alta poate contribui, de asemenea, la o îmbunătățire a înțelegerii și protecției drepturilor omului și a egalității la nivel mondial.

Egalitatea este o problemă centrală pentru INTERIGHTS: aproximativ 15 -20 la sută din cazurile tratate de INTERIGHTS se referă la probleme de nediscriminare și egalitate. Programul cu privire la egalitate INTERIGHTS abordează discriminarea în mai multe forme, în funcție de sex, rasă, etnie, religie, orientare sexuală și dizabilitate la nivel național și regional. Activitățile sale recente au inclus prezentarea de *amicus curiae* la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazurile *DH și alții c. Republica Cehă* (nr. 57325/00, Hotărârea Camerei 7 februarie 2006 și hotărârea Marii Camere 13 noiembrie 2007) (cu privire la educația copiilor romi în școli "speciale" pentru persoanele cu dizabilități intelectuale) și *Kiyutin c. Rusia* (privind discriminarea împotriva persoanelor pe baza statutului lor HIV) și avizul unui expert pentru Curtea Supremă Israeliană, în cazul *Qablan și alții c. Comandantul forțelor militare în teritoriile ocupate* (privind discriminarea pe motive de rasă / etnie). De asemenea, acesta a oferit recent consultanță juridică pentru avocații care reprezintă solicitantul în cazurile *CEDO Kaos GL c. Turcia* (în ceea ce privește discriminarea pe motive de orientare sexuală) și *Catan și alții c. Moldova și Rusia* (în ceea ce privește discriminarea pe motive de naționalitate). Activitatea INTERIGHTS în domeniu a subliniat potențialul de a consolida protecția prin utilizarea jurisprudenței comparative și a litigiilor strategice. Acest

manual reprezintă o parte centrală a acestui efort. Pentru mai multe informații cu privire la INTERIGHTS, consultați site-ul nostru la www.interights.org .

ANEXA A

COMPARAREA INSTRUMENTELOR INTERNAȚIONALE ȘI REGIONALE CU PRIVIRE LA EGALITATE

	Deschis sau grup specific	De sine stătător sau dependent	Direct sau indirect	Acțiunea pozitivă	Drepturile grupului
ICCPR	Deschis 26 și 2 (1): „sau alt statut” 3: dispoziții speciale ce interzic discriminarea pe motive de sex	De sine stătător 26: „protecția egală în fața legii” 2 (1): „în prezenta Convenție”	Ambele CDO C.G. 18 (7): „scop sau efect”	Da CDO C.G. 18 (10): „egalitatea solicită, uneori, Statelor să întreprindă acțiuni pozitive”	Da 1: „dreptul popoarelor la auto-determinare și mijloace de subzistență”
ICESCR	Deschis 2 (2): „sau alt statut” 3: discriminarea pe motive de sex 2 (3): non-naționali (deosebire permisă)	Dependent 2 (2): „drepturile enunțate în prezenta Convenție”	(a se vedea ICCPR)	N/A	Da 1: „dreptul popoarelor la auto-determinare și mijloace de subzistență”
CERD	Grup specific 1 (1): „rasă, culoare, descendență sau origine națională sau etnică ”	De sine stătător 1 (1): „orice alt domeniu” 5: „egalitatea în fața legii”	Ambele 1 (1): „scop sau efect” 2 (c): „care are efect”	Da 1 (4) și 2 (2): măsurile speciale nu constituie discriminare	N/A
CEDAW	Grup specific 1 (1): „discriminarea împotriva femeilor”	De sine stătător 1 (1): „orice alt domeniu”	Ambele 1 (1): „scop sau efect”	Da 4: promovează acțiuni pozitive	N/A
CRC	Deschis dar se aplică doar în raport cu copii 2 (1): toți copii, indiferent de „alt statut”	Dependent 2 (1): „drepturile stabilite în prezenta Convenție”	Ambele 2 (1): „discriminarea de orice fel”	N/A	Da 30: Copii băștinași/ai grupurilor minoritare au dreptul la comunitate, cultură, religie și limbă
CRPD	Deschis dar se aplică doar în raport cu persoanele cu dizabilități și familiilor acestora 2 (1): toate	De sine stătător 5 (1): egali în fața și conform legii	Ambele	Da	N/A

	persoanele cu dizabilități, indiferent de „alt statut”				
OIM Convenția nr.111	Grup specific 1 (1) (a): „rasă, culoare, sex,...” dar conform 1 (1) (b), membrii pot completa cu motive în continuare	Dependent 2: egalitatea de șanse și tratament în ocuparea forței de muncă și exercitarea profesiei	Ambele 1: orice distincție cu "efect", a distruge sau compromite egalitatea de șanse sau tratament	Da 5: sunt permise măsuri speciale	N/A
CEDO	Deschis 14 (1): „sau alt statut”	Dependent 14.1 „stabilite în această Convenție” (Compară Protocolul nr.12: „orice drept stabilit de lege”)	Ambele Protecția împotriva discriminării indirecte, clarificată în cazul Hugh Jordan c. Regatul Unit, etc.	Da Acțiunea pozitivă permisibilă în cazul <i>Lingvistica Belgiană</i> și <i>Thlimmenos c. Grecia</i>	N/A
UE Tratatul CE și Directivile CE	Grup specific Tratatul CE 141 și 39: sex și naționalitate Directiva-cadru 1 „religie și credință, dizabilitate, vârstă, sau orientare sexuală”, Directiva Rasială 1 „origine etnică sau rasială” Directiva Revizuită a Egalității de Tratamente	Dependent Tratatul CE 141 (1) și 39 (2): condițiile de muncă, încadrare în câmpul muncii și remunerare. Directivile Cadru, Rasă și egalitatea de tratament revizuită: încadrare în câmpul muncii și formarea profesională, etc.	Ambele Directivile Cadru și cea Rasială 2 (2) (b): „discriminarea indirectă” Directiva Revizuită privind egalitatea de tratament 1: „atât directă cât și indirectă”	Da TA 141 (4): acțiune pozitivă cu privire la sex acceptabil Directiva Cadru 7 (1): Directiva Rasială 5: acceptă măsurile de acțiune pozitivă Deasemenea Directiva privind egalitatea de tratament	N/A
AfCHPR Carta Africană	Deschis 2: „sau alt statut”	De sine stătător 3: „protecția egală a legii și în fața legii” 2: „garantate în prezenta Cartă” (dependent)	Direct [neclar din jurisprudență dacă discriminarea indirectă este inclusă]	(nu se referă în jurisprudență)	Da 19: "Nimic nu justifică dominația unui popor de către altul". 22: "popoarele au dreptul la dezvoltarea lor economică, socială și culturală"
AMCHR Convenția americană	Deschis 1 (1): „sau alte	De sine stătător 24: „protecția	Ambele A se vedea:	Da A se vedea:	

	condiții sociale”	egală a legii” – așa cum este interpretat în Opinia Consultativă nr.4 1 (1): „recunoscute aici”	Opinia Consultativă OC-18/03 la alineatul 103	Opinia Consultativă OC-18/03 la alineatul 104	
--	----------------------	---	--	--	--

