

# **Principiul tratamentului egal între persoane**

## **Monitorizarea situațiilor de discriminare privind accesul la serviciile de sănătate**

**Standard – Concept – Metode de Analiza**

# Cuprins

## **PROTECTIA JURIDICA A DREPTULUI LA SANATATE EXERCITAT FARA DISCRIMINARE**

**Garantarea internationala a exercitarii dreptului la sanatate fara discriminare**

**Garantarea nationala a exercitarii dreptului la sanatate fara discriminare**

**Prevederi cuprinse in legislatia anti-discriminare**

**Prevederi cuprinse in Codul Penal**

**Prevederi cuprinse in Legea privind reforma in domeniul sanatatii**

**Prevederi cuprinse in Codul de Deontologie Medicala**

## **PRINCIPIUL TRATAMENTULUI EGAL INTRE PERSOANE**

**Elemente fundamentale in constructia cazului de discriminare**

**Egalitatea Formala sau juridica**

**Egalitatea substantiala sau materiala**

## **PRINCIPIUL NON-DISCRIMINARII**

**Conditii pentru incalcarea dreptului la nediscriminare**

**Incalcarea dreptului la nediscriminare: conditii cumulative**

**Exceptia de la discriminare**

**Incalcarea dreptului la nediscriminare potrivit legislatiei anti-discriminare din Romania**

**Principii statuate de Curtea Constitutionala**

**Reglementarea legala a discriminarii in legislatia romana**

**Cine analizeaza existenta unei discriminari?**

**Discriminarea in art.2 alin.1 din O.G. nr.137/2000 : elemente constitutive**

**Incalcarea dreptului la nediscriminare: conditii cumulative**

## **MIJLOACELE DE PROBA IN MATERIA DISCRIMINARII**

**Inversarea sarcinii probei sau impartirea sarcinii probei in cauzele de discriminare**

**Particularitati privind invocarea unei situatii de discriminare**

## **METODE DE ANALIZA: RESPECTAREA DREPTULUI LA SANATATE EXERCITAT FARA DISCRIMINARE**

**Contraventii prevazute de O.G. nr.137/2000, republicata, art.10 si art.15**

**Refuzarea accesului la serviciile de sanatate publica**

**Atingerea demnitatii personale in stransa legatura cu serviciile de sanatate**

**Particularitati privind aprecierea declaratiilor, afirmatiilor, cuvintelor, sintagmelor care pot sa cada sub incidenta art.15 din O.G. nr.137/2000, republicata**

**Infractiuni prevazute de Codul Penal**

**Abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi**

**Purtarea abuziva**

**Vatamarea corporala din culpa**

**Circumtante agravante**

**Fapte cuprinse in Legea privind reforma in domeniul sanatatii si Codul de Deontologie Medicala**

**Raspunderea disciplinara a medicilor**

**Unde se depune plangerea impotriva unui medic?**

**Care sunt eventualele sanctiuni?**

**Cine poate contesta decizia si unde?**

**Care este termenul in care se poate face plangere?**

**Cine efectueaza ancheta disciplinara?**

**Regulile procedurale privind ancheta disciplinara**

**Inregistrarea plangerii**

**Declansarea procedurii disciplinare**

**Cercetarea faptei**

**Actiunea disciplinara**

**Decizia**

**Comunicarea deciziei**

**Contestarea deciziei**

**Solutionarea contestatiei**

## **DISCRIMINAREA IN ACCESUL LA SERVICII DE SANATATE PUBLICA: ELEMENTE CHEIE**

**A. Identificarea tratamentului diferentiat**

**B. Identificarea situatiei comparabile**

**C. Identificarea criteriului pe baza caruia s-a aplicat tratamentul diferentiat**

**D. Identificarea dreptului incalcat**

**E. Identificarea justificarii**

# PROTECTIA JURIDICA A DREPTULUI LA SANATATE EXERCITAT FARA DISCRIMINARE

## Garantarea internationala a exercitarii dreptului la sanatate fara discriminare

Discriminarea directa sau indirecta manifestata impotriva Romilor in accesul la serviciile de sanatate contravine obligatiilor asumate prin tratatele internationale care prevad garantarea exercitarii dreptului la sanatate fara discriminare bazata pe orice criteriu, inclusiv rasa sau etnie.

Dreptul la sanatate este garantat intr-un numar de instrumente internationale de drepturile omului.

Instrumentul international comprehensiv, din acest punct de vedere, este **Pactul international privind drepturile economice, sociale si culturale**.

Articolul 12 al Pactului prevede ca:

**“Art.12: 1. Statele parti la prezentul Pact recunosc dreptul pe care il are orice persoana de a se bucura de cea mai buna sanatate fizica si mentala pe care o poate atinge.**

**2. Masurile pe care statele parti la prezentul Pact le vor adopta in vederea asigurarii exercitarii depline a acestui drept vor cuprinde masurile necesare pentru a asigura:**

**a. scaderea mortalitatii noilor nascuti si a mortalitatii infantile, precum si dezvoltarea sanatoasa a copilului;**

**b. imbunatatirea tuturor aspectelor igienei mediului si ale igienei industriale**

**c. profilaxia si tratamentul maladiilor epidemice, endemice, profesionale si a altora, precum si lupta impotriva acestor maladii;**

**d. crearea de conditii care sa asigure tuturor servicii medicare si un ajutor medical in caz de boala”.**

In Comentariul General nr.14, Comitetul ONU pentru Drepturi Sociale si Culturale, referitor la Articolul 12 prevede ca interpretarea dreptului la sanatate, astfel cum este definit in articolul 12, are in vedere un drept incluziv extins nu doar la ingrijirea medicala corepsunzatoare si in timp dar si la factorii determinanti ai sanataii precum accesul la apa potabila si sigura, sanatate adecvata, prorzii adecvate de hrana, nutritie si locuire, conditii ocupationale si de mediu corespunzatoare si acces la educatie sanitara si informatie, inclusiv sanatatea sexuala si reproductiva.

Comentariul General nr. 14 listeaza componentele dreptului la sanatate, cuprinzand urmatoarele:

**Disponibilitate.** Facilitatile de ingrijire medicala, serviciile si programele trebuie sa fie disponibile in cantitate suficienta in tara. Acestea includ apa potabila si sigura, facilitati sanitare adecvate, cladiri sanitare, personal medical si profesional care sa primeasca salarii competitive si medicamentatia esentiala.

**Accesibilitate.** Accesibilitatea are patru dimensiuni care se suprapun:

- **Non-discriminare:** facilitati sanitare, bunuri si servicii care trebuie sa fie accesibile tuturor, in special grupurilor vulenrabile sau marginalizate din segmentul populatiei, atat in drept cat si in fapt.
- **Accesibilitate fizica:** facilitati sanitare, bunuri si servicii trebuie sa fie asigurat accesul fizic pentru toate segmentele populatiei, in special grupuri vulenrabile si marginalizate. Servicii medicale, apa potabila si sigura precum si facilitati sanitare trebuie sa fie accesibile in zonele rurale precum si pentru persoanele cu dizabilitati.
- **Accesibilitate economica:** facilitati sanitare, bunuri si servicii care trebuie sa aiba un nivel care sa permita accesul tuturor din punct de vedere economic. Echitatea presupune ca segmentee de populatie sarace sa nu fie in mod disproportionat supusi unor cheltuieli sanitare comparativ cu segementele de populatie mai bogate.
- **Accesibilitate de informatie:** oricine are dreptul sa solicite, primeasca si sa raspandeasca informatii si idei despre chesituni sanitare

**Acceptabilitate.** Toate facilitatile sanitare, bunuri si servicii trebuie sa se ridice la nivelul eticii medicale si sa aiba in vedere dimensiunea de gen si cerintele ciclului de viata; serviciile trebuie sa fie de natura a asigura confidentialitatea si de a imbunatati status-ul medical al celor vizati.

**Calitate.** Facilitatile sanitare, bunurile si serviciile trebuie sa fie corespunzatoare din punct de vedere stiintific si medical precum si de buna calitate. Aceasta presupune personal medical calificat, medicamentatie neexpirata si echipament medical aprobat potrivit standardelor stiintifice, apa potabila si sanatate adecvata.

Ca unul din drepturile sociale garantate, dreptul pentru cea mai buna stare fizica si mentala pe care o poate atinge o persoana **este subiect al realizarii progresive, ceea ce presupune ca Statele pot asigura implementarea progresiva si nu imediata a drepturilor continute in Pactul cu privire la drepturile sociale, economice si culturale, raportat la limita resurselor disponibile.**

Pe de alta parte, **principiul non-discriminarii in exercitiul dreptului la sanatate nu este subiect al implementarii progresive ci al aplicarii imediate. Statele au obligatia de a garanta ca dreptul la sanatate este exercitat fara discriminare sub orice forma si dispune toti pasii necesari in realizarea deplina a dreptului prevazut in art.12 al Pactului International privind Drepturile Sociale, Economice si Culturale.**

**Articolul 2 alin.2** din Pactul International privind Drepturile Sociale, Economice si Culturale precum si **Articolul 3** includ **interzicerea oricarei forme de discriminare in accesul la sanatate** si factorii determinanti ai sanatatii, precum si la mijloacele si beneficiile in vederea obtinerii acestora, precizand ca:

**Art.2 Alin.2: Statele parti se angajeaza sa garanteze ca drepturile enuntate in Pact vor fi exercitate fara nici o discriminare intemeiata pe rasa, culoare, sex, limba, religie, opinie politica sau orice alta opinie, origine nationala sau sociala, avere, natere sau orice alta imprejurare.**

Comentariul General nr.14 prevede ca **restrictiile de resurse nu pot constitui o justificare pentru a nu proteja membrii grupurilor vulenrabile ai societatii de discriminare in ccesul la sanatate** subliniind ca "multe masuri, precum majoritatea strategiilor si programelor adoptate pentru eliminarea discriminarii in sanatate pot fi atinse cu implicari minimale de resurse prin adoptarea, modificarea sau abrogarea legislatiei sau prin diseminarea de informatii (parag. 18). Non-discriminare presupune ca egalitatea in accesul la serviciile de sanatate si ingrijire medicala trebuie sustinuta.

