

Către: **Tatiana Filatova, Ministerul Justiției**

Data: 24 februarie 2012

Comentarii cu privire la proiectul Legii privind prevenirea și combaterea discriminării, versiunea din 23 februarie 2012

Stimată dna Filatova,

În urma examinării ultimei versiuni a proiectului de Lege privind prevenirea și combaterea discriminării, am constatat că au fost introduse în text îmbunătățiri semnificative, comparativ cu versiunea discutată în primăvara și vara anului curent, pentru care felicităm Ministerul Justiției și ne exprimăm speranța că proiectul va fi în continuare îmbunătățit de Ministerul Justiției, susținut de Guvern și ulterior aprobat de Parlament.

Mai jos sunt comentariile grupului de lucru, în care propunem câteva sugestii de îmbunătățire a proiectului de lege, care sunt esențiale din punctul nostru de vedere pentru a completa proiectul de lege, a-i asigura compatibilitatea cu standardele europene în domeniul ne-discriminării și a-i asigura aplicabilitatea practică și atingerea obiectivelor pentru care a fost inițiat. Sugestiile de mai jos nu sunt exhaustive, proiectul ar mai putea fi îmbunătățit, dar înțelegem contextul dificil în care este elaborat din cauza presiunilor unor reprezentanți ai societății, de aceea propunem doar câteva sugestii esențiale. Sugestiile respective nu implică modificări conceptuale ale proiectului, au fost anterior exprimate în avizele expediate din partea diferitor reprezentanți ai societății civile și, de asemenea, menționate în discuțiile cu reprezentanții Ministerului Justiției, de aceea sperăm că în această rundă finală de consultări și modificări ale proiectului de lege sugestiile de mai jos vor fi incorporate în proiectul de lege de către autorii proiectului.

Cu respect,

Membrii grupului de lucru

Nadejda Hriptievschi, Centrul de Resurse Juridice, tel. 069817237

Evghenii Goloșceapov, expert independent în domeniul drepturilor omului, tel. 078250860

Doina Ioana Străisteanu, avocat expert, tel. 068592222

Iulia Marcinschi, Coaliția Nediscriminare, tel. 60463937

Art.	Textul actual	Amendament propus	Argumentare
Art. 1 alin. (2)	Prevederile prezentei legi nu se extind asupra raporturilor de căsătorie și adopție reglementate de legislația în vigoare precum și cultelor religioase și părților lor componente în partea ce ține de convingerile lor religioase.	Excluderea sintagmei „raporturilor de căsătorie și adopție reglementate de legislația în vigoare”, respectiv textul final ar fi următorul: (2) Prevederile prezentei legi nu se extind asupra cultelor religioase și părților lor componente în partea ce ține de convingerile lor religioase.	Sintagma respectivă contravine prevederilor directivelor 2000/43/CE și 2000/78/CE, care sunt menționate în preambulul proiectului de lege. Directiva 78 lasă statelor posibilitatea de a reglementa separat starea civilă, dar nu și căsătoria sau adopția. Nu este clar motivul pentru care autorii proiectului de lege au introdus sintagma respectivă. Dacă se dorește o prevedere expresă referitoare la faptul că acest proiect de lege nu schimbă regimul juridic referitor la căsătoriile între persoane de același sex sau adopții de LGBT, atunci această prevedere este complet neadecvată, deoarece regimul căsătoriilor și adopțiilor sunt stabilite de legile respective speciale. În schimb, includerea unei astfel de interdicții în art. 1 alin. (2) ar putea fi ulterior interpretată eronat, spre exemplu pentru interzicerea adopțiilor ce către persoane cu dizabilități, de anumite etnii etc. Respectiv, această sintagmă trebuie exclusă din proiectul de lege.
Art. 2	Termenul lipsește în lege	De adăugat un termen nou, respectiv litera k): k) <i>cerințe profesionale reale și hotărâtoare</i> - o diferență de tratament bazată pe o caracteristică prevăzută de prezenta lege, nu constituie discriminare, atunci când, în temeiul naturii activităților ocupaționale în cauză sau a contextului în care acestea se desfășoară, o asemenea caracteristică reprezintă o cerință ocupațională reală și hotărâtoare, cu condiția ca obiectivul să fie legitim și cerința proporțională.	Cerințe profesionale reale și hotărâtoare - pentru a clarifica norma prevăzută în art. 7 alin. (5) al proiectului de lege, precum și pentru conformitate cu Art. 4 al Directivei 43/2000/CE.
Art. 4		De adăugat lit i) i) refuzul nejustificat al acomodării rezonabile.	
Art. 5		De adăugat lit d)	Asigură nu doar prevenirea ci și combaterea discriminării prin remedierea