GLOSAR

Acțiune afirmativă	Măsurile proactive luate de un guvern sau instituție privată pentru a remedia efectele discriminării din trecut și prezent prin furnizarea de preferințe inverse favorizează membri ai claselor defavorizate în mod tradițional. De asemenea, cunoscută sub numele de acțiune pozitivă.
Adaptarea rezonabilă	Adaptarea rezonabilă este orice modificare, sau de adaptare la un loc de muncă, o practică de muncă, mediul de lucru, sau modul sau circumstanțele în care o poziție este deținută sau de obicei devine posibil ca un individ calificat să aplice pentru, să efectueze funcțiile esențiale, și să se bucure de beneficiile și privilegiile egale de angajare.
Adunarea Generală	Organ al Națiunilor Unite compus din reprezentanți din fiecare Stat membru al ONU. Rezoluțiile și declarațiile sale au o influență considerabilă asupra evoluției dreptului internațional.
<i>Amicus curiae</i>	(Din latină pentru "prieteni al curții"). Se referă la persoanele care doresc permisiunea de a interveni într-un caz în care ele nu sunt nici reclamant sau pârât, de obicei, pentru a prezenta punctul lor de vedere (sau al organizației lor), în cazul în care are potențialul de a crea un precedent juridic în domeniul lor de activitate. În multe cazuri, o intervenție de către <i>amicus curiae</i> este condiționată de acordul părților sau de instanța de judecată.
Carta Africană a drepturilor omului și popoarelor (AfCHPR)	O convenție multilaterală adoptată de Organizația Unității Africane în 1981. Acesta a intrat în vigoare în 1986. Definește și protejează drepturile individuale și ale popoarelor și impune îndatoriri individuale.
Carta OSA	Tratat multilateral care stabilește Organizația Statelor Americane și prezintă principiile sale, funcțiile și organizarea.
Carta Națiunilor Unite	Un tratat multilateral, care a intrat în vigoare în 1945. Este constituirea Organizației Națiunilor Unite, o organizație interguvernamentală. Carta definește structura organizației, autoritatea sa și obiectivele.
Cazul <i>prima facie</i>	O prezumție juridică luat din latinescul pentru "în fața sa" sau "de la prima vedere." Acesta descrie un rezultat al dovezii suficiente pentru a stabili inițial cazul unui petiționar. În cazul în care un astfel de caz este întocmit, partea adversă este obligată să răspundă, dacă nu, cazul va fi respins.
Comisia Africană a drepturilor omului și popoarelor	Organ al Uniunii Africane responsabil pentru promovarea drepturilor omului, elaborează recomandări pentru Statele membre, organizează audieri publice cu privire la plângerile inter-State de încălcare a drepturilor omului și conduce investigații confidențiale ale plângerilor individuale.
Comisia europeană a drepturilor omului	Organ creat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului pentru a examina plângerile inter-Stat și individuale de încălcări ale Convenției. Toate dintre fostele sale funcții au fost asumate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului.
Comisia europeană împotriva rasismului și intoleranței (ECRI)	Un organism al Consiliului Europei însărcinat cu misiunea de combatere a rasismului, discriminării rasiale, xenofobiei, anti-semitismului și intoleranței

	în Europa.
Comisia interamericană a drepturilor omului (IACHR)	Organ creat de Carta Organizației Statelor Americane și înzestrat cu competențe suplimentare și funcții de Convenția americană privind drepturile omului. Elaborează studii de țară și analizează plângerile individuale de încălcare a drepturilor omului. În conformitate cu Convenția, se investighează plângerile individuale și inter-Statale.
Comitetul drepturilor omului (CDO)	Comitet stabilit prin Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice să audieze plângerile inter-Statale și individuale de încălcări ale Pactului.
Comitetul cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (CERD)	Comitet instituit prin Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială să audieze plângerile inter-stat și individuale de încălcări ale Convenției.
Comparator	O persoană situat la fel cu statut opus, a cărei tratament poate fi comparat cu cel al reclamantului pentru a stabili prezența discriminării.
Comunitatea Europeană (CE)	Organizație interguvernamentală fondată în 1957, predecesorul al Uniunii Europene, care a avut ca scop crearea unei piețe economice comune.
Convenție	Un acord obligatoriu dintre State mijlocit de o organizație internațională.
Convenția Americană a drepturilor omului (AmCHR)	Este o Convenție multilaterală adoptată de către Organizația Statelor Americane în 1969. A intrat în vigoare în 1978. Garantează drepturile fundamentale civile și politice.
Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (ICERD)	O convenție multilaterală adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1965. Acesta a intrat în vigoare în 1969. Solicită Statelor părți să interzică discriminarea rasială.
Convenția cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDAW)	O convenție multilaterală adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1979. Acesta a intrat în vigoare în 1981. Solicită Statelor părți să trateze în mod egal femeile cu bărbații.
Convenția internațională cu privire la protecția drepturilor tuturor migranților lucrători și a membrilor familiilor lor (MWC)	O convenție multilaterală adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1990. A intrat în vigoare la 1 iulie 2003. Aceasta abordează tratamentul, bunăstarea și drepturile omului ale migranților.
Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități (CRPD)	O convenție multilaterală adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite în anul 2006. Acesta a intrat în vigoare în 2008. Solicită Statelor părți să protejeze drepturile persoanelor cu dizabilități.
Convenția cu privire la drepturile copilului (CRC)	O convenție multilaterală adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1989. Acesta a intrat în vigoare în 1990. Solicită Statelor părți să protejeze și, în măsura în care dispun de resurse, pentru a ajuta la dezvoltarea copiilor.
Convenția împotriva torturii și altor tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante (CAT)	O convenție multilaterală adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1984. Acesta a intrat în vigoare în 1987. Impune statelor să interzică tortura și alte rele tratamente.
Convenția de la Belem do Para (sau Convenția cu privire la prevenirea, pedepsirea și eradicarea violenței împotriva femeilor)	Convenție multilaterală aprobată de către Adunarea Generală a Organizației Statelor Americane în 1994. Acesta a intrat în vigoare în 1995. Acesta abordează inter-raportul dintre violența de gen și discriminare.
Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale (CEDO)	În mod oficial "Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale." Un tratat multilateral, al Consiliului Europei, semnat în 1950.

	Acesta a intrat în vigoare în 1953. Stabilește și garantează drepturile civile și politice și unele drepturi economice, sociale și culturale pentru persoanele aflate în jurisdicția Statelor contractante.
Consiliul Europei	O organizație interguvernamentală fondată în 1949, compusă din 47 de state membre pe continentul european. Consiliul a fost înființat pentru a apăra drepturile omului, a democrației parlamentare și a statului de drept, de a standardiza practicile juridice și sociale ale statelor membre și să promoveze conștientizarea unei identități europene bazate pe valori împărtășite și existente în diferite culturi comune. Este depozitarul Convenției Europene a Drepturilor Omului și Carta Socială Europeană.
Curtea Africană a drepturilor omului	Organ al Uniunii Africane stabilit în conformitate cu Protocolul privind constituirea unei Curți africane a drepturilor omului și popoarelor, adoptat în 1998 și intrat în vigoare în 2004. Funcția sa este de a completa mandatul de protecție al Comisiei Africane ca un mecanism de supraveghere pentru Carta Africană. Poate lua în considerare plângerile individuale de încălcări ale Cartei, în baza unei declarații speciale de către fiecare Stat a recunoașterii competenței sale în această privință.
Curtea Europeană a drepturilor omului (CtEDO)	Organ creat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului pentru a examina plângerile inter-Stat și individuale de încălcări ale Convenției. Acum este corpul judecătoresc unic în conformitate cu Convenția.
Curtea interamericană a drepturilor omului (IACtHR)	Tribunal internațional în domeniul drepturilor omului, situat în Costa Rica, care (a) audiază litigiile menționate de către Comisia Inter-Americană a Drepturilor Omului sau Statele contractante la Convenția americană privind drepturile omului și (b) emite opinii consultative de interpretare a tratatelor americane privind drepturile omului și determină conformitatea legilor interne cu aceste tratate.
Curtea Internațională de Justiție	CIJ este organul judiciar din Organizației Națiunilor Unite, cu puterea de a soluționa litigiile dintre statele și cele menționate de către agențiile specializate ale Organizației Națiunilor Unite. Funcțiile CIJ sunt de a soluționa litigiile juridice internaționale și a da avize consultative cu privire la dreptul internațional. CIJ a înlocuit Curtea Permanentă de Justiție Internațională în 1945 și operează sub un statut în mare măsură similar cu acest predecesor.
Curtea de Justiție a Comunităților Europene (ECJ)	Este tribunalul suprem al Uniunii Europene
Declarația Americană a drepturilor Îndatoririlor Omului	Declarație emisă la 2 mai 1948 de către cea de-a IX-a Conferință Internațională a Statelor Americane. Este o listă de drepturi politice și îndatoriri.
De facto	Din latină pentru "de fapt") În realitate, de fapt, existent.
De jure	(De la latinescul pentru: "de drept" sau "prin lege") Conform legii.
Declarația cu privire la drepturile persoanelor care aparțin minorităților naționale sau etnice, religioase sau lingvistice	Declarația de către Adunarea Generală a ONU la 18 decembrie 1992, afirmând că toate statele au obligația de a permite popoarelor minoritare să se bucure de cultura lor, practica religia lor, și de a folosi limba lor.
Declarația Universală a drepturilor omului	Declarația Adunării Generale a ONU din 10