Statele au o obligatie speciala de a asigura serviciile de sanatate celor care nu detin mijloace suficiente pentru asigurare medicala si facilitati de ingrijire medicala si sa previna orice forma de discriminare in accesul la serviciile de sanatate sau ingrijire medicala, in special raportat la obligatiile de baza privind dreptul la sanatate (parag. 19)

Pentru a asigura in mod efectiv dreptul la sanatate fara nici o discriminare, Statele trebuie sa adopte masuri, intre care:

- Sa abroge legislatia si politicile publice care neaga accesul la facilitati medicale, bunuri si servicii ale unor indivizi sau grupuri ca rezultat al unei discriminari de fapt sau de drept si sa nu implementeze practici discriminatorii ca politica de stat (Parag. 19,34, 50)
- Sa adopte legislatie sau sa dispuna masuri care sa asigure accesul egal la servicii de ingrijire medicala; sa asigure privatizarea sectorului medical nu constituie o amenintare la disponibilitate, accesibilitate, acceptabilitate si calitatea serviciilor medicale; sa asigure ca practicienii si personalul medical indeplinesc standardele educationale, medicale si de etica corepsunzatoare (Parag. 35);
- Sa adopte politici publice de sanatate si planuri detaliate pentru realizarea dreptului la sanatate prioritizand nevoile grupurilor si comunitatilor vulenrabile si dezavantajate (Parag. 20-27, 36)
- Sa adopte actiuni pozitive in favoarea persoanelor si comunitatilor, care nu isi permit, dincolo de situatia lor, sa isi asigure realizarea dreptului la sanatate prin mijloacele proprii, prin dispunerea de asigurare medicala necesara precum si a facilitatilor de ingrijire medicala (Parag. 19, 37, 52).

Interzicerea discriminarii in exercitiul dreptului la sanatate este asigurata prin dispozitiile conventiei Internationale privind Eliminarea tuturor Formelor de Discriminare Rasiala, conventia Internationala privind Eliminarea tuturor Formelor de Discriminare fata de Femei, conventia pentru Drepturile Copilului.

# Garantarea nationala a exercitarii dreptului la sanatate fara discriminare

## Prevederi cuprinse in legislatia anti-discriminare

Cadrul legal sub aspectul combaterii tuturor formelor de discriminare, a fost largit prin adoptarea **Ordonantei de Guvern nr.137 din 31 august 2000 privind prevenirea si sanctionarea tuturor formelor de discriminare.**

[Ordonanta Guvernului nr. 137/2000](#) a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 431 din 2 septembrie 2000 și a fost aprobată cu modificări și completări prin [Legea nr. 48/2002](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 31 ianuarie 2002.

Ulterior adoptării și aprobării prin lege, [Ordonanta Guvernului nr. 137/2000](#) a mai fost modificată și completată prin:

- [Ordonanta Guvernului nr. 77/2003](#) pentru modificarea și completarea [Ordonantei Guvernului nr. 137/2000](#) privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 619 din 30 august 2003, aprobată cu modificări și completări prin [Legea nr. 27/2004](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 216 din 11 martie 2004;

- [Legea nr. 324/2006](#) pentru modificarea și completarea [Ordonantei Guvernului nr. 137/2000](#) privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 626 din 20 iulie 2006.

Sub aspectul principiului egalitatii in exercitarea dreptului la sanatate, Capitolul I privind principii si definitii, in art.1 alin.2. pct.IV din O.G. nr.137/2000, republicata, prevede:

**Art.1 alin.2) Principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate în special în exercitarea următoarelor drepturi:**  
**(iv) dreptul la sănătate, la îngrijire medicală, la securitate socială și la servicii sociale;**

In capitolul II Dispozitii Speciale, SECȚIUNEA a II-a privind Accesul la serviciile publice administrative și juridice, de sănătate, la alte servicii, bunuri și facilități, O.G. nr.137/2000, republicata prevede:



**Art. 10:** Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intra sub incidența legii penale, discriminarea unei persoane fizice, a unui grup de persoane din cauza apartenenței acestora ori a persoanelor care administrează persoana juridică la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a persoanelor în cauza prin:

b) refuzarea accesului unei persoane sau unui grup de persoane la serviciile de sănătate publică - alegerea medicului de familie, asistenta medicală, asigurările de sănătate, serviciile de urgență sau alte servicii de sănătate;

Pentru nerespectarea prevederilor art.10 din O.G. nr.137/2000, republicată potrivit art.26:

**Art. 26 (1)** Contravențiile prevăzute la art. 10 se sancționează cu amenda de la 400 lei la 4.000 lei, dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amenda de la 600 lei la 8.000 lei, dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate.

## Prevederi cuprinse in Codul Penal

Modificarile aduse Codului Penal au inclus un element specific nou, respectiv circumstantierea faptelor care sunt comise pe baza criteriilor de discriminare. Astfel, Codul penal prevede in art.75 anumite imprejurari ce constituite circumstante agravante in savarsirea infractiunilor:

**Art. 75 Următoarele împrejurări constituie circumstanțe agravante:**

**c<sup>1</sup>) săvârșirea infracțiunii pe temei de rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenența politica, convingeri, avere, origine socială, vârsta, dizabilitate, boala cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA;**

Lit. c<sup>1</sup>) a art. 75 a fost introdusă de pct. 25 al [art. I din LEGEA nr. 278 din 4 iulie 2006](#), publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 601 din 12 iulie 2006.

In mod distinct pot fi relevante in garantarea exercitiului la sanatate, fara discriminare, doua fapte prevazute si sanctionate de Codul Penal in art.247 privind Abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi, respectiv 250, alin.1 privind Purtarea Abuziva.

**Art. 247 Îngrădirea, de către un funcționar public, a folosinței sau a exercițiului drepturilor unei persoane ori crearea pentru aceasta a unei situații de inferioritate pe temei de rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenența politica, convingeri, avere, origine socială, vârsta, dizabilitate, boala cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.**

Art. 247 a fost modificat de pct. 59 al [art. I din LEGEA nr. 278 din 4 iulie 2006](#), publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 601 din 12 iulie 2006.

**Art. 250 Purtarea Abuziva: Întrebuințarea de expresii jignitoare fata de o persoana, de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, se**

**pedepsește cu închisoare de la o luna la un an sau cu amenda.**

Art. 250 a fost modificat de pct. 60 al [art. I din LEGEA nr. 278 din 4 iulie 2006](#), publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 601 din 12 iulie 2006.

**Potrivit Codului Penal, [Art. 147](#): Prin "funcționar public" se înțelege orice persoana care exercita permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natura, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145. Prin "funcționar" se înțelege persoana menționată în alin. 1, precum și orice salariat care exercita o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.**

**[Art. 145](#): Prin termenul "public" se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sînt de interes public.**

De asemenea in contextul dreptului la sanatate si la integritate fizica si psihica este relevanta fapta prevazuta si sanctionata de art.184, Cod Penal privind Vătămarea corporală din culpa.

**[Art. 184](#). (1) Fapta prevăzută la art. 180 alin. 2 și 2<sup>1</sup>, care a pricinuit o vătămare ce necesita pentru vindecare îngrijiri medicale mai mari de 10 zile, precum și cea prevăzută la art. 181, săvârșite din culpa, se pedepsesc cu închisoare de la o luna la 3 luni sau cu amenda.**

**(2) Dacă fapta a avut vreuna din urmările prevăzute la art. 182 alin. 1 sau 2, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda.**

**(3) Cînd săvîrșirea faptei prevăzute în alin. 1 este urmarea nerespectării dispozițiilor legale sau a**

măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru îndeplinirea unei anume activități, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda.

(4) Fapta prevăzută în alin. 2 dacă este urmarea nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere arătate în alineatul precedent se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani.

(5) Dacă faptele prevăzute la alin. 3 și 4 sunt săvârșite de către o persoana care se afla în stare de ebrietate, pedeapsa este închisoarea de la unu la 3 ani, în cazul alin. 3, și închisoarea de la unu la 5 ani, în cazul alin. 4.(Alin. 4<sup>1</sup>)

(6) Pentru faptele prevăzute în alin. 1 și 3, acțiunea penală se pune în mișcare la plîngerea prealabilă a persoanei vătămate. Împăcarea părților inlatura răspunderea penală.

## Prevederi cuprinse in Legea privind reforma in domeniul sanatatii

Prevederi privind interzicerea discriminarii in accesul la serviciile de sanatate sunt cuprinse si in Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicata in Monitorul Oficial nr. 372 din 28 aprilie 2006.

Astfel, potrivit Capitolului II privind Medicul de Familie, din Legea 95/2006, art. 62,

**Art. 62** “Medicul de familie acorda îngrijiri persoanelor în contextul familiei și, respectiv, familiilor în cadrul comunității, **fără discriminare**”.

Potrivit Sectiunii a 3-a privind asistenta medicală publica de urgenta, art.98, alin.7:

**Art. 98 (7)** “Primul ajutor calificat și asistenta medicală de urgenta **se acorda fără nici o discriminare** legată de, dar nu limitată la, venituri, sex, varsta, etnie, religie, cetățenie sau apartenența politica, indiferent dacă pacientul are sau nu calitatea de asigurat medical”.

Potrivit Capitolului IV privind Obligativitatea asigurării asistenței medicale, art.652, alin.2

**Art. 652 (2)** “Medicul, medicul dentist, asistentul medical/moasa nu pot refuza sa acorde asistenta medicală/îngrijiri de sănătate pe **criterii etnice, religioase și orientare sexuală sau pe alte criterii de discriminare** interzise prin lege”.

## Prevederi cuprinse in Codul de Deontologie Medicala

Interzicerea discriminarii este inclusa in Codul de Deontologie Medicala a Colegiului Medicilor din Romania.

**Art. 3** Sănătatea omului este telul suprem al actului medical. Obligația medicului consta în a apăra sănătatea fizică și mentală a omului, în a ușura suferințele, în respectul vieții și demnității persoanei umane, **fără discriminări** în funcție de vârstă, sex, rasă, etnie, religie, naționalitate, condiție socială, ideologie politică sau orice alt motiv, în timp de pace, precum și în timp de război. Respectul datorat persoanei umane nu încetează nici după decesul acesteia.

**Art. 4** În exercitarea profesiei sale, medicul acordă prioritate intereselor pacientului, care primează asupra oricăror alte interese.

**Art. 5** În exercitarea profesiei sale, medicul este obligat să respecte drepturile fundamentale ale omului și principiile etice în domeniul biomedical.

**Art. 6** Este interzis medicului, în exercitarea profesiei sale, să impună pacientului opiniile sale personale de orice natură ar fi acestea.

**Referitor la răspunderea medicului**, potrivit legii nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății, art.442.