		d) Repararea prejudiciului moral și material produs în urma actului de discriminare.	specifică în cazurile de discriminare ce au avut loc deja.
Art. 8	Nu este prevăzut de proiect	De inclus lit. h): h) accesul la bunuri și servicii la dispoziția publicului și la furnizarea acestora, inclusiv la locuință.	Pentru conformitate cu Directiva 43/2000, Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (CIEDR), Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (CEDAW). Locuințele au fost incluse în proiectele precedente și nota informativă a proiectului nu conține nici o explicație logică și juridică excluderea acestora din lege. De fapt o explicație nici nu poate fi dată, pentru că excluderea locuințelor este clar contrară directivelor la care se face referință chiar în preambulul proiectului de lege.
Art 8		De exclus sau cel puțin clarificat: „cu excepția cazurilor prevăzute de lege”	Ce situații pot fi ca să limiteze accesul la servicii pe criterii protejate din această lege și să nu constituie discriminare? Nu este necesară sintagma, deoarece indică că există posibilitatea de a limita accesul la servicii și bunuri puse la dispoziția publicului larg prin lege, fără a indica aceste cazuri exact.
Art. 10 lit. d)	d) asociațiile obștești.	De exclus lit. d).	Asociațiile obștești nu pot avea atribuții conform legii. Poate fi modificat sau adăugat la noțiunea de autoritate publică ceva de genul „și orice alte instituții, care activează cu suportul financiar sau bani publici” sau noțiunea de autoritate publică așa cum este explicată în legea cu privire la procesul decizional, dacă se dorește includerea unei prevederi ce ar include orice organizație, instituție sau autoritate, care activează cu susținerea financiară a statului (bani publici).
Art. 11 alin. (3)	(3) Pentru desemnarea în Consiliu a candidaților de către Parlament, se instituie o Comisie specială din membri ai Comisiei drepturilor omului și relații interetnice și Comisiei juridice pentru numiri și imunități care organizează	Completarea alineatului cu sintagma „și cu 30 zile înainte de expirarea mandatului membrului precedent”.	Pentru a evita stagnarea lucrului consiliului.

	<p>un concurs public. Informația despre organizarea și desfășurarea concursului, cerințele față de candidați, actele necesare a fi prezentate, se plasează pe pagina web a Parlamentului cu 30 de zile înainte de data desfășurării concursului.</p>		
Art. 11 alin. (4) lit. b).	<p>tratament egal, prin aplicarea în mod nediscriminatoriu a unor criterii de selectare obiective și clar definite, astfel încât orice persoană să aibă șanse egale.</p>	<p>Completarea cu următoarea frază: „La numirea membrilor consiliului ar trebui să se țină cont și de reprezentarea unei diversități de grupuri vulnerabile.”</p>	<p>Pentru a se asigura includerea în Consiliu a reprezentanților grupurilor vulnerabile.</p>
Art. 11 alin. (5)	<p>Candidații sunt audiați de Comisia specială instituită, care întocmește un aviz argumentat referitor la fiecare candidat selectat, pe care îl prezintă în Plenul Parlamentului. Candidații sînt numiți în funcție cu votul majorității deputaților aleși.</p>	<p>Includerea următoare fraze după prima frază: „Audierile sînt publice și se organizează numai după postarea prealabilă a curriculum-ului vitae a tuturor candidaturilor pe pagina web a instituției cu cel puțin 10 zile până la data audierilor.”</p>	<p>Pentru a asigura transparența procedurilor și participarea publicului la audierile publice cu privire la selectarea membrilor Consiliului.</p>
Art. 11 alin. (7)	<p>Președintele Consiliului este ales cu majoritatea de voturi din numărul total al membrilor acestuia. Președintele Consiliului activează permanent.</p>	<p>De completat cu fraza „care au loc cel puțin săptămânal”.</p>	<p>Pentru a asigura funcționalitatea Consiliului, de a distribui proporțional sarcinile și a nu supraîncărca un singur membru al Consiliului cu lucru pe care și-l propune să-l facă Consiliul.</p>

	Ceilalți membri ai Consiliului sînt convocați, de președinte în ședințe.		
Art. 12 alin. (1) lit. e)	colectează informații despre dimensiunile, starea și tendințele discriminării la nivel național	Completarea cu următoarea sintagmă: „și elaborează studii și rapoarte relevante (sau: cu privire la dimensiunile, starea și tendințele discriminării la nivel național)”	Funcția respectivă este una esențială a Consiliului, atât pentru prevenire, cât și combaterea efectivă a discriminării.
Art. 12 alin. (1) lit. g)	contribuie la sensibilizarea și conștientizarea societății în vederea eliminării tuturor formelor de discriminare, reieșind din valorile democratice;	Includerea următoarei sintagme la începutul frazei: „oferă asistență victimelor discriminării și”	Funcția respectivă este una esențială a Consiliului și unul din scopurile creării unui astfel de organ. Dacă Consiliul nu va oferi asistență victimelor, acestea vor depinde în majoritate doar de asistența ONG-urilor, deoarece pentru moment sunt foarte puțini avocați, care pot acorda asistență efectivă victimelor faptelor de discriminare. Pe de altă parte, victimele discriminării sunt de regulă persoane ce fac parte din grupuri vulnerabile, astfel fără resurse de a angaja un avocat. Din aceste considerente este esențial ca organul specializat – Consiliul – să aibă obligația și posibilitatea de a oferi asistență victimelor discriminării.
Art. 12 alin. (1) lit. i)	examinează plîngerile persoanelor ce se consideră a fi victime ale discriminării	Includerea următoarei sintagme la începutul frazei: „investighează și”	Pentru claritate – Consiliul nu trebuie doar să examineze cauza în baza materialelor prezentate, dar și să întreprindă acțiuni pentru determinarea faptelor, de aceea cuvîntul „investighează” este necesar pentru a stabili clar această competență a Consiliului.
Art. 11 alin. (6)	Lipsește	De completat cu fraza: „Calitatea de membru al Consiliului este suspendată pe parcursul efectuării urmăririi penale referitor la membrul respectiv și examinării cauzei în instanța de judecată, în cazul în care cauza a fost transmisă în instanța de judecată.”	Procedura trebuie prevăzută pentru a asigura previzibilitate.
Art. 12 alin. (1) lit. k)	examinează cauzele contravenționale în domeniul discriminării și aplică sancțiuni	De schimbat cu următoarea frază: „aplică sancțiuni dacă în urma investigării și examinării plîngerii s-a constatat comiterea unei	Pentru a clarifica diferența între prevederile din lit. k) și cele de la litera i). Autorii pot găsi o formulare mai bună decît cea propusă.