	decembrie 1948, definirea drepturilor civile, politice, economice, sociale și culturale ale ființelor umane.
Directivă	O formă a legislației utilizat de către UE, care prevede principiile de bază sau cadru care urmează să fie încorporate în dreptul intern, dar lasă fiecărui Stat membru, atât o perioadă de timp pentru punerea în aplicare cât și discreție în ceea ce privește forma de orice măsură de punere în aplicare.
Discriminarea directă	Un tratament mai puțin favorabil sau negativ al unui individ sau grup de indivizi pe baza unei caracteristici interzise sau pe motiv de rasă, sex, sau dizabilitate
Discriminarea indirectă	Atunci când o practică, de regulă, cerință sau condiție este neutră în sine, dar are un impact disproporționat asupra anumitor grupuri, cu excepția cazului în care practica, de regulă, cerință sau condiție este justificată.
Discriminarea intersecțională sau „multiplă”	Combinația de motive de discriminare care se intersectează pentru a produce ceva unic sau distinct de orice alt motiv de discriminare de sine stătător.
Dispoziție dependentă	O dispoziție juridică care interzice discriminarea în ceea ce privește doar anumite drepturi sau beneficii specifice. De exemplu, articolul 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice interzice discriminarea numai cu privire la drepturile prevăzute în Pact. Spre deosebire de dispoziția "de sine stătătoare"
Dispoziție de sine stătătoare	O dispoziție juridică care interzice discriminarea cu privire la orice drepturi în conformitate cu dreptul intern sau internațional. Dispoziții de sine stătătoare, cum ar fi articolul 26 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, sunt de multe ori încadrate în termeni de "egalitate în fața legii" și "protecție egală a legii." Este opusă dispoziției dependente.
Dispoziție deschisă	O dispoziție juridică care interzice discriminarea pe baza unor caracteristici specifice sau "motive", cum ar fi rasa sau sex, dar care să permită pentru cererile din motive suplimentare, precum și (de exemplu, o listă neexhaustivă). Aceste dispoziții conțin, de obicei, un limbaj catch-all care permite motive suplimentare pentru a fi citite de către tribunalul de supraveghere competent. A se vedea, de exemplu, sintagma "alt statut" din articolul 26 al ICCPR.
Efect direct	Al unui tratat care poate fi invocat de către o persoană privată în fața instanțelor naționale pentru a contesta acțiunile unui Stat care este parte la tratat.
Exigență profesională veritabilă	În unele jurisdicții, legile de discriminare oferă o derogare de la interdicția generală a discriminării prin care un loc de muncă poate fi limitat la persoanele unui anumit grup (de exemplu, rasă, sex sau origine națională), în cazul în care caracteristica definește care grup este o "cerință profesională esențială" sau "calificare profesională veritabilă" pentru locuri de muncă.
Hărțuirea	Hărțuirea poate fi definită că apare unde are loc un comportament nedorit cu scopul sau ca efect lezarea demnității unei persoane și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.
Intervenția părții terțe	A se vedea <i>amicus curiae</i>
Jurisdicție	Autoritatea sau puterea unui tribunal de a audia un

	anumit caz sau litigiu.
Jurisprudență	Legea bazată pe decizie judiciară sau precedent, mai degrabă decât statut.
Organizația Internațională a Muncii (OIM)	O agenție specializată a Națiunilor Unite responsabilă de promovarea eforturilor internaționale de a îmbunătăți condițiile de muncă, standardele de viață și tratamentul echitabil al muncitorilor.
Organizația Națiunilor Unite (ONU)	Organizație interguvernamentală înființată în 1945 ca succesor al Ligii Națiunilor. Este preocupată de menținerea păcii și securității internaționale. Organele principale ale ONU sunt Adunarea Generală, Consiliul de Securitate, Secretariatul, Curtea Internațională de Justiție și Consiliul Economic și Social. Sediul său se află în New York
Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO)	O agenție specializată a Națiunilor Unite. UNESCO promovează cooperarea internațională între Statele membre în domeniile educației, științei, culturii și comunicării.
Organizația Statelor Americane (OSA)	Organizație interguvernamentală înființată în forma sa actuală în 1948. Scopurile sale sunt de a consolida pacea și securitatea pe continentul american, promovarea și consolidarea democrației reprezentative, pentru a asigura soluționarea pașnică a litigiilor, pentru a asigura o acțiune comună din partea statelor membre în caz de agresiune, de a solicita soluționarea problemelor politice, juridice și economice care pot apărea între ele, pentru a promova, prin acțiuni de cooperare, dezvoltarea economică, socială și culturală a Statelor membre, și pentru a realiza o limitare efectivă a armelor convenționale. OSA are 35 de state membre.
Organizația Unității Africane (OUA)	Organizație interguvernamentală înființată în 1963. Obiectivele sale sunt de a eradica toate formele de colonialism în Africa și de a promova independența, suveranitatea și integritatea teritorială a statelor sale membre. În 2002, Uniunea Africană a succedat OUA și a asumat toate puterile și funcțiile sale.
Migrant	O persoană care își părăsește țara sa de origine pentru a căuta reședința într-o altă țară.
Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ICCPR)	Un tratat multilateral, adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1966. Acesta a intrat în vigoare în 1976. Definește și garantează drepturile civile și politice fundamentale.
Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (ICESCR)	Un tratat multilateral, adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 1966. Acesta a intrat în vigoare în 1976. Angajează Statele părți să lucreze spre acordarea de drepturi economice, sociale și culturale pentru persoane fizice.
Protocol	Un acord suplimentar la o convenție care se adaugă la sau modifică unele dispoziții ale convenției doar pentru Statele părți care adoptă protocolul.
Rasism	Convingerea că o caracteristică, cum ar fi rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională sau etnică justifică disprețul pentru o persoană sau un grup de persoane, sau ideea de superioritate a unei persoane sau grup de persoane.
Sarcina probei	O regulă de dovezi care necesită o persoană să demonstreze un anumit fapt sau dimpotrivă va fi asumat de către instanța de judecată. În general, este responsabilitatea de a demonstra o afirmație

	contestată sau o acuzație.
Standardul probei	O regulă de dovezi care determină nivelul de dovezi solicitate de către instanțele judecătorești pentru a găsi că o cerere a fost stabilită. Există două standarde de probă utilizate în mod obișnuit în tribunalele internaționale și interne: standardul "dincolo de orice îndoială rezonabilă" și standardul "echilibrul probabilităților"
Străin	Orice persoană care nu este cetățean sau național al unui Stat dat
Tratat	(Din tractarea latină: "să trateze"). Un acord formal între state, semnat de reprezentanți oficiali ai fiecărui stat. Un tratat poate fi "legiferare", în care aceasta este intenția declarată de părților semnatare de a face sau de a modifica legile lor interne pentru punerea în aplicare a tratatului. Alte tratate sunt doar contracte între semnatori să se comporte într-un anumit fel sau de a face un anumit lucru. Acestea din urmă tip de tratate sunt, de obicei private pentru două sau un număr limitat de State și pot fi obligatorii doar prin intermediul Curții Internaționale de Justiție.
Tratatul Comunității Europene (Tratatul CE)	Unul dintre tratatele constitutive ale creării Uniunii Europene. În 1993 a succedat Tratatul Comunității Economice Europene adoptat la Roma în 1957.
Victimizarea	Orice măsură adversă luată de către o organizație sau o persoană în represalii pentru eforturile de a aplica principiile juridice, inclusiv a celor de egalitate și nediscriminare.
Uniunea Africană (AU)	Organizația care a succedat Organizația Unității Africane în 2002 și și-a asumat puterile și funcțiile acesteia. Este o organizație internațională pan-africană principală și este deținătorul Cartei Africane și a instrumentelor conexe.
Uniunea Europeană	O organizație interguvernamentală (cu caracteristici "supranaționale"), care are ca obiectivele eliminarea frontierelor interne și crearea unei uniuni economice, monetare, și politice între Statele sale membre.