**Art. 442:** (1) Medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de bună practică profesională, a Statutului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de

**organele de conducere ale Colegiului Medicilor din România, precum și pentru orice fapte săvârșite în legatura cu profesia, care sunt de natura sa prejudicieze onoarea și prestigiul profesiei sau ale Colegiului Medicilor din România.**

**(2) Răspunderea disciplinară a membrilor Colegiului Medicilor din România, potrivit prezentei legi, nu exclude răspunderea penală, contravențională sau civilă, conform prevederilor legale.**

# PRINCIPIUL TRATAMENTULUI EGAL INTRE PERSOANE

## Elemente fundamentale in constructia cazului de discriminare

Limitele principiului egalitatii variaza intre o **egalitate stricta**, adica o egalitate in drept a tuturor, si o **egalitate relativa**, egalitate de tratament, care accepta diferentierea regimului juridic in functie de particularitatile obiective ale situatiilor concrete. Exista doua mari abordari conceptuale privind egalitatea, evidente in clauzele de egalitate si non-discriminare atat la nivel international cat si national.

**EGALITATEA FORMALA SAU JURIDICA**, porneste de la ideea fundamentala ca **indivizii care se afla in situatii similare trebuie tratati similar**.

Egalitatea formala este focusata spre tratamentul egal bazat pe aparenta de similaritate indiferent de contextul mai larg astfel incat diferite legi sau practici cu scopul de a asigura diferite tratamente unor persoane aflate in situatii similare poate rezulta in discriminare directa. Astfel, factori structurali pot asigura ca indiferent de tratamentul egal sau interzicerea discriminarii directe, anumite grupuri raman la marginea societatii. De aceea, aplicate in sine si fara a lua in considerare diferentele precum si similitudinile, consistenta tratamentului este inadecvata pentru a asigura atingerea scopurilor mai largi ale egalitatii.

**EGALITATEA SUBSTANTIALA** sau **MATERIALA** se refera la notiunea potrivit careia **indivizii care se afla in situatii diferite trebuie tratati in mod diferit**. Aceasta are la baza doua idei distincte: **egalitatea de rezultate si egalitatea de oportunitati**.

Egalitatea substanțială se circumscrie noțiunii de egalitate de rezultate și egalitate de oportunități, prima presupunând că rezultatul tratamentului în cauză să fie egal, iar cea din urmă sugerează că legea poate asigura ca toate persoanele să beneficieze de aceleași oportunități, în condițiile în care persoanele dispun de poziții de start diferite, astfel prevăzând șanse egale dar nu rezultate egale.

Astfel, egalitatea de rezultate recunoaște că aparent tratamentul identic poate induce în practică o inegalitate datorită unor discriminări trecute sau continue or a diferențelor în accesul la resurse, ceea ce determină ca în cadrul acestei noțiuni, efectele precum și scopul unei măsuri să fie prevalente sub aspectul rezultatului care trebuie să fie egal în privința



persoanelor care fac obiectul măsurii în cauză, și care se află în situații diferite<sup>1</sup>.

## PRINCIPIUL NON-DISCRIMINARII

Principiul nediscriminării este înscris, practic, în toate tratatele și documentele internaționale de protecție a drepturilor omului.

Universalitatea recunoașterii și apărării drepturilor omului impune în mod necesar aplicarea lor egală pentru toți indivizii: “toate ființele se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi” proclamă primul articol al Declarației Universale a Drepturilor Omului. Aceasta înseamnă că drepturile și libertățile fundamentale sunt recunoscute tuturor indivizilor, fără nici o deosebire, oricare ar fi izvorul ei, adică fără nici o discriminare.

Din rațiuni practice ne vom rezuma a prezenta modul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea Europeană de Justiție analizează existența unei discriminări pentru a ne raporta ulterior la modul în care discriminarea este analizată în sistemul nostru de drept.

## Condițiile pentru încălcarea dreptului la nediscriminare

**Curtea Europeană a Drepturilor Omului** legat de articolul 14, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, privind interzicerea discriminării, a apreciat că **diferența de tratament devine discriminare**, în sensul articolului 14 din Convenție,

**atunci când autoritățile statale induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.**

Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă

**„trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-si găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă.**

---

<sup>1</sup> Non-Discrimination in International Law, A HANDBOOK FOR PRACTITIONERS, Edited by Kevin Kitching, Published by INTERIGHTS, The International Centre for the Legal Protection of Human Rights

(vezi CEDH, 18 februarie 1991, Fredin c/Suede, parag.60, 23 iunie 1993, Hoffman c/Autriche, parag.31, 28 septembrie 1995, Spadea et Scalabrino c/Italia, 22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, parag.75)

## **Incalcarea dreptului la nediscriminare: conditii cumulative**

Astfel, exista o incalcare (o discriminare) daca se dovedeste existenta cumulativa a urmatoarelor elemente:

- A. Exista un tratament diferit aplicat** (se constata din elementele probatorii de fapt )
- B. Tratamentul diferentiat a fost aplicat unor persoane care se afla in situatie similara, analoaga, comparabila** (se aplica TESTUL COMPARABILITATII pentru a se constata daca persoanele se aflau in situatii similare sau diferite)
- C. In aplicarea tratamentului diferit nu a existat o justificare obiectiva si rezonabila**
- D. Si nu a existat o proportionalitate intre scopul urmarit si mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop** (se aplica TESTUL JUSTIFICARII pentru a se constata daca tratamentul diferit aplicat persoanelor in cauza a fost justificat sau nu)

În același sens, **Curtea Europeană de Justiție** a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, **principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv.** (vezi Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccheri and others, Cauza 106/83. 1984 ECR 4209, para 28; Koinopraxia Enoseon Georgikon Synetairismon Diacheir iseos Enchorion Proionton Syn PE (KYDEP) v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Cauza C-146/91, 1994 ECR I-4199; Cauza C-189/01 Jippes and others 2001 ECR I-5689, para 129; Cauza C-149/96 Portugal vs. Council 1999 ECR I-8395 para.91)

Aceleasi elemente sunt urmarite si de Curtea Europeana de Justitie. Astfel pentru a se constata incalcarea dreptului la nediscriminare se urmareste daca:

- E. Exista un tratament similar aplicat** (se constata din elementele probatorii de fapt )
- F. Tratamentul similar a fost aplicat unor persoane care se afla in situatie diferita** (se aplica TESTUL COMPARABILITATII pentru a se constata daca persoanele se aflau in situatii diferite)
- G. In aplicarea tratamentului similar nu a existat o justificare obiectiva si rezonabila**
- H. Si nu a existat o proportionalitate intre scopul urmarit si mijloacele folosite pentru atingerea acestui scop** (se aplica TESTUL JUSTIFICARII pentru a se constata daca tratamentul similar aplicat unor persoane aflate in situatii diferite, in cauza, a fost justificat sau nu)

## **Exceptia de la discriminare**

**Atat Curtea Europeana a Drepturilor Omului cat si Curtea Europeana de Justitie consacra exceptia de la savarsirea discriminarii, in situatia in care tratamentul diferit aplicat unor persoane aflate in situatii similare sau tratamentul similar aplicat unor persoane aflate in situatii diferite este justificat obiectiv si rezonabil pentru atingerea unui scop legitim iar mijloacele de atingere au fost proportionale.**

**Ori de cate ori se constata ca tratamentul a fost justificat si obiectiv iar mijloacele folosite au fost proportionale cu scopul legitim urmarit nu se poate retine discriminarea.**

# Incalcarea dreptului la nediscriminare potrivit legislației anti-discriminare din România

## Principii statuate de Curtea Constituțională

Curtea Constituțională a României a statuat că **principiul egalității nu se opune ca o lege să stabilească reguli diferite în raport cu persoane care se află în situații diferite.** (Decizia nr.256 din 17 iunie 1997, Decizia nr.154/2001, M.Of. nr.387/2001, CDH 2001, p.914–915) De asemenea, atât în doctrina, cât și în jurisprudența constituțională s-a statuat în mod constant că **principiul egalității în fața legii nu înseamnă uniformitate, ci presupune instituirea unui tratament egal în situații care nu sunt diferite.** De aceea, nu sunt excluse, ci, dimpotrivă, sunt admise soluții legislative diferite pentru situații diferite. (Decizia nr.113/2001, M.Of. nr.317/2001, CDH 2001, p.757; Decizia nr.139/2001, M.Of. nr.330/2001, CDH 2001, p.851) **Curtea Constituțională a reținut că instituirea unor reglementări juridice diferențiate în privința drepturilor și obligațiilor unor categorii de cetățeni care se află în situații diferite nu este contrară art.16 alin (1) din Constituție.** (Decizia nr.294/2001, M.Of.nr.21/2002)

## Reglementarea legală a discriminării în legislația română

Art.2 din O.G. nr.137/2000, republicată reglementează conceptul discriminării sub toate formele în care se manifestă și este sancționat de lege.

**Art. 2 (1) Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe baza de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic,**

social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

(2) **Dispoziția de a discrimina** persoanele pe oricare dintre temeiurile prevăzute la alin. (1) este considerată discriminare în înțelesul prezentei ordonanțe.

(3) Sunt **discriminatorii**, potrivit prezentei ordonanțe, **prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre** care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), fata de alte persoane, în afară cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a acelui scop sunt adecvate și necesare.

(4) Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate fata de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intra sub incidența legii penale.

(5) Constituie **hartuire** și se sancționează contravențional orice comportament pe criteriu de rasă, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, gen, orientare sexuală, apartenența la o categorie defavorizată, vârsta, handicap, statut de refugiat ori azilant sau orice alt criteriu care duce la crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv.

(6) Orice deosebire, excludere, restricție sau preferință bazată pe două sau mai multe criterii prevăzute la alin. (1) constituie **circumstanță agravantă** la stabilirea răspunderii contravenționale

dacă una sau mai multe dintre componentele acesteia nu intra sub incidența legii penale.

(7) Constituie **victimizare** și se sancționează contravențional conform prezentei ordonanțe orice tratament advers, venit ca reacție la o plângere sau acțiune în justiție cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării.

(8) Prevederile prezentei ordonanțe nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului la libera exprimare, a dreptului la opinie și a dreptului la informație.

(9) **Măsurile** luate de autoritățile publice sau de persoanele juridice de drept privat în favoarea unei persoane, unui grup de persoane sau a unei comunități, vizând asigurarea dezvoltării lor firești și realizarea efectivă a egalității de șanse a acestora în raport cu celelalte persoane, grupuri de persoane sau comunități, precum și **măsurile pozitive** ce vizează protecția grupurilor defavorizate **nu constituie discriminare** în sensul prezentei ordonanțe.

(10) În înțelesul prezentei ordonanțe, eliminarea tuturor formelor de discriminare se realizează prin:

a) **prevenirea** oricăror fapte de discriminare, prin instituirea unor **măsuri speciale**, inclusiv a unor **acțiuni afirmative**, în vederea protecției persoanelor defavorizate care nu se bucură de egalitatea șanselor;

b) **mediere** prin soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor apărute în urma săvârșirii unor acte/fapte de discriminare;

c) **sancționarea** comportamentului discriminatoriu prevăzut în dispozițiile alin. (1)-(7).

**(11) Comportamentul discriminatoriu prevăzut la alin. (1)-(7) atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz, în condițiile legii.**

## **Cine analizeaza existenta unei discriminari?**

**Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat prin jurisprudența sa, că**

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

**Intinderea acestei marje depinde de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze. (27 martie 1998, Petrovic c. Autriche, parag.38)**

**Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării trebuie să analizeze în ce măsură aspectele ridicate în plângeri sunt de natură discriminatorie sau sunt induse distincții care au efect discriminatoriu, astfel cum este prevăzut în art.2 alin.1 al O.G. nr.137/2000, republicată.**

## **Discriminarea în art.2 alin.1 din O.G. nr.137/2000 : elemente constitutive**

Reținând definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 și alin.2 din O.G.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, trebuie să ne raportăm la modul în care sunt întrunite cuprinse elementele constitutive ale discriminării, în articolul 2.

**Pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art.2, alin.1 deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1, și trebuie să se refere la persoane aflate în situații comparabile dar care sunt**

**tratate în mod diferit datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior.**

Așa cum reiese din motivația invocată mai devreme pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare trebuie să avem două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit.

**Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.**

## **Incalcarea dreptului la nediscriminare: conditii cumulative**

Fata de aceste aspecte coroborate cu definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 din O.G.137/2000, republicată, Colegiul Director al Consiliului National pentru Combaterea Discriminarii **trebuie sa analizeze daca sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 2.**

**A. Sub aspectul circumstanței concretizate într-un tratament diferit, care întrunește elementul constitutiv al art.2 alin.1, generic deosebire, restricție, excludere, preferință, fata de obiectul plangerii trebuie analizat in ce masura este materializat in oricare din formele generice prevazute de art.2: (deosebire, restricție, excludere, preferință)**

**B. Acest tratament diferit circumstantiat in fapt este aplicat unor persoane care se afla in situatii analoage sau comparabile**

**C. Tratamentul diferit trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1 și trebuie să se refere la persoane aflate în situații comparabile dar care sunt tratate**



în mod diferit datorită apartenenței lor la una dintre categoriile/criteriile prevăzute în textul de lege menționat anterior.

Art.2 alin.1 se refera la criteriile de discriminare, respectiv rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârsta, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată. Art.2 nu conține o listă exhaustivă a criteriilor de discriminare deoarece, criteriile expresis verbis enumerate de lege sunt completate cu sintagma „sau orice alt criteriu” ceea ce, practic oferă posibilitatea reținerii oricărui alt criteriu nespecificat de lege, în săvârșirea unei fapte de discriminare. Sintagma „orice alt criteriu” trebuie interpretată în sensul existenței unui criteriu care este concretizat, materializat în fapt și care constituie mobilul principal al actului sau faptului discriminatoriu, care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării.

**D. Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.**

**E. Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop să nu fie adecvate și necesare.**

**In situatia in care se constata intrunirea cumulativa a acestor conditii este incalcat dreptul la nediscriminare, astfel cum este reglementat in art.2 alin.1 din O.G. nr.137/2000, republicata si face posibila analiza modului in care sunt intrunite subsecvent elementele constitutive ale contravențiilor prevazute in Dispozitiile Speciale ale O.G. nr.137/2000, republicata.**

# MIJLOACELE DE PROBA IN MATERIA DISCRIMINARII

Potrivit principiului din dreptul comun **Actori incumbit onus probandi**, sarcina probei, in general, revine celui care face o afirmatie, sau o propunere inainte judecatii. (vezi art.1169 din Codul civil.

In materia non-discriminarii este statuat principiul inversarii sarcinii probei, in fapt o impartire a sarcinii probei, astfel cum este reglementata in Art.30 alin.6 din O.G. nr.137/2000, republicata.

**ART. 20 (6) Persoana interesată are obligația de a dovedi existenta unor fapte care permit a se presupune existenta unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei impotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi ca faptele nu constituie discriminare.**

**În fata Colegiului director se poate invoca orice mijloc de proba, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.**

Sub aspectul mijloacelor de proba admise in plangerile privind discriminarea, astfel cum prevede art.20 alin.6 teza finala din O.G. nr.137/2000, republicata, **“În fata Colegiului director se poate invoca orice mijloc de proba, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice”**.

## Inversarea sarcinii probei sau impartirea sarcinii probei in cauzele de discriminare

Consiliul National pentru Combaterea Discriminarii intr-o cauza recenta, prin Hotararea nr. 180 din 17.07.2007 s-a referit la inversarea sarcinii probei, respectiv impartirea sarcinii probei potrivit art.20 alin.6 din O.G. nr.137/2000, republicata.

“6.2. Raportat la conținutul art.20 alin.6 din O.G. nr.137/2000, republicată, Colegiul Director reține principiul care decurge din prevederile art.20 alin.6, în cazurile de discriminare, ca excepție de la principiul din dreptul comun “onus probandi incumbit actori”, potrivit căruia sarcina probei revine celui care face o propunere (afirmație) înaintea judecătii.

6.3. În materia dreptului comun, reținem că inclusiv pârâtul are sarcina de a proba ceea ce afirmă, în contextul în care iese din pasivitate

și se apără dovedind netemeinicia pretențiilor reclamantului, devenind sugestiv principiul „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”, sarcina probei fiind astfel împărțită între reclamant și pârât. (vezi în acest sens Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol.II, Prof. Univ. Dr. Viorel Mihai Ciobanu, Editura Național, pag.155)

6.3. Trebuie precizat însă, că principiul inversării sarcinii probei, astfel cum este preluat de leguitorul român și transpus în art.20 alin.6, nu incumbă sui generis obligația exclusivă a celui reclamat de a dovedi un fapt negativ în sensul în care nu este discriminare, răsturnându-se total proba în sarcina reclamatului.

6.4. Colegiul Director reține că sintagma „inversarea sarcinii probei” nu reflectă în mod acurat substanța acestuia deoarece procedura definită este mult mai nuanțată decât ceea ce sugerează textul sintagmei. Ceea ce implică principiul în fapt, este o împărțire a sarcinii probei și o transferare către reclamat a acelor elemente care îl privesc, cu privire la faptele în cauză.

6.5. Nu se poate interpreta astfel, că ne situăm în prezenta unei excepții absolute a inversării sarcinii probei de la regulile procedurale potrivit principiului „onus probandi incumbit actori” de vreme ce însăși regula procedurală statuată în art.20 alin.6 fixează obligațiile părților sub aspect probator, împărțind sarcina probei între petent și reclamat. Astfel, „persoana interesată **are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte**, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine **sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare.**”

6.6. Potrivit acestui principiu, persoana interesată, în cazul nostru, petentul, trebuie să indice suficiente elemente care permit presupunerea existenței unei discriminări. Aceste elemente pot fi considerate ca mijloace de probă în sprijinul existenței unui tratament diferit (excludere, restricție, preferință, deosebire) aplicat petentului direct sau indirect, însă trebuie precizat că raportat la prevederile art.20 alin.6 obligația care incumbă petentului este de „a dovedi existența unor fapte” ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentului de a dovedi fapte, însă, ca excepție, leguitorul stabilește, „fapte care permit a presupune existența unei discriminări directe sau indirecte”, astfel cum e definită de O.G. nr.137/2000, republicată. Acest aspect, impune din punct de vedere procedural, obligația petentului în susținerea afirmațiilor sale de a dovedi existența unei fapte, de natură a da naștere unei prezumții de tratament diferit aplicat.

6.7. În acest moment, persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. Or, sub acest aspect, se poate constata fără dubiu că rezultă excepția de la materia dreptului comun în ceea ce privește sarcina probei, de vreme ce petentului nu îi incumbă obligația de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferențiat (deosebire, excludere, restricție, preferință). (A se vedea în același sens și jurisprudența Curții Europene de Justiție, cauza

Bilka Kaufhaus, parag.31; cauza C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, parag. 16; cauza C-184/89 Nimz [1991] ECR I-297 parag. 15; cauza C-109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, parag. 16; cauza C-127/92, Enderby [1993] ECR 673 parag. 16.)

6.8. Colegiul Director reține că petenta, Romani CRISS invocă jurisprudența Curții Europene de Justiție, în speță, cauza C-381/99 Brunnhofer vs. Osterreichischer Bank Postsparkasse [2001] ECR I-4961 sau C196 Vasiliki Nikoloudi vs. Organismos Tilepikinonion Ellados AE [2005] ECR I-1789. Asemănător rationamentului invocat mai sus de Colegiul Director (vezi infra. parag. 6.3.-6.7), Curtea Europeană de Justiție precizează: **“în cazul în care reclamantul aduce probe prin care arată că criteriile pentru stabilirea existenței unei diferențe de plată între femei și bărbați și pentru identificarea muncii comparabile sunt îndeplinite, astfel încât, prima facie, există un caz de discriminare și va fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească faptul că nu a existat o încălcare a principiului plății egale.**

6.9. Este evident că și interpretarea Curții Europene de Justiție are în vedere în esență împărțirea sarcinii probei, de vreme ce, astfel cum precizează Curtea, “în cazul în care reclamantul aduce probe...astfel încât, prima facie, există un caz de discriminare” “va fi apoi în sarcina angajatorului să dovedească” că nu a existat o încălcare a principiului de tratament egal. (decizia CEJ C-381/99 Brunnhofer vs. Osterreichischer Bank Postsparkasse [2001] ECR I-4961, par. 52 și 53)

6.10. Astfel cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-si găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”.

6.11. Astfel, sarcina probei în ceea ce privește dovada justificării, se transferă reclamantului, acesta urmând să dovedească un fapt pozitiv, și anume faptul că tratamentul diferit, aplicat în cauză, are o justificare obiectivă sau rezonabilă în vederea atingerii unui scop legitim iar mijloacele de atingere sunt proporționale, ceea ce echivalează în practică cu dovada ca nu s-a săvârșit o faptă de discriminare.

6.12. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării sau instanțele de judecată dispun de o marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate”.