INDEX

Sistemul african

African Institute for Human Rights and Development (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) / Republic of Guinea (No. 249/2002)
Amnesty International / Zambia (No. 212/98)
Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v Mauritania (No. 210/98)
Egyptian Initiative for Personal Rights (EIPR) and INTERIGHTS (on behalf of Al-Kheir & Others) / Egypt (No. 323/2006)
Free Legal Assistance Group, Les Temoins de Jehovah and others / Zaire (Nos. 25/89, 47/90, 56/91 and 100/93)
Hadijatou Mani v Niger (Judgment No. ECW/CCJ/JUD/06/08, 27 October 2008)
John K. Modise / Botswana (No. 97/93)
Kazeem Aminu / Nigeria (No. 205/97)
Kenneth Good / Botswana (No. 313/05) .
Legal Resources Foundation v Zambia (No. 211/98)
OMCT and others / Rwanda (Nos. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93)
RADDHO / Zambia (No. 71/92)
UIDH, FIDH and others / Angola (No. 159/96)

Canada

Andrews v Law Society of British Columbia [1989] 1 S.C.R. 143)
Canada (A.G.) v Mossop [1993] S.C.R. 554 .
Canada (Human Rights Commission) v Canada (Department of National Health and Welfare) (1998) 32 C.H.R.R. D/168 (F.C.T.D.)
Canadian Odeon Theatres Ltd. v Huck (1985) 6 C.H.R.R. D/2682
Corbière v Canada [1999] 2 S.C.R. 203
Dickason v University of Alberta [1992] 2 S.C.R. 1103
Egan v Canada [1995] 2 S.C.R. 513
Gosselin v Quebec (Attorney General) [2002] 4 S.C.R. 429
Large v Stratford (City) [1995] 3 S.C.R. 733
Law v Canada (Minister of Employment and Immigration) [1999] 1 S.C.R. 497
M v H [1999] 2 S.C.R. 3 .
McKinney v Board of Governors of the University of Guelph and the Attorney General for Ontario [1990] 3 S.C.R. 229
Ouimette v Lily Cups Ltd. (1990) 12 C.H.R.R. D/19
R v Ewanchuk [1999] 1 S.C.R. 330
Saskatchewan (Human Rights Commission) v Saskatoon (City) [1989] 2 S.C.R. 1297
Vriend v Alberta [1998] 1 S.C.R. 493

Curtea europeană a drepturilor omului

A.D.T. v the United Kingdom (No. 35765/97, 31 July 2000)
Abdulaziz, Cabales and Balkandali v the United Kingdom (Nos. 9214/80, 9473/81 and 9474/81, 28 May 1985)
Airey v Ireland (No. 6289/73, 09 October 1979)
Akdivar and others v Turkey (No. 21893/93, 16 September 1996)
Alekseyev v Russia (Nos. 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21 October 2010)
Angelova and Iliev v Bulgaria (No. 55523/00, 26 July 2007)
Angelova v Bulgaria (No. 38361/97, 13 June 2002)
Arslan v Turkey (No. 23462/94, 08 July 1999)
Assenov and others v Bulgaria (No. 24760/94, 28 October 1998)
Association Ekin v France (No. 39288/98, 17 July 2001)
Avsar v Turkey (No. 25657/94, 10 July 2001) .
Aydin v Turkey (No. 23178/94, 25 September 1997)
B.B. v the United Kingdom (No. 53760/00, 10 February 2004)
Baczkowski and Others v Poland (No. 1543/06, 03 May 2007)
Baskaya and Okçuoglu v Turkey (No. 23536/94 and 24408/94, 08 July 1999) .
Beard v the United Kingdom (No. 24882/94, 18 January 2001)

Beck, Copp and Bazeley v the United Kingdom (Nos. 48535/99, 48536/99 and 48537/99; 22 October 2002)
 Bekos and Koutropoulos v Greece (No. 15250/02, 13 December 2005)
 Belgian Linguistics case (Nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 and 2126/64, 23 July 1968)
 Bilgin v Turkey (No. 23819/94, 16 November 2000)
 Botta v Italy (No. 21439/93, 24 February 1998) .
 Burden and Burden v the United Kingdom (No. 13378/05, 12 December 2006)
 Burghartz v Switzerland (No. 16213/90, 22 February 1994)
 C. and L.M. v the United Kingdom (No. 14753/89, 09 October 1989) .
 Çakici v Turkey (No. 23657/94, 08 July 1999)
 Canea Catholic Church v Greece (No. 25528/94, 16 December 1997)
 Ceylan v Turkey (No. 23556/94, 08 July 1999)
 Cha'are Shalom Ve Tsedek v France (No. 27417/95, 27 June 2000)
 Chapman v the United Kingdom (No. 27238/95, 18 January 2001) .
 Chassagnou and others v France (Nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29 April 1999)
 Christine Goodwin v the United Kingdom (No. 28957/95, Grand Chamber judgment 11 July 2002)
 Cobzaru v Romania (No. 48254/99, 26 July 2007)
 Connors v the United Kingdom (No. 66746/01, 27 May 2004)
 Coster v the United Kingdom (No. 24876/94, 18 January 2001)
 Cyprus v Turkey (No. 25781/94, 10 May 2001) .
 D.H. and Others v the Czech Republic (No. 57325/00, Chamber judgment 7 February 2006 and Grand Chamber judgment 13 November 2007)
 Dudgeon v the United Kingdom (No. 7525/76, 22 October 1981) .
 E.B. v France (No. 43546/02, 22 January 2008)
 East African Asians v the United Kingdom (Nos. 4403/70, 14 December 1973)
 Elsholz v Germany (No. 25735/94, 13 July 2000) .
 Ergi v Turkey (No. 23818/94, 28 July 1998) .
 ERRC v Bulgaria (No. 31/2005, 18 October 2006) .
 Feldek v Slovakia (No. 29032/95, 12 July 2001)
 Fogarty v the United Kingdom (No. 37112/97, 21 November 2001)
 Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v Turkey (No. 23885/94, 08 December 1999)
 Fretté v France (No. 36515/97, 26 February 2002)
 Gaygusuz v Austria (No. 17371/90, 16 September 1996)
 Glimmerveen and Hagenbeek v the Netherlands (Nos. 8348/78 and 8406/78, 11 October 1979)
 Glor v Switzerland (No. 13444/04, 30 April 2009)
 Gregory v the United Kingdom (No. 22299/93, 25 February 1997) .
 H.G. and G.B. v Austria (Nos. 11084/02 and 15306/02, 02 June 2005)
 Herzcegfalvy v Austria (No. 10533/83, 24 September 1993)
 Hobbs, Richard, Walsh and Green v the United Kingdom (Nos. 63684/00, 63475/00, 63484/00 and 63468/00, 14 September 2006)
 Hoffmann v Austria (No. 12875/87, 23 June 1993) .
 Hoffmann v Germany (No. 34045/96, 11 October 2001)
 Hoogendijk v the Netherlands (No. 58641/00, 06 January 2005)
 Hugh Jordan v the United Kingdom (No. 24746/94, 04 May 2001)
 Incal v Turkey (No. 22678/93, 09 June 1998)
 Inze v Austria (No. 8695/79, 28 October 1987)
 Ireland v the United Kingdom (No. 5310/71, 18 January 1978) .
 Jane Smith v the United Kingdom (No. 25154/94, 18 January 2001)
 John Murray v the United Kingdom (No. 18731/91, 08 February 1996) .
 Johnston and others v Ireland (No. 9697/82, 18 December 1986) .
 Kamasinski v Austria (No. 9783/82, 19 December 1989)
 Karlheinz Schmidt v Germany (No. 13580/88, 18 July 1994)
 Karner v Austria (No. 40016/98, 24 July 2003)
 Kelly and others v the United Kingdom (No. 30054/96, 04 May 2001)
 Kerhoven and Hinke v the Netherlands (No. 15666/89, 19 May 1992)
 Kiliç v Turkey (No. 22492/93, 28 March 2000)
 Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v Denmark (Nos. 5095/71, 5920/72 and 5926/72, 07 December 1976) .
 Koua Poirrez v France (No. 40892/98, 30 September 2003) .
 Kozak v Poland (No. 13102/02, 02 March 2010)
 Kroon and others v the Netherlands (No. 18535/91, 27 September 1994)
 Kurt v Turkey (No. 24276/94, 25 May 1998)
 L. and V. v Austria (Nos. 39392/98 and 39829/98, 09 February 2003)
 L.R. et al v Slovak Republic (No. 31/2003, 10 March 2005)
 Larissis and others v Greece (Nos. 23372/94, 26377/94 and 26378/94, 24 February 1998)

Laskey, Jaggard and Brown v the United Kingdom (Nos. 21627/93, 21826/93 and 21974/93, 19 February 1997)
 Lee v the United Kingdom (No. 25289/94, 18 January 2001)
 Lehideux and Isorni v France (No. 24662/94, 23 September 1998)
 Lithgow and others v the United Kingdom (No. 9006/80, 08 July 1996) .
 Lustig-Prean and Beckett v the United Kingdom (Nos. 31417/96 and 32377/96, 27 September 1999)
 M v France (No. 16831/90, 09 November 1990)
 M.C. v Bulgaria (No. 39272/98, 04 December 2003)
 Magee v the United Kingdom (No. 28135/95, 06 June 2000) .
 Mahmut Kaya v Turkey (No. 22535/93, 28 March 2000)
 Marckx and Rasmussen v Denmark (No. 8777/79, 28 November 1984)
 Marckx v Belgium (No. 6833/74)
 Marzari v Italy (No. 36448/97, 04 May 1999)
 Mata Estevez v Spain (No. 56501/00, 10 May 2001)
 Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium (No. 9267/81, 02 March 1987)
 McKerr v the United Kingdom (No. 28883/95, 04 May 2001) .
 McLaughlin v the United Kingdom (No. 18759/91, 09 May 1994)
 McMichael v the United Kingdom (No. 16424/90, 24 February 1995)
 McShane v the United Kingdom (No. 43290/98, 28 May 2002)
 Menten and others v Turkey (No. 23186/94, 28 November 1997)
 Merger and Cros v France (No. 68864/01, 22 December 2004)
 Mikulic v Croatia (No. 53176/99, 07 February 2002)
 Mizzi v Malta (No. 26111/02, 12 January 2006)
 Modinos v Cyprus (No. 15070/89, 22 April 1993) .
 Moldovan and Others v Romania (No. 2) (Nos. 41138/98 and 64320/01, 12 July 2005)
 Moustaquim v Belgium (No. 12313/86, 18 February 1991)
 Nachova v Bulgaria (Nos. 43577/98 and 43579/98, Chamber judgment 26 February 2004 and Grand Chamber judgment 6 July 2005)
 National Union of Belgian Police v Belgium (No. 4464/70, 21 October 1975)
 Norris v Ireland (No. 10581/83, 26 October 1988) .
 Norwood v the United Kingdom (No. 23131/03, 16 November 2004)
 Nylund v Finland (No. 27110/95, 29 June 1999)
 Okçuoglu v Turkey (No. 24246/94, 08 July 1999) .
 Onen v Turkey (14 May 2002)
 Opuz v Turkey (No. 33401/02, 09 June 2009)
 Oršuš and Others v Croatia (No. 15766/03, Chamber judgment 17 July 2008 and Grand Chamber judgment 06 March 2010)
 Osman v the United Kingdom (No. 23452/94, 28 October 1998)
 Özgür Gündem v Turkey (No. 23144/93, 16 March 2000)
 P.B. and J.S. v Austria (No. 18984/02, 22 July 2010) .
 P.K., M.K. and B.K. v the United Kingdom (No. 19085/91, 09 December 1992)
 Palau-Martinez v France (No. 64927/01, 16 December 2003)
 Passannante v Italy (No. 32647/96, 01 July 1998)
 Patel v the United Kingdom (No. 35693/97, 22/ October 1998)
 Paulik v Slovakia (No. 10699/05, 10 October 2006) .
 Perkins and R. v the United Kingdom (Nos. 43208/98 and 44875/98; 22 October 2002)
 Petrovic v Austria (No. 20458/92, 27 March 1998)
 Pretty v the United Kingdom (No. 2346/02, 29 April 2002)
 Price v the United Kingdom (No. 33394/96, 10 July 2001) .
 R.H. v Austria (No. 7336/03, 19 January 2006) .
 Rainys and Gasparavicius v Lithuania (Nos. 70665/01 and 74345/01, 07 April 2005)
 Rasmussen v Denmark (No. 8777/79, 28 November 1984)
 Rees v the United Kingdom (No. 9532/81, 17 October 1986)
 Remli v France (No. 16839/90, 23 April 1996)
 S.L. v Austria (No. 45330/99, 09 February 2003)
 Sahin v Germany (No. 30943/96, 11 October 2001) .
 Salgueiro Da Silva Mouta v Portugal (No. 33290/96, 21 December 1999)
 Sander v the United Kingdom (No. 34129/96, 09 May 2000)
 Schalk and Kopf v Austria (No. 30141/04, 24 June 2010)
 Schlumpf v Switzerland (No. 29002/06, 08 January 2009)
 Schuler-Zraggen v Switzerland (No. 14518/89, 24 June 1993)
 Secic v Croatia (No. 40116/02, 13 May 2007)
 Sejdic and Finci v Bosnia and Herzegovina (Nos. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009)
 Selçuk and Asker v Turkey (No. 23184/94, 24 April 1998)