## Particularitati privind invocarea unei situatii de discriminare

Astefel cum rezulta din aprecierile Colegiului Director al Consiliului National pentru Combaterea Discriminarii,

**Persoana interesată, în cazul nostru, petentul,** trebuie să indice suficiente elemente care permit presupunerea existenței unei discriminări. Aceste elemente pot fi considerate ca mijloace de probă în sprijinul existenței unui tratament diferit (excludere, restricție, preferință, deosebire) aplicat petentului direct sau indirect, însă trebuie precizat că raportat la prevederile art.20 alin.6 obligația care incumbă petentului este de „a dovedi existenta unor fapte” ceea ce ne situează în domeniul principiului general al sarcinii probei ce revine petentului de a dovedi fapte, **însă, ca excepție, legitorul stabilește, „fapte care permit a presupune existenta unei discriminări directe sau indirecte”**, astfel cum e definită de O.G. nr.137/2000, republicată. Acest aspect, impune din punct de vedere procedural, obligația petentului în susținerea afirmațiilor sale de a dovedi existența unei fapte, de natură a da naștere unei prezumții de tratament diferit aplicat.

**Astfel petentul trebuie sa indice doar fapte care presupun un tratament diferit aplicat unor persoane afalte in situatii similare, pe baza unui criteriu prevazut de lege.**

**Persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea** îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. Or, sub acest aspect, se poate constata fără dubiu că rezultă excepția de la materia dreptului comun în ceea ce privește sarcina probei, de vreme ce petentului nu îi incumbă obligatia de a dovedi lipsa justificării tratamentului diferențiat (deosebire, excludere, restricție, preferință).

Astfel, **sarcina probei** în ceea ce privește dovada justificării, **se transferă reclamatului**, acesta urmând **să dovedească** un fapt pozitiv, și anume faptul că **tratamentul diferit, aplicat în cauză, are o justificare obiectivă sau rezonabilă în vederea atingerii unui scop legitim** iar mijloacele de atingere sunt proporționale, ceea ce echivalează în practică cu dovada ca nu s-a săvârșit o faptă de discriminare.

# **METODE DE ANALIZA: RESPECTAREA DREPTULUI LA SANATATE EXERCITAT FARA DISCRIMINARE**

## **Contravenții prevăzute de O.G. nr.137/2000, republicata, art.10 și art.15**

**Art. 10:** Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intra sub incidența legii penale, discriminarea unei persoane fizice, a unui grup de persoane din cauza apartenenței acestora ori a persoanelor care administrează persoana juridică la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a persoanelor în cauza prin:

b) refuzarea accesului unei persoane sau unui grup de persoane la serviciile de sănătate publică - alegerea medicului de familie, asistenta medicală, asigurările de sănătate, serviciile de urgență sau alte servicii de sănătate;

**Art. 15** Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intra sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia.

## Refuzarea accesului la serviciile de sanatate publica

Discriminarea unei persoane fizice sau a unui grup de persoane din cauza apartenentei acestora la o anumita rasa, etnie sau orice alt criteriu prin refuzarea acesteia/acestora la serviciile de sanatate publica (alegerea medicului de familie, asistenta medicala, asigurările de sanatate, serviciile de urgenta sau alte servicii de sanatate) constituie contraventie si se sanctioneaza potrivit O.G. nr.137/2000, republicata.

Intrunirea elementelor constiutive ale **faptei prevazute la art.10** din O.G. nr.137/2000, republicata, **presupune ca o conditie sine qua non intrunirea elementelor constitutive ale art.2 privind discriminarea.** (vezi infra PRINCIPIUL NON-DISCRIMINARII, Conditile pentru incalcarea dreptului la nediscriminare) Aceasta conditie rezulta fara echivoc din insasi redactarea textului art.10 care prevede: **“Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intra sub incidenta legii penale, discriminarea unei persoane ...”**

Astfel, in toate situatiile in care se invoca incalcarea art.10, **trebuie avut in vedere ca obiectul plangerii sa cada sub incidenta art.2.** In situatia in care sunt indeplinite cumulativ elementele prevazute de art. 2<sup>2</sup> se analizeaza masura in care sunt intrunite elementele constitutive ale faptei prevazute de art.10.

**A.** Sub aspectul circumstanței concretizate într-un **tratament diferit**, care întrunește elementul constitutiv al art.2 alin.1, generic deosebire, restricție, excludere, preferință, fata de continutul faptei prevazute de art.10, acesta **se materializeaza intr-un refuz.**

**B.** Refuzul este aplicat **unei persoane sau unui grup de persoane care se afla in situatie comparabila sau analoaga cu alte persoane.** (Spre exemplu este vorba de **pacientii aceluiasi medic de familie**, sau de **persoane care se adreseaza serviciului de urgenta** pentru ca se afla intr-o stare care necesita o interventie urgenta, sau **persoane care sunt asigurate medical**, ori

---

<sup>2</sup> **A.** Exista un tratament diferit (deosebire, restricție, excludere, preferință)

**B.** Acest tratament diferit circumstantiat in fapt este aplicat unor persoane care se afla in situatii analoage sau comparabile

**C.** Tratamentul diferit trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2

**D.** Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării unui drept

**persoane care urmeaza a fi tratate de un serviciu medical etc.)**

**C. Refuzul trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1 sau art.10.** (este vorba de rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârsta, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată)

**D. Subsecvent, refuzul trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, dreptului persoanei discriminate la serviciile de sănătate publică.**

Textul art.10 cuprinde în categoria serviciilor de sănătate publică o serie de servicii expres prevăzute, în speță, alegerea medicului de familie, asistența medicală, asigurările de sănătate, serviciile de urgență dar largeste această sferă prin sintagma “sau alte servicii de sănătate”, ceea ce, practic, oferă posibilitatea reținerii oricărui alt serviciu nespecificat de lege, dar care se încadrează sau constituie un serviciu de sănătate publică.



## **Atingerea demnitatii personale in stransa legatura cu serviciile de sanatate**

Comportamentul manifestat in public care are ca scop sau vizeaza atingerea demnitatii ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat impotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasa, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia constituie contravenție și se sancționează potrivit O.G. nr.137/2000, republicată.

Intrunirea elementelor constitutive ale **faptei prevazute la art.15** din O.G. nr.137/2000, republicată, **presupune de asemenea, ca o conditie sine qua non intrunirea elementelor constitutive ale art.2 privind discriminarea.** (vezi infra PRINCIPIUL NON-DISCRIMINARII, Condițiile pentru incalcarea dreptului la nediscriminare)

Astfel, și în situațiile în care se invocă incalcarea art.15, **trebuie avut în vedere ca obiectul plangerii să cada sub incidenta art.2.** În situația în care sunt îndeplinite cumulativ elementele prevazute de art. 2<sup>3</sup> se analizează măsura în care sunt îndeplinite elementele constitutive ale faptei prevazute de art.15.

**A.** Sub aspectul circumstanței concretizate într-un **tratament diferit**, care întrunește elementul constitutiv al art.2 alin.1, generic deosebire, restricție, excludere, preferință, față de conținutul faptei prevazute de art.15, acesta **se materializează într- un comportament care poate îmbraca forma unor declarații, afirmatii sau gesturi, având caracter de propaganda naționalist-șovină, de instigare la ura rasială sau națională.**

**B.** Existența faptei prevazute de art.15 necesită intrunirea a două elemente esențiale, fără de care nu poate fi reținută contravenția din art.15, **respectiv caracterul**

---

<sup>3</sup> **A.** Există un tratament diferit (deosebire, restricție, excludere, preferință)

**B.** Acest tratament diferit circumstanțiat în fapt este aplicat unor persoane care se află în situații analoge sau comparabile

**C.** Tratamentul diferit trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2

**D.** Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării unui drept

**public si intentia.** Cele doua elemente reies din insasi formularea textului art.15 care prevede: **“orice comportament manifestat în public... care are ca scop sau vizează...”**

C. Comportamentul este manifestat impotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități **care se afla in situatie comparabila sau analoaga cu alte persoane.** (Spre exemplu este vorba de **pacientii aceluiasi medic de familie,** sau de **persoane care se adreseaza serviciului de urgenta** pentru ca se afla intr-o stare care necesita o interventie urgenta, sau **persoane care sunt asigurate medical,** ori **persoane care urmeaza a fi tratate de un serviciu medical** etc.)

D. Comportamentul este legat de apartenenta persoanelor vizate la unul dintre **dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1 sau art.15.** (este vorba de rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, varsta, handicap, boala cronica necontagioasa, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată)

D. Subsecvent, comportamentul are ca scop sau vizeaza **atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare**

**Pentru o mai buna intelegere vezi, in speta Hotararea CNCD din data de 17.01.2006, in special Opinia Separata referitor la afirmatii facute in timpul acordarii serviciilor medicale de urgenta unei paciente de etnie maghiara.**

## **Particularitati privind aprecierea declaratiilor, afirmatiilor, cuvintelor, sintagmelor care pot sa cada sub incidenta art.15 din O.G. nr.137/2000, republicata**

Consiliul National pentru Combaterea Discriminarii in jurisprudenta sa precum si intr-o cauza recenta, prin Hotararea nr. 180 din 17.07.2007 s-a referit la aspectele care privesc afirmatii, declaratii, cuvinte sau sintagme si la modul de apreciere al acestora din punctul de vedere al incidentei art.15 din O.G. nr.137/2000, republicata.

“6.13. Coroborat la aspectele de fapt deduse solutionării, Colegiul Director, constată că este sesizat cu privire la conținutul unor acte sau fapte care îmbracă forma unor afirmații exprimate prin cuvinte. Obiectul dedus soluționării petiției este circumscris analizei afirmațiilor în cauză, ceea ce presupune, în prima instanță, constatarea existenței afirmațiilor și în ultimă instanță constatarea conținutului afirmațiilor, sub aspectul incidenței sau nu a prevederilor Ordonanței de Guvern nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată.

...