Sentges v the Netherlands (No. 27677/02, 08 July 2003)
 Shanaghan v the United Kingdom (No. 37715/97, 04 May 2001) .
 Sheffield and Horsham v the United Kingdom (Nos. 22985/93 and 23390/94, 30 July 1998)
 Sidabras and Dziautas v Lithuania (Nos. 55480/00 and 59330/00, 27 July 2004) .
 Sidiropoulos and others v Greece (No. 26695/95, 10 July 1998) .
 Simpson v the United Kingdom (No. 11716/85, 14 May 1986)
 Smith and Grady v the United Kingdom (Nos. 33985/96 and 33986/96, 27 September 1999)
 Sommerfeld v Germany (No. 3187/96, 08 July 2001) .
 Stec and Others v the United Kingdom (Nos. 65731/01 and 65900/01, paragraph 51)
 Sutherland v the United Kingdom (No. 25186/94, 01 July 1997)
 T. v the United Kingdom (No. 24724/94, 16 December 1999)
 Tanli v Turkey (No. 26129/95, 10 April 2001)
 Tanrikulu v Turkey (No. 23763/94, 08 July 1999)
 Tekin v Turkey (No. 22496/93, 09 June 1998) .
 The Holy Monasteries v Greece (Nos. 13092/87 and 13984/88, 09 December 1994)
 Thlimmenos v Greece (No. 34369/97, 06 April 2000)
 Timishev v Russia (Nos. 55762/00 and 55974/00, 13 December 2005)
 United Communist Party of Turkey and others v Turkey (No. 19392/92, 30 January 1998)
 V. v the United Kingdom (No. 24888/94, 16 December 1999) .
 Van Kück v Germany (No. 35968/97, 12 June 2003)
 Van Raalte v the Netherlands (No. 20060/92, 21 February 1997) .
 Velikova v Bulgaria (No. 41488/98, 18 May 2000)
 Veznedaroglu v Turkey (No. 32357/96, 11 April 2000) .
 Vincent v France (No. 6253/03, 24 October 2006)
 W.J. and D.P. v the United Kingdom (No. 12513/86, 13 July 1987)
 Willis v the United Kingdom (No. 36042/97, 11 June 2002)
 X and Y v the Netherlands (No. 8978/80, 26 March 1985)
 X and Y v the United Kingdom (No. 9369/81, 03/05/1983) .
 X v Iceland (No. 6825/74, 18 May 1976) .
 Yasa v Turkey (No. 22495/93, 02 September 1998)
 Z.B. v the United Kingdom (No. 16106/90, 10 February 1990)
 Zarb Adami v Malta (No. 17209/02, 20 June 2006)
 Zehnalová and Zehnal v Czech Republic (No. 38621/97, 14 May 2002)
 Zeman v Austria (No. 23960/02, 29 June 2006)
 Žickus v Lithuania (No. 26652/02, 07 April 2009)

Uniunea Europeană

Case 109/88, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening (acting on behalf of Danfoss) [1989] ECR 3199
 Case 11/70, International Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125
 Case 127/92, Enderby v Frenchay Health Authority [1993] ECR 5535
 Case 132/92, Roberts v Birds Eye Walls Ltd. [1993] ECR I-5579
 Case 149/77, Defrenne v Sabena (No. 3) [1978] ECR 1365
 Case 152/73, Sotgiu v Deutsche Bundespost [1974] ECR 153
 Case 165/82, Commission v the United Kingdom [1983] ECR 3431 .
 Case 167/73, Commission v French Republic [1974] ECR 359
 Case 170/84, Bilka Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz [1986] ECR 1607 .
 Case 171/88, Rinner-Kühn [1989] ECR 2743
 Case 184/89, Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg [1991] ECR I-297
 Case 222/84, Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [1986] ECR 1651
 Case 26/62, Van Gend en Loos [1963] ECR 1
 Case 262/88, Barber v Guardian Royal Exchange [1990] ECR I-1889 .
 Case 29/69, Stauder v City of Ulm [1969] ECR 419
 Case 30/85, Teuling v Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie [1987] ECR 2497
 Case 309/97, Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse [1999] ECR I-2865
 Case 318/86, Commission of the European Communities v France [1988] ECR 3559
 Case 320/00, Lawrence & Others v Regent Office Care Ltd and Others [2002] ECR I-7325
 Case 342/93, Gillespie & Ors v Northern Health & Social Services Board [1996] ECR I-0475
 Case 36/74, Walrave and Koch v Association Union Cycliste Internationale [1974] ECR 1405
 Case 379/87, Groener v Minister for Education [1989] ECR 3967
 Case 4/73, Nold v Commission [1974] ECR 491

Case 43/75, Defrenne v Sabena [1976] ECR 455
 Case 438/99, Jiménez Melgar v Ayuntamiento de los Barrios [2001] ECR I-6915
 Case 44/79, Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727
 Case 96/80, Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd. [1981] ECR 911
 Case C-109/00, Teledanmark v Handels og Kontorfunktionaernes Forbund i Danmark [2001] ECR I-6993
 Case C-109/91, Ten Oever [1993] ECR I-4879
 Case C-125/99, D. v Council [2001] ECR I-4319
 Case C-13/05, Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA (11 July 2006)
 Case C-13/94, P v S and Cornwall County Council [1996] ECR I-2143
 Case C-136/95, Thibault [1998] ECR I-2011
 Case C-144/04, Mangold v Rüdiger Helm
 Case C-158/97, Badeck [2000] ECR I-1875
 Case C-167/97, Seymour-Smith and Perez [1999] ECR I-623
 Case C-177/88, Dekker v Stichting VJV [1990] ECR I-3941
 Case C-179/88, Handels-og Kontorfunction-aerernes Forbund i Danmark [1990] ECR I-3979
 Case C-187/96, Commission v Greece [1998] ECR I-1095
 Case C-212/99, Commission v Italy [2001] ECR I-4923
 Case C-218/98, Abdoulaye and Others [1999] ECR I-5723
 Case C-226/9,1 Molenbroek v Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank [1992] ECR I-05943
 Case C-229/08, Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main (12 January 2010)
 Case C-229/89, Commission v Belgium [1991] ECR I-02205
 Case C-237/94, O'Flynn v Adjudication Officer [1996] ECR I-2617 .
 Case C-243/95, Hill and Stapleton v Revenue Commissioners [1998] ECR I-3739
 Case C-249/96, Grant v Southwest Trains [1998] ECR I-621
 Case C-256/01, Allonby v Accrington & Rossendale College
 Case C-267/06, Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen
 Case C-271/91, Marshall v Southampton & South West Area Health Authority ('Marshall II') [1986] ECR 723 .
 Case C-273/97, Sirdar v Army Board [1999] ECR I-7403
 Case C-278/94, Commission v Belgium [1996] ECR I-4307
 Case C-281/98, Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA [2000] ECR I-4139
 Case C-285/98, Kreil v Bundesrepublik Deutschland [2000] ECR I-69
 Case C-303/06, S. Coleman v Attridge Law and Steve Law
 Case C-312/86, Commission v France [1998] ECR 6315
 Case C-32/93, Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd. [1994] ECR I-3567
 Case C-33/89, Kowalska [1990] ECR I-2591
 Case C-333/97, Lewen v Denda [1999] ECR I-7243
 Case C-356/98, Arben Kaba v Home Secretary [2000] ECR I-2623
 Case C-391/97, Frans Gschwind v Finanzamt Aachen-Aussenstadt [1999] ECR I-5451
 Case C-407/98, Abrahamsson v Fogelqvist [2000] ECR I-5539
 Case C-409/95, Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-6363 .
 Case C-411/96, Boyle and others v Equal Opportunities Commission [1998] ECR I-6401
 Case C-415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and others v Bosman [1995] ECR I-4921) .
 Case C-423/04, Richards v Secretary of State for Work and Pensions [2006] ECR I-03585
 Case C-450/93, Kalanke v Freie Hansestadt Bremen [1995] ECR I-3051
 Case C-464/05, Maria Geurts and Dennis Vogten v Administratie van de BTW, registratie en domeinen, Belgische Staat)
 Case C-476/99, Lommers v Minister van Landbouw [2002] ECR I-12891
 Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Geryn NV
 Case C-555/07, Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG
 Case C-57/96, Meints v Minister van Landbouw [1997] ECR I-6689 .
 Case C-6/90, Francovich [1991] ECR I-5357
 Case C-66/96, HK (for Høj Pedersen) v Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger (for Kvickly Skive) [1998] ECR I-7327
 Case C-78/98, Preston & Ors v Wolverhampton Healthcare NHS Trust [1999] ECR I-3201

Sistemul interamerican

Carabantes v Chile (Petition 12.046, Report No 33/02)
 Carlos Garcia Saccone v Argentina (Case 11.671, Report No. 8/98, 02 March 1998)
 Dilia Yean and Violeta Bosico v Dominican Republic (Series C No. 130, 08/09/2005)
 Elena Tellez Blanco v Costa Rica (Petition 712-03, Report No. 29/07, 26 April 2007)