6.16. Referindu-ne la afirmații care pot face obiectul unor plângeri deduse soluționării, astfel cum Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a statuat în jurisprudența sa, este necesară constatarea existenței/inexistenței afirmațiilor precum și examinarea întregului complex de împrejurări în care cuvintele au fost rostite. Astfel, utilizarea unor sintagme precum „țigan/țigani”, „rom/romi”, „homosexuali”, „sidos” „cioară/ciori”, etc., referitoare la anumite categorii de persoane trebuie analizate contextual raportate la întreg, având în vedere modul și locul în care au fost făcute, motivul, declarațiile, articolele, publicațiile, titlul articolelor cât și conținutul acestora, punctele de vedere ale celor care le-au scris sau prezentat, modul și contextul în care au fost făcute precum și impactul, efectul acestora. (vezi în acest sens Hotărârea nr. 212 din 02.09.2005 privind folosirea expresiilor „homosexual”, Hotărârea nr.323 din 28.11.2005, privind afirmații de genul „romi expulzati din statele civilizate, din cauza infracțiunilor comise. Ei ne fac de râs...”, Hotărârea nr.9 din 17.01.2006 privind folosirea expresiilor „țigani”, Hotărârea nr. 165 din 06.06.2006 privind afirmații la adresa minorității maghiare, Hotărârea nr.251 din 07.06.2006 privind afirmații de genul „cioara”).

...

8.6. În determinarea faptei care poate să cadă sau nu, sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000, republicată, este necesară individualizarea, particularizarea, singularizarea acesteia, astfel încat conținutul afirmațiilor sau imputărilor să fie verificat”.

## **Infractiuni prevazute de Codul Penal**

In mod distinct pot fi relevante in garantarea exercitiului la sanatate, fara discriminare, doua fapte prevazute si sanctionate de Codul Penal in art.247 privind Abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi, respectiv 250, alin.1 privind Purtarea Abuziva.

### **Abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi**

**Art. 247** Îngrădirea, de către un funcționar public, a folosinței sau a exercițiului drepturilor unei persoane ori crearea pentru aceasta a unei situații de inferioritate pe temei de rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenența politica, convingeri, avere, origine socială, vârsta, dizabilitate, boala cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

Subiectul activ al infractiunii este unul circumstantiat, si anume functionar public sau functionar. Potrivit Codului Penal, Art. 147: Prin "funcționar public" se înțelege orice persoana care exercita permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natura, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145. Prin "funcționar" se înțelege persoana menționată în alin. 1, precum și orice salariat care exercita o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat. Potrivit art.145: Prin termenul "public" se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sînt de interes public.

**In sensul prevazut de Codul Penal si medicul sau personalul medical poate fi asimilat functionarului public deoarece aceasta poate sa exercite permanent sau temporar o insarcinare de orice natura, retribuita sau nu, in serviciul unei autoritati publice, institutii publice etc, in fapt spital public, dispensar public, clinica etc.**

Infractiunea se poate savarsi prin doua modalitati, anume: **ingradirea folosintei sau exercitiului drepturilor** vreunui cetatean,

precum și prin **crearea pentru o persoană a unei situații de inferioritate.**

Fapta trebuie să fie săvârșită de un funcționar public în cadrul atribuțiilor de serviciu. Astfel, fapta se încadrează în art.247 C.pen numai dacă faptuitorul a avut competența de a îndeplini anumite acte care privesc drepturile sau situația unei persoane și prin care i s-a adus această o îngrădire a folosinței sau exercitiului unui drept ori i s-a creat o situație de inferioritate.

Forma de vinovăție cu care se săvârșeste această infracțiune este intenție directă, întrucât faptuitorul prevede că prin fapta sa va îngrădi exercitiul sau folosința drepturilor vreunui cetățean sau va crea pentru acesta o situație de inferioritate, urmărind acest lucru, adică producerea consecințelor amintite.

La baza săvârșirii faptei stă un anumit motiv (rasă, naționalitate, etnie etc.) care impulsionează faptele funcționarului și care nuantează și mai mult intenția faptuitorului<sup>4</sup>.

## **Purtarea abuzivă**

**Art. 250 Purtarea Abuzivă: Întrebuințarea de expresii jignitoare față de o persoană, de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă.**

Subiectul activ al infracțiunii este unul circumstanțiat, și anume funcționar public sau funcționar. Potrivit Codului Penal, Art. 147: Prin "funcționar public" se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145. Prin "funcționar" se înțelege persoana menționată în alin. 1, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat. Potrivit art.145: Prin termenul "public" se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sînt de interes public.

**În sensul prevăzut de Codul Penal și medicul sau personalul medical poate fi asimilat funcționarului public deoarece aceasta poate să exercite permanent sau temporar o însărcinare de orice natură,**

---

<sup>4</sup> A. Boroi, Drept Penal și Drept Procesual Penal, Editura C.H. Beck, 2006.

**retribuita sau nu, in serviciul unei autoritati publice, institutii publice etc, in fapt spital public, dispensar pubic, clinica etc.**

Elementul material al infractiunii de purtare abuziva consta in intrebuintarea de expresii jignitoare fata de o persoana, acesta fiind modalitatea normativa prevazuta de art.250 alin. 1 C.pen.

Prin intrebuintarea de expresii jignitoare se intelege, in primul rand, utilizarea de insulte, iar in al doilea rand, folosirea de cuvinte care, fara a constitui fapta de insulta, exprima o desconsiderare si sunt de natura sa atinga demnitatea unei persoane, cum sunt cuvintele de ocară sau umilitoare. Expresiile jignitoare pot imbraca forma scrisa, orală, prin gesturi etc. Folosirea acestor expresii se realizeaza fie adresandu-se victimei, fie prin utilizarea mijloaceelor de comunicare, a telefonului, scrisorilor, etc mijloace are prin natura lor sunt susceptibile de a realiza o legatura directa intre faptuitor si persoana respectiva<sup>5</sup>.

## **Vatamarea corporala din culpa**

De asemenea in contextul dreptului la sanatate si la integritate fizica si psihica este relevanta fapta prevazuta si sanctionata de art.184, Cod Penal privind Vătămarea corporală din culpa. Relevanta este fapta prevazuta la alin.3 si alin.4 care se refera la producerea unei vatamari corporale, ca urmare a nerespectarii dispozitiilor legale sau a masurilor de prevedere pentru exercitiul unei profesii sau meserii (cazul medicilor) ori pentru indeplinirea unei anumite activitati.

**Art. 184. (1) Fapta prevăzută la art. 180 alin. 2 și 2<sup>1</sup>, care a pricinuit o vătămare ce necesita pentru vindecare îngrijiri medicale mai mari de 10 zile, precum și cea prevăzută la art. 181, săvârșite din culpa, se pedepsesc cu închisoare de la o luna la 3 luni sau cu amenda.**

**(2) Dacă fapta a avut vreuna din urmările prevăzute la art. 182 alin. 1 sau 2, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda.**

**(3) Când săvârșirea faptei prevăzute în alin. 1 este urmarea nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru îndeplinirea unei anume activități, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda.**

---

<sup>5</sup> Idem

**(4) Fapta prevăzută în alin. 2 dacă este urmarea nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere arătate în alineatul precedent se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani.**

**(5) Dacă faptele prevăzute la alin. 3 și 4 sunt săvârșite de către o persoana care se afla în stare de ebrietate, pedeapsa este închisoarea de la unu la 3 ani, în cazul alin. 3, și închisoarea de la unu la 5 ani, în cazul alin. 4.(Alin. 4<sup>1</sup>)**

**(6) Pentru faptele prevăzute în alin. 1 și 3, acțiunea penală se pune în mișcare la plîngerea prealabilă a persoanei vătămate. Împăcarea părților inlatura răspunderea penală.**

In acelasi sens, se poate retine si **Uciderea din culpa**, prevazuta la art.178 C.pen. alin.2 ca urmare a nerespectarii dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anume activități,

**Art. 178, alin.2: “Uciderea din culpa ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii, ori pentru efectuarea unei anume activități, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani”.**

## **Circumstante agravante**

Modificarile aduse Codului Penal au inclus un element specific nou, respectiv circumstantierea faptelor care sunt comise pe baza criteriilor de discriminare. Astfel, Codul penal prevede in art.75 anumite imprejurari ce constituite circumstante agravante in savarsirea infractiunilor.

Circumstantele agravante sunt acelea care pot atrage dupa sine agravarea pedepsei legale peste maximul ei special.

Art.75 lit.c indice 1 introduce agravanta in situatia savarsirii infractiunii pe temeii de rasa, nationalitate, etnie etc., in fapt fiind vorba de criteriile de discriminare prevazute si in legislatia anti-discriminare.

Astfel, legiuitorul a instituit o agravanta care releva pericolozitatea infractiunii, si implicit a celui care o savarseste, avand in vedere mobilul determinant in savarsirea infractiunii care tine de temeiurile prevazute de lege (rasa, nationalitate, etnie etc.) .

**Art. 75 Următoarele împrejurări constituie circumstanțe agravante:**

**c<sup>1</sup>) săvârșirea infracțiunii pe temei de rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenența politica, convingeri, avere, origine socială, vârsta, dizabilitate, boala cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA;**

Lit. c<sup>1</sup>) a art. 75 a fost introdusă de pct. 25 al [art. I din LEGEA nr. 278 din 4 iulie 2006](#), publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 601 din 12 iulie 2006.

Circumstanța prevăzută de art.75 lit.c indice 1 este o circumstanța agravanta legală, fiind expres prevăzută de lege, care odată constatată, impune judecătorului obligația de a o reține.

Potrivit art.78 din C.pen., în cazul în care există circumstanțe agravante, se poate aplica o pedeapsă până la maximumul special. Dacă maximumul special este neîndestulător, în cazul închisorii se poate adăuga un spor până la 5 ani, dar care nu poate depăși o treime din acest maximum, iar în cazul amenzii se poate aplica un spor de cel mult jumătate din maximumul special<sup>6</sup>.

## **Fapte cuprinse în Legea privind reforma în domeniul sănătății și Codul de Deontologie Medicală**

Prevederi privind interzicerea discriminării în accesul la serviciile de sănătate sunt cuprinse și în **Legea nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății**, publicată în Monitorul Oficial nr. 372 din 28 aprilie 2006.

Astfel, potrivit Capitolului II privind Medicul de Familie, din Legea 95/2006, art. 62, “Medicul de familie acordă îngrijiri persoanelor în contextul familiei și, respectiv, familiilor în cadrul comunității, **fără discriminare**”.

Potrivit Secțiunii a 3-a privind asistenta medicală publică de urgență, art.98, alin.7: “Primul ajutor calificat și asistenta medicală de urgență se acordă **fără nici o discriminare legată de**, dar nu limitată la, venituri, sex, vârstă, etnie, religie, cetățenie sau apartenența politică, indiferent dacă pacientul are sau nu calitatea de asigurat medical”.

Potrivit Capitolului IV privind Obligatorietatea asigurării asistenței medicale, art.652, alin.2 “Medicul, medicul dentist, asistentul medical/moasa **nu pot refuza** să acorde asistenta medicală/îngrijiri de

---

<sup>6</sup> Idem



sănătate pe criteriile etnice, religioase și orientare sexuală sau pe **alte criterii de discriminare** interzise prin lege”.

Interzicerea discriminării este inclusă în **Codul de Deontologie Medicală** a Colegiului Medicilor din România.

**Art. 3 ...** Obligația medicului constă în a apăra sănătatea fizică și mentală a omului, în a ușura suferințele, în respectul vieții și demnității persoanei umane, **fără discriminări ...**

**Art. 4** În exercitarea profesiei sale, medicul acordă prioritate intereselor pacientului, care primează asupra oricăror alte interese.

**Art. 5** În exercitarea profesiei sale, **medicul este obligat să respecte drepturile fundamentale ale omului** și principiile etice în domeniul biomedical.

## Raspunderea disciplinara a medicilor

Referitor la raspunderea medicului, potrivit legii nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma în domeniul sănătății, Secțiunea a 6 a privind Raspunderea disciplinara, art.442 prevede: (1) **Medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor și regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală și a regulilor de buna practica profesională, a Statutului Colegiului Medicilor din România,** pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale Colegiului Medicilor din România, precum și **pentru orice fapte săvârșite în legatura cu profesia, care sunt de natura sa prejudicieuze onoarea și prestigiul profesiei** sau ale Colegiului Medicilor din România.

(2) Răspunderea disciplinară a membrilor Colegiului Medicilor din România, potrivit prezentei legi, nu exclude răspunderea penală, contravențională sau civilă, conform prevederilor legale.

## Unde se depune plangerea impotriva unui medic?

**Art. 443:** (1) Plângerea impotriva unui medic se depune **la colegiul al cărui membru este medicul.** În cazul medicilor cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene, ai unui stat aparținând Spațiului Economic European sau ai Confederației Elvețiene, plângerea se depune la colegiul în a cărui raza medicul își desfășoară activitatea.

(2) Biroul executiv al Consiliului național dispune trimiterea dosarului disciplinar la comisia de disciplina.

(3) **Impotriva deciziei de respingere a plângerii persoana care a făcut plângerea poate depune contestație la colegiul a cărui decizie se contesta.** Aceasta se soluționează de către Biroul executiv al Consiliului național.

(4) Plângerile împotriva unui membru al organelor de conducere de la nivel teritorial sau național se înaintează Comisiei superioare de disciplina.

## Care sunt eventualele sancțiuni?

**Art. 447** (1) Sancțiunile disciplinare sunt: **a) mustrare ; b) avertisment; c) vot de blam; d) amenda de la 100 lei (RON) la 1.500 lei (RON).**

Plata amenzii se va face în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii disciplinare. Neachitarea în acest termen atrage suspendarea de drept din exercițiul profesiei, până la achitarea sumei. Sumele provenite din plata amenzilor se fac venit integral la bugetul Colegiului Medicilor din România;

**e) interdicția de a exercita profesia ori anumite activități medicale** pe o perioada de la o luna la un an;

**f) retragerea calității de membru al Colegiului Medicilor din România.**

(2) Retragera calității de membru al Colegiului Medicilor din România operează de drept pe durata stabilită prin hotărâre definitivă de instanțele judecătorești cu privire la interzicerea exercitării profesiei.

(3) La sancțiunile prevăzute la alin. (1) se poate prevedea, după caz, obligarea celui sancționat la efectuarea unor cursuri de perfecționare sau de educație medicală ori alte forme de pregătire profesională.

## Cine poate contesta decizia și unde?

**Art. 448** (1) **Decizia pronunțată se comunica medicului sancționat și Biroului executiv al Colegiului Medicilor din România.**

2) Deciziile privind aplicarea sancțiunilor care se soldează cu suspendarea sau interzicerea exercitării profesiei se comunica și Ministerului Sănătății Publice și, respectiv, angajatorului.

(3) **Persoana fizică sau juridică care a făcut sesizarea va fi informată cu privire la soluționarea cauzei de către comisia de disciplina.**

(4) **În termen de 15 zile de la comunicare, medicul sancționat, persoana care a făcut sesizarea, Ministerul Sănătății Publice, președintele colegiului teritorial sau președintele Colegiului Medicilor din România poate contesta decizia pronunțată de comisia de disciplina a colegiului teritorial.**

## Care este termenul în care se poate face plângere?

**Art. 449** (1) Acțiunea disciplinară poate fi pornită în termen de cel mult 6 luni de la data săvârșirii faptei sau de la data cunoașterii consecințelor prejudiciabile.

(2) Sancțiunile prevăzute la art. 447 alin. (1) lit. a)-d) se radiază în termen de 6 luni de la data executării lor, iar cea prevăzută la lit. e), în termen de un an de la data expirării perioadei de interdicție.

(5) Repetarea unei abateri disciplinare până la radierea sancțiunii aplicate constituie o circumstanță agravantă, care va fi avută în vedere la aplicarea noii sancțiuni.

## Cine efectuează ancheta disciplinara?

**Art. 450** (1) Ancheta disciplinară se exercită prin persoane desemnate în acest scop de către biroul consiliului colegiului teritorial sau, după caz, de către Biroul executiv al Colegiului Medicilor din România.

(2) Unitățile sanitare sau cele de medicina legală au obligația de a pune la dispoziție comisiile de disciplina sau persoanelor desemnate cu investigarea abaterilor disciplinare documentele medicale solicitate, precum și orice alte date și informații necesare soluționării cauzei.

## Regulile procedurale privind ancheta disciplinara

**Statutul din 25 martie 2005 al Colegiului Medicilor din România**, publicat în Monitorul oficial nr. 418 din 18 mai 2005 prevede în secțiunea a 2-a Regulile procedurale privind ancheta disciplinara a medicilor.

## Inregistrarea plangerii

**ART. 109:** (1) Plângerea împotriva unui medic se adresează colegiului al cărui membru este medicul. Aceasta va fi înregistrată numai dacă conține următoarele elemente de identificare: numele, prenumele și locul de muncă ale medicului împotriva căruia se face, precum și numele, prenumele, adresa și semnatura petentului.

(2) Plângerea se va depune personal sau prin mandat cu procura ori poate fi trimisă prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

(3) Nu se vor înregistra plângerile trimise prin fax ori depuse sau trimise în copie.

## Declansarea procedurii disciplinare

**ART. 110:** Primind plângerea, biroul consiliului decide declanșarea sau nedeclanșarea procedurii disciplinare.

**ART. 111:** Biroul consiliului se poate sesiza și poate dispune începerea unei anchete disciplinare și din oficiu.

## Cercetarea faptei

**ART. 112:** În baza deciziei biroului consiliului de declansare a procedurii disciplinare, persoana sau, după caz, persoanele desemnate cu cercetarea faptei vor audia medicul reclamat, persoana care a făcut sesizarea, eventualii martori propuși și adusi de către reclamant, vor solicita, dacă este cazul, opinii ale specialiștilor în materie și vor strânge toate probele pe care le considera utile cunoașterii cât mai exacte a faptei și împrejurărilor în care aceasta s-a produs.

## Actiunea disciplinara

**ART. 113:** (1) După cercetarea faptei conform art. 112, dosarul disciplinar însoțit de propunerea de sancționare sau de stingere a acțiunii disciplinare se înaintează de comisia de jurisdicție profesională comisiei de disciplina. (2) Acțiunea disciplinară în fata comisiei de disciplina se exercita de persoane din cadrul comisiei de jurisdicție profesională sau din departamentul de jurisdicție.

**ART. 114:** După audierea medicului impotriva căruia s-a pornit acțiunea disciplinară, eventual a unor specialiști în domeniu, a martorilor și a persoanei care a făcut plângerea, comisia de disciplina stabilește printr-o decizie una dintre următoarele soluții:

- a) stinge acțiunea disciplinară dacă fapta nu constituie abatere disciplinară;
- b) aplica una dintre sancțiunile prevăzute de art. 104.

## Decizia

**ART. 115:** Decizia adoptată în soluționarea cauzei va trebui sa cuprindă: a) numărul deciziei și data pronunțării; b) componenta comisiei de disciplina; c) descrierea pe scurt a faptei; d) prezentarea măsurilor de cercetare a faptei (declarațiile părților, martorii care au fost audiați, înscrisurile, documentele cercetate și reținute în soluționarea cauzei etc.); e) sancțiunea aplicată; f) temeiul legal al adoptării ei; g) termenul de contestare și instanța competentă; h) semnatura președintelui comisiei de disciplina și ștampila acestuia.

## Comunicarea deciziei

**ART. 116:** Decizia adoptată de către comisia de disciplina de la nivel teritorial se comunica medicului cercetat, persoanei care a făcut sesizarea și Biroului executiv.

## Contestarea deciziei

**ART. 117:** (1) Impotriva deciziei comisiei de disciplina de la nivel teritorial cel sancționat poate face contestație în termen de 15 zile de la data comunicării ei. (2) Dacă nu se formulează contestație, decizia de sancționare se comunica unității profesionale cu care medicul sancționat se afla în raporturi de munca, precum și Ministerului Sănătății.

**ART. 118:** (1) Contestația se depune la comisia de disciplina de la nivel teritorial, care, în termen de 3 zile lucrătoare, este obligată ca, împreună cu dosarul cauzei, să o trimită Comisiei superioare de disciplina. (2) Contestația este suspensivă de executare. (3) Sunt nule contestațiile depuse direct la Comisia superioară de disciplina.

## Soluționarea contestației

**ART. 119:** Soluționând contestația, Comisia superioară de disciplina, după ascultarea părților și, eventual, administrarea tuturor probelor apreciate ca fiind necesare, poate adopta una dintre următoarele soluții: a) admite contestația și, pe cale de consecință, anulează decizia comisiei de disciplina de la nivel teritorial; b) admite în parte contestația și aplică o sancțiune mai mică decât sancțiunea aplicată la nivel local; c) respinge contestația și menține decizia pronunțată de către comisia de disciplina de la nivel teritorial; d) aplică una dintre sancțiunile prevăzute de lege.

**ART. 120:** Decizia Comisiei superioare de disciplina va conține elementele prevăzute la art. 115.

**ART. 121:** Soluționarea cauzelor disciplinare se va face cu celeritate.

# DISCRIMINAREA IN ACCESUL LA SERVICII DE SANATATE PUBLICA: ELEMENTE CHEIE

Asa cum am precizat intr-un capitol anterior, pentru a constata o fapta de discriminare trebuie sa analizeze daca sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 2 din O.G. nr.137/2000, republicata.