González et al. ('Cotton Field') v Mexico (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 16 November 2009, Series C No. 205)
 Haitian Boat People v United States (Case 10.675, Report No. 51/96, 13 March 1997)
 Ivcher Bronstein v Peru (Case 11.762, Report No. 20/98)
 José Alberto Pérez Meza v Paraguay (Petition 19/99, Report 96/01, 10 October 2001)
 Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants (Advisory Opinion OC-18/03)
 Karen Atala v Chile (Case 12.502, Petition 139/09)
 Marcelino Hanríquez et al v Argentina (Case 11.784, Report No 73/00, 3 October 2000)
 Maria Da Penha Maia Fernandes v Brazil (Case 12.051, Report No. 54/01, 16 April 2001)
 María Eugenia Morales de Sierra v Guatemala (Case 11.625, Report No. 4/01, 19 January 2001)
 Marta Lucía Álvarez Giraldo v Colombia (Case 11.656, Report 71/99 on admissibility, 4 May 1999)
 Marzióni v Argentina (Case 11.673, Report No. 39/96, 15 October 1996) .
 Oscar Elias Biscet et Al. v Cuba (Case 12.476, Report No. 67/06, 21 October 2006)
 Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica
 A No. 4 (1984) 5 HRLJ 161 (Advisory Opinion OC-4/84) .
 Simone Andre Diniz v Brazil (Case 12.001, Report No. 66/06, 21 October 2006)
 Tomas Eduardo Cirio v Uruguay (Case 11.500, Report No. 124/06, 27 October 2006) .
 Velasquez Rodriguez (Interpretation of the Compensatory Damages Judgement) (Series C No. 7, 21 July 1989) .
 Velásquez-Rodríguez v Honduras (Series C., No. 4, 29 July 1988)
 Victor Rosario Congo v Ecuador (Case 11.427, Report No. 634-99, 13 April 1999)
 Ximenes-Lopes v Brazil (Judgment of 4 July 2006)

Alte jurisdicții

30 BVerfGE 173 (1971)
 45 BVerfGE 187 (1977)
 90 BVerfGE 255 (1994)
 A Garage Proprietor v A Worker (EE 02/1985)
 A Limited Company v One Female Employee (EE 10/1998)
 A Worker v A Company (EE 3/1991)
 Addara Aratchige Gunendra v The Republic [1997] Case No. 77 10/96 (Sri Lanka)
 Apparel Export Promotion Council v A K Chopra AIR [1999] SC 625
 Attorney General (Botswana) v Unity Dow (124/1990) (CA No. 4/1991)
 Auckland City Council v Hapimana [1976] 1 NZLR 731
 ERRC v Italy (No. 27/2004, 07 December 2005)
 Fredrika Shavit v Rishon Lezion Jewish Burial Society (CA 6024/97, 06 July 1999)
 Government of Andhra Pradesh v P B Vijayakumar & Anor AIR 1995 SC 1648
 International Association Autism-Europe (IAAE) v France (No. 13/2002, ESC)
 Jerusalem Community Jewish Burial Society v Kestenbaum (CA 294/91).
 Mayer v Australian Nuclear Science and Technology Organisation (2003) EOC 93-285
 Minority Schools in Albania (Advisory Opinion, 1935 P.C.I.J.)
 Mojekwu v Mojekwu [1997] 7 NWLR 283
 Northern Regional Health Authority v Human Rights Commission, [1998] 2 NZLR 218 .
 Sagi Tzemach v Minister of Defense (HCJ 6055/95, 14 October 1999)
 Shefer v State of Israel (CA 506/88, 24 November 1993)
 State v Bechu [1999] Criminal Case No. 79/94 (Fiji)
 Syndicat national des professions du tourisme v France (No. 6/1999, ESC)
 The Prosecutor v Alfred Musema (ICTR, Judgment of the Trial Chamber, 27 January 2000 and Judgment of the Appeals Chamber, 16 November 2001)
 The Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (ICTY, Judgment of the Trial Chambers, 22 February 2001 and Judgment of the Appeals Chamber, 12 June 2002)
 The Prosecutor v Jean-Paul Akayesu (ICTR, Judgment of the Trial Chamber, 2 September 1998 and Judgment of the Appeals Chamber, 1 June 2001) .
 Vishaka v State of Rajahstan [1997] VII AD SC53
 Waters v Public Transport Corporation (1991) 173 CLR 349

Africa de Sud

Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Others [2004] ZACC 15
 Harksen v Lane NO & others [1997] ZACC 12
 Jordan and others v the State [2002] ZACC 22

Minister of Finance and others v Van Heerden [2004] ZACC 3
 Moseneke & Ors v Master of the High Court [2000] ZACC 27
 National Coalition for Gay and Lesbian Equality and another v Minister for Justice and another 1991 (1) SA 6 (CC)
 President of the Republic of South Africa v Hugo [1997] ZACC 4
 S v J [1998] (4) BCLR 424
 Satchwell v Republic of South Africa [2003] ZACC 2

Regatul Unit

Anufrijeva v London Borough of Southwark [2003] EWCA Civ 1406 (16 October 2003)
 Anya v Oxford University [2001] IRLR 377
 Barton and Rhule v De Vere Hotels [1996] IRLR 596
 Chief Constable of the Lincolnshire Police v Stubbs [1999] IRLR 81
 Clark v TDG Limited (t/a Novacold) [1999] ICR 951
 FTATU v Modgill; PEL v Modgill [1980] IRLR 142
 Kells v Pilkington [2002] 2 CMLR 63
 King v Great Britain-China Centre [1992] ICR 516
 London Underground v Edwards (No. 2) [1998] IRLR 364
 Nagarajan v London Regional Transport [2000] 1 AC 501
 R (on the Application of Louis Farrakhan) v Secretary of State for the Home Department [2002] EWCA Civ 606
 Rowden v Dutton Gregory [2002] ICR 971
 Sidhu v Aerospace Composite Technology [2000] IRLR 602 .
 Stewart v Cleveland (Engineering) Ltd. [1994] IRLR 440 .
 Strathclyde Regional Council v Porcelli [1986] IRLR 134
 Thompson v Black Country Housing Association Ltd (1999) DCLD 39

Națiunile Unite

A.S. v Hungary (No. 4/2004, CEDAW)
 A.T. v Hungary (No. 2/2003, CEDAW)
 Adam v Czech Republic (No. 586/1994, ICCPR)
 Advisory Opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, I.C.J. Rep., 1971
 Avellanal v Peru (No. 202/1986, ICCPR)
 Ahmad v Denmark (No. 16/1999, ICERD)
 Althammer v Austria (No. 998/2001, ICCPR)
 Aumeeruddy-Cziffra v Mauritius (the Mauritian Women case) (No. 35/1978, ICCPR)
 Avellanal v Peru (No. 202/1986, ICCPR)
 B. M. S. v Australia (No. 8/1996, ICERD)
 B.d.b. v the Netherlands (No. 273/1988, ICCPR)
 B.J. v Denmark (No. 17/1999, ICERD)
 Ballantyne et al. v Canada (Nos. 359/1989 and 385/1989, ICCPR)
 Barbaro v Australia (No. 12/1998, ICERD)
 Barzhig v France (No. 327/1988, ICCPR)
 Bhinder Singh v Canada (No. 208/1986, ICCPR)
 Blaga v Romania (No. 1158/2003, ICCPR)
 Blazek et al v Czech Republic (No. 857/1999, ICCPR)
 Blom v Sweden (No. 191/1985, ICCPR)
 BMS v Australia (No. 8/1996, ICERD)
 Broeks v the Netherlands (No. 172/1984, ICCPR) .
 Broeks v the Netherlands and Zwaan de Vries v Netherlands
 Brough v Australia (No. 1184/2003, ICCPR)
 Cadoret and Le Bihan v France (Nos. 221/1987 and 323/1988, ICCPR)
 Canepa v Canada (No. 558/1993, ICCPR)
 Cavalcanti Araujo-Jongen v the Netherlands (No. 418/1990, ICCPR)
 Chedi Ben Ahmed Karoui v Sweden (No. 185/2001, ICCPR)
 D.S. v Sweden (No. 9/1997, ICERD) .
 Danning v the Netherlands (No. 180/1984, ICCPR)
 Des Fours v Czech Republic (No. 747/1997, ICCPR)