**A. Sub aspectul circumstanței concretizate într-un tratament diferit, care întrunește elementul constitutiv al art.2 alin.1, generic deosebire, restricție, excludere, preferință, fata de obiectul plangerii trebuie analizat in ce masura este materializat in oricare din formele generice prevazute de art.2: (deosebire, restricție, excludere, preferință)**

**B. Acest tratament diferit circumstantiat in fapt este aplicat unor persoane care se afla in situatii analoage sau comparabile**

**C. Tratamentul diferit trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1 și trebuie să se refere la persoane aflate în situații comparabile dar care sunt tratate în mod diferit datorită apartenenței lor la una dintre categoriile/criteriile prevăzute în textul de lege menționat anterior.**

Art.2 alin.1 se refera la criteriile de discriminare, respectiv rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, varsta, handicap, boala cronica necontagioasa, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată. Art.2 nu conține o listă exhaustivă a criteriilor de discriminare deoarece, criteriile expresis verbis enumerate de lege sunt completate cu sintagma „sau orice alt criteriu”

**D. Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.**

**E. Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop să nu fie adecvate și necesare.**

In vederea identificarii situatiilor care permit retinerea unui tratament diferentiat, punem la dispozitie o serie de intrebari care aplicate la situatia concreta a unui caz pot ajuta la determinarea unui tratament diferit, respectiv deosebire, restrictie, preferinta, excludere.

## **A. Identificarea tratamentului diferentiat**

- **Exista in cazul semnalat un tratament diferentiat?**
- **Cum se manifesta acest tratament diferentiat?**
- **Se incadreaza in ceea ce generic prevede legea, deosebire, restrictie, excludere, preferinta?**
- **Care din cele patru tipuri se poate retine in cazul semnalat?**
- **In ce consta acest tratament?**
- **Se poate retine ca unei persoane i sa aplicat un tratament iar altei persoane sau altor persoane li s-a aplicat un alt tratament?**
- **Rezulta acest tratament fara dubiu din declaratiile martorilor?**
- **Rezulta acest tratament si din declaratiile altor persoane?**
- **Exista orice alte elemente care pot sa ateste tratamentul diferit?**
- **In ce consta excluderea? A fost data afara o persoana, nu s-a admis o persoana, a fost eliminata sau scoasa o persoana etc?**
- **In ce consta restrictia? A fost restrans dreptul unei persoane, a fost ingradit dreptul unei persoane?**
- **In ce consta Preferinta? S-a acodat intaietate altei persoane, s-a preferat rezolvarea altei situatii fata de cea a victimei?**
- **In ce consta deosebirea? Sunt separate unele persoane de altele? Se acorda anumite servicii unor persoane si victimei nu?**
- **Medicul de familie, medicul de garda, asistenta etc. nu a acordat ingrijiri victimei?**

- Primul ajutor sau asistenta medicala de urgenta nu s-a acordat victimei?
- Medicul, medicul dentist, asistentul medical/moasa au refuzat sa acorde asistenta medicală/îngrijiri de sănătate
- A fost refuzata victima la alegerea medicului de familie, in acordarea asistenta medicală, in ceea ce priveste asigurările de sănătate, serviciile de urgenta sau alte servicii de sănătate?
- Medicul sau personalul medical nu a acordat prioritate victimei, pacient?  
În exercitarea profesiei sale, medicul nu a respectat drepturile victimei?

Tratamentul diferentiat se constata de la caz la caz in functie de circumstantele concrete si imprejurarile in care are loc. In orice situatie trebuie urmarit daca in cauza se poate retine o situatie care se circumscrie notiunii generice de deosebire, restrictie, preferinta sau excludere si care se materializeaza in cauza.

## **B. Identificarea situatiei comparabile**

Tratamentul diferit circumstantiat in fapt trebuie sa fie aplicat unor persoane care se afla in situatii analoage sau comparabile. Diferența de tratament devine discriminare, atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

In acest sens, trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial, deosebit, de excludere sau restrictie.

Nu exista coordonate predeterminate in vederea stabilirii existentei unei comparabilitati sau analogii intre situatii insa aceste elemente rezulta din imprejurarile de fapt ale cauzei.



- **A fost data afara o persoana, nu s-a admis o persoana, a fost eliminata sau scoasa o persoana in comparatie cu alte persoane care nu au fost date afara, s-a admis sa fie consultate, sau puse pe lista medicului de familie, sau pe lista de asteptare pentru consultatie etc?**
- **A fost restrans dreptul unei persoane in comparatie cu alta careia i sa respectat dreptul, a fost ingradit dreptul unei persoane fata de alta persoana?**
- **S-a acodat intaietate altei persoane in raport cu victima, s-a preferat rezolvarea altei situatii decat cea a victimei, desi era la fel de importanta?**
- **Sunt separate unele persoane de alte persoane? Se acorda anumite servicii unor persoane insa victimei nu i se acorda acele servicii?**
- **Medicul de familie, medicul de garda, asistenta etc. nu a acordat ingrijiri victimei in timp ce altor pacienti le-a acordat ingrijiri?**
- **Primul ajutor sau asistenta medicala de urgenta nu s-a acordat victimei insa altor pacienti s-a acordat?**
- **Medicul, medicul dentist, asistentul medical/moasa au refuzat sa acorde asistenta medicală/ingrijiri de sănătate insa altor persoane au fost acordate serviciile respective?**
- **A fost refuzata victima la alegerea medicului de familie, in acordarea asistentei medicale, in ceea ce priveste asigurările de sănătate, serviciile de urgenta sau alte servicii de sănătate, in comparatie cu alte persoane?**
- **Medicul sau personalul medical nu a acordat prioritate victimei, pacient fata de alte persoane?**
- **Era victima pe aceeasi lista a medicului de familie in cauza?**
- **Era victima internata in cadrul aceleasi sectii medicale, urmand a fi tratata?**

## **C. Identificarea criteriului pe baza caruia s-a aplicat tratamentul diferentiat**

**Tratamentul diferit trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1 și trebuie să se refere la persoane aflate în situații comparabile dar care sunt tratate în mod diferit datorită apartenenței lor la una dintre categoriile/criteriile prevăzute în textul de lege menționat anterior.**

Art.2 alin.1 se refera la criteriile de discriminare, respectiv **rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârsta, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată**. Art.2 nu conține o listă exhaustivă a criteriilor de discriminare deoarece, criteriile expresis verbis enumerate de lege sunt completate cu sintagma „sau orice alt criteriu”. Sintagma „orice alt criteriu” trebuie interpretată în sensul existenței unui criteriu care este concretizat, materializat în fapt și care constituie mobilul principal al actului sau faptului discriminatoriu, care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării.

- **Este tratamentul diferentiat aplicat datorita etniei?**
- **Este acest aspect evident din situatia de fapt?**
- **Este tratamentul diferit aplicat doar persoanelor de etnie roma?**
- **Este tratamentul diferit aplicat doar persoanei de etnie roma?**
- **Datorita etniei este aplicat acest tratament sau datorita altor imprejurari?**
- **Este apartenenta la etnie, evidenta, in cazul victimei?**
- **Care sunt elementele care dau aceasta evidenta?**
- **Poate orice persoana sa identifice victima ca fiind de etnie roma?**
- **Este culoarea victimei un element semnificativ in cauza?**
- **Este portul, tinuta vestimentara a victimei un element semnificativ in cauza?**
- **Este utilizarea limbii de catre victima un element semnificativ in cauza?**
- **A fost victima asociata etniei rome si ca urmare i s-a aplicat un tratament diferit?**

- **Victima s-a declarat ca fiind de etnie roma? Sau a fost identificata explicit de alte persoane ca fiind de etnie roma?**
- **A folosit explicit personalul medical expresii, afirmatii, cuvinte, sintagme legate de apartenenta etnica a victimei? Si ca atare a avut un anumit comportament?**

## **D. Identificarea dreptului incalcat**

**Tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.**

- **A fost refuzat dreptul victimei la serviciile de sănătate publică - alegerea medicului de familie, asistenta medicală, asigurările de sănătate, serviciile de urgență sau alte servicii de sănătate?**
- **S-au întrebuințat expresii jignitoare legate de apartenenta etnică a victimei în exercițiul atribuțiilor de serviciu?**
- **Medicul de familie nu a acordat îngrijiri persoanelor în contextul familiei?**
- **Nu a fost acordat primul ajutor calificat și asistenta medicală de urgență?**
- **Medicul, medicul dentist, asistentul medical/moasa au refuzat să acorde asistenta medicală/îngrijiri de sănătate?**
- **s-a adus atingere dreptului la demnitate personală a victimei, datorită etniei sale?**
- **S-a adus atingere integrității fizice sau psihice a victimei datorită etniei sale?**

## **E. Identificarea justificării**

**Tratamentul diferențiat trebuie să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluiași scop trebuie să nu fie adecvate și necesare.**

Daca in cauza se constata ca tratamentul diferit a fost justificat obiectiv pentru atingerea unui scop legitim si mijloacele de atingere a acelui scop au fost proportionale si adecvate, atunci nu se poate retine discriminarea.

- Se poate retine in cauza o justificare pentru tratamentul diferit aplicat?
- Exista o cauza obiectiva pentru acest tratament?
- A fost aceasta cauza dincolo de posibilitatile reale ale medicului sau a fost o decizie subiectiva?
- Exista in cauza un comportament care sa fi fost indus datorita atitudinii victimei?
- A cooperat victima, a avut o atitudine coresunzatoare, politicoasa?
- Au exista reclamatii impotriva victimei fata de comportamentul propriu?
- Este refuzul de a acorda serviciul medical, justificat de lipsa instrumentarului medical, medicamentatiei coresunzatoare, aparaturii medicale coresunzatoare, a specialistilor in domeniul respectiv, a personalului calificat?

### **Este de retinut ca:**

Potentul trebuie sa indice doar fapte care presupun existenta unui tratament diferit aplicat unor persoane aflate in situatii similare, pe baza unui criteriu prevazut de lege

**Iar**

**Persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea** îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. Astfel, **sarcina probei** în ceea ce privește dovada justificării, **se transferă reclamantului**, acesta urmând să **dovedească** faptul că **tratamentul diferit, aplicat în cauză, are o justificare obiectivă sau rezonabilă în vederea atingerii unui scop legitim** iar mijloacele de atingere sunt proporționale, ceea ce echivalează în practică cu dovada ca nu s-a săvârșit o faptă de discriminare.