Diergaardt v Namibia (No. 760/1997, ICCPR)
 Diop v France (No. 2/1989, ICERD)
 Drake and Julian v New Zealand (No. 601/1994, ICCPR)
 Drobek v Slovakia (No. 643/1995, ICCPR)
 Dzemajl (No. 161/2000, CAT)
 Emir Sefic v Denmark (No. 032/2003, CERD)
 F.A. v Norway (No. 18/2000, ICERD)
 Faurisson v France (No. 550/1993, ICCPR) .
 Foin v France (No. 666/1995, ICCPR)
 Gennadi Sipin v Estonia (No. 1423/2005, ICCPR)
 Guesdon v France (No. 219/1986, ICCPR)
 Gueye v France (No. 196/1983, ICCPR)
 H.A.E.D.J. v the Netherlands (No. 297/1988, ICCPR)
 Habassi v Denmark (No. 10/1997, ICERD)
 Hagan v Australia (No. 26/2002, ICERD)
 Hamilton v Jamaica (No. 333/1988, ICCPR)
 Harward v Norway (No. 451/1991, ICCPR)
 Hill v Spain (No. 526/1993, ICCPR)
 Hoofdman v the Netherlands (No. 602/1994, ICCPR)
 Hopu et al. v France (No. 549/1993, ICCPR)
 Ignatane v Latvia (No. 884/1999, ICCPR)
 J.H.W. v the Netherlands (No. 501/1992, ICCPR)
 Järvinen v Finland (No. 295/1988, ICCPR)
 Jewish community of Oslo et al v Norway (No. 30/2003, ICERD)
 Johannes Vos v the Netherlands (No. 786/1997, ICCPR)
 Joslin v New Zealand (No. 902/1999, ICCPR)
 Kaiss v the Netherlands (Nos. 406/1990 and 426/1990, ICCPR)
 Karakurt v Austria (No. 965/2000, ICCPR)
 Kitok v Sweden (No. 197/1985, ICCPR)
 Koptova v Slovak Republic (No. 13/1998, ICERD)
 L.A. v Uruguay (No. 128/1982, ICCPR)
 L.K. v the Netherlands (No. 4/1991, ICERD)
 Lacko v Slovak Republic (No. 11/1998, ICERD)
 Lindgren v Sweden (Nos. 298/1988 and 299/1988, ICCPR)
 Love v Australia (No. 983/2001, ICCPR)
 Lovelace v Canada (No. 24/1977, ICCPR) .
 M.J.G. v the Netherlands (No. 267/1987, ICCPR)
 Malik v Czechoslovakia (No. 669/1995, ICCPR) .
 Marik v Czech Republic (No. 945/2000, ICCPR)
 Müller and Engelhard v Namibia (No. 919/2000, ICCPR)
 Nahlik v Austria (No. 608/95, ICCPR)
 Narrainen v Norway (No. 3/1991, ICERD)
 Oulajin and Kaiss v the Netherlands (Nos. 406/1990 and 426/1990, ICCPR)
 Pauger v Austria (No. 415/1990, ICCPR)
 R.T.Z. v the Netherlands (No., 245/1987, ICCPR)
 S.E.T.A. v Finland (No. 14/1991, ICCPR)
 Schlosser v Czech Republic (No. 670/1995, ICCPR)
 Schmitz-de-Jong v the Netherlands (No. 855/1999, ICCPR)
 Simunek v Czech Republic (No. 516/1992, ICCPR)
 Solis v Peru (No. 1016/2001, ICCPR)
 Sprenger v the Netherlands (No. 395/1990, ICCPR)
 Stalla Costa v Uruguay (No. 198/1985, ICCPR)
 Stewart v Canada (No. 538/1993, ICCPR)
 Toala et al. v New Zealand (No. 675/1995, ICCPR)
 Toonen v Australia (No. 488/1992, ICCPR)
 Van Oord v the Netherlands (No. 658/1995, ICCPR) .
 Vertido v the Philippines (No. 18/2008, CEDAW)
 Vos v the Netherlands (No. 218/1986, ICCPR)
 Waldman v Canada (No. 694/1996, ICCPR)
 X v Colombia (No. 1361/2005, ICCPR)
 Yilmaz-Dogan v the Netherlands (No. 1/1984, ICERD)
 Yoon and Choi v Republic of Korea (Nos. 1321/2004 and 1322/2004, ICCPR)
 Young v Australia (No. 941/2000, ICCPR)

Z.U.B.S v Australia (No. 6/1995, ICERD)
Zwaan de Vries v the Netherlands (No. 182/1984, ICCPR)

Statele Unite ale Americii

Adarand Constructors, Inc. v Peña 515 U.S. 200
Brown v Board of Education 347 U.S. 483 (1954)
Carson v American Brands, Inc. 450 U.S. 79 (1981)
Fullilove v Klutznick 448 U.S. 448 (1980)
Griggs v Duke Power Company 401 U.S. 424 (1971)
Gutter v Bollinger (No. 02-241, U.S. Supreme Court, 23 June 2003)
Lawrence v Texas 539 US 558 (2003)
Robinson v Jacksonville Shipyards, Inc No. 86-927-Civ-J-12, 760 F. Supp. 1486;
1991 U.S. Dist. LEXIS 4678; 136 L.R.R.M
Texas Dept. of Cmty. Affairs v Burdine, 450 U.S. 248, 253 (1981)
United Steelworkers v Weber 443 U.S. 193 (1979)
University of California Regents v Bakke 438 U.S. 265 (1978)
Village of Arlington Heights v Metropolitan Housing Development Corp., 429 US Reports 252

Nediscriminarea în dreptul internațional. Manual pentru practicieni.

INTERIGHTS oferă leadership și suport în protecția juridică a drepturilor omului pe plan internațional. Funcționează pentru a se asigura că standardele privind drepturile omului sunt protejate și promovate în mod eficient în instanțele interne și în fața organismelor regionale și internaționale, contribuind la dezvoltarea unei interpretări cumulative și progresive a dreptului internațional al drepturilor omului.

Trei metode de lucru principale, care se consolidează reciproc, sunt:

- Furnizarea expertizei și sprijinului în litigiul strategic al drepturilor omului în domeniile tematice prioritare și alte probleme de o deosebită importanță regională
- Construirea capacității juridice a avocaților și judecătorilor prin cursuri specifice de formare în legislația privind drepturile omului, stagii și prin eforturi de soluționare a litigiilor de colaborare cu parteneri locali
- Diseminarea informațiilor juridice practice, care îmbunătățesc utilizarea legislației și practicii drepturilor omului.

Domeniile tematice abordate, luându-se în considerare deplasarea zonelor de amenințare și noi oportunități de dezvoltare jurisprudențială, sunt:

- drepturile economice și sociale
- egalitate
- securitate și a statului de drept

Activează la nivel regional în Africa, Europa (cu un accent pe Europa de Sud-Est, Centrală și de Est și fosta Uniune Sovietică), Orientul Mijlociu și Africa de Nord (MENA), Asia de Sud și Commonwealth.

INTERIGHTS are statut consultativ în cadrul Consiliului Economic și Social al Națiunilor Unite, Consiliul Europei și Comisia africană pentru drepturile omului și popoarelor. Este acreditat în cadrul Secretariatului Commonwealth și este autorizat de a prezenta reclamații colective în conformitate cu Carta Socială Europeană.

INTERIGHTS este o organizație de caritate înregistrată în Marea Britanie (număr de caritate 292357) și o societate cu răspundere limitată prin garanție (număr de înregistrare 1927581).

INTERIGHTS
Lancaster House
33 Islington High street
London n1 9 LH, UK
tel: + 44 (0)20 7278 32 30
fax: +44 (0)20 7278 43 34
e-mail: ir@interights.org
Website: www.interights.org