		contravenții”	
Art. 12	Artibuția lipsește.	De adăugat lit. o) o) Sesizează Curtea Constituțională în cazul constatării neconstituționalității anumitor prevederi legale.	Este o funcție esențială a Consiliului care poate constata faptul că anumite acte normative pot duce la situații de discriminare dar nu are atribuția de a le elimina sau modifica, atribuție exclusiv de competența Curții Constituționale care poate constata încălcarea clauzei privind egalitatea în drepturi..
Art. 13 alin. (2)	Plîngerea persoanei ce se consideră a fi discriminată se prezintă Consiliului. Plîngerea trebuie să conțină o descriere a încălcării dreptului, momentul cînd a avut loc această încălcare, faptele și dovezi care susțin plîngerea, numele și adresa persoanei care depune această plîngere,	De modificat în fraza a doua, în loc de cuvîntul „dovezi” de inclus „eventuale dovezi”, textul final fiind: Plîngerea persoanei ce se consideră a fi discriminată se prezintă Consiliului. Plîngerea trebuie să conțină o descriere a încălcării dreptului, momentul cînd a avut loc această încălcare, faptele și <u>eventuale dovezi</u> care susțin plîngerea, numele și adresa persoanei care depune această plîngere.	Pentru conformitate cu standardul european acceptat cu privire la sarcina probațiunii, care este una din trăsăturile esențiale ale prevederilor ce țin de discriminare. Inversarea sau partajarea sarcinii probațiunii este inerentă unei proceduri de examinare a faptelor de discriminare. Specificul Dreptului european al nediscriminării așa cum este el statuat de cele două directive ale Consiliului European ¹ stabilește excepția de la principiul clasic probaționar onus probandi incumbit actori deoarece, experiența îndelungată din domeniu a dovedit că în cazurile de discriminare, elementele probaționale sunt în cele mai multe cazuri la dispoziția pârâtului care este într-o poziție de control (ca angajator, instituție publică care refuză un anumit serviciu etc.). Despre necesitatea aducerii proiectului de lege cu privire la sarcina probațiunii în corespundere cu standardul european a fost menționat de nenumărate ori de diverși actori (spre exemplu, memoriul Fundației Soros – Moldova din august 2010; al Inițiativei societății civile pentru adoptarea legii privind prevenirea și combaterea discriminării (martie 2011); avizul ONU din septembrie 2011).
Art. 15	Examinarea plîngerii	Revizuirea procedurii, care este confuză și contradictorie pe alocuri.	În propunerile anterioare am sugerat o procedură diferită, dar nu insistăm anume asupra propunerilor noastre, ci atenționăm că este necesară o revizuire a prevederilor cu privire la procedura de examinare a plîngerilor pentru a asigura că aceste proceduri sunt reale și efective.
Art. 15 alin. (1)	Lipsește	De completat cu următoarele: „în termen de 10 zile. Neprezentarea datelor solicitate de Consiliu se sancționează conform legislației în	Pentru a se asigura conformitatea cu standardul european acceptat cu privire la sarcina probațiunii și în fața procedurilor Consiliului. Ultima frază este relevantă pentru proiectul în versiunea actuală, dacă se acceptă propunerea de revizuire a art. 20 să includă și CNCD, atunci fraza aceasta

¹ Directiva 2000/43/CE și Directiva 2000/78/CE.

		vigoare (sau Codului <u>Contravențional</u>). Sarcina de a proba că faptele nu constituie discriminare revine persoanei care se presupune că ar fi comis fapta discriminatorie.	nu trebuie adăugată aici.
Art. 15 alin. (3)	În cazul în care Consiliul nu este de acord cu măsurile întreprinse, el este în drept să se adreseze unui organ ierarhic superior pentru luarea măsurilor corespunzătoare și/sau să informeze opinia publică.	Completarea cu următoarele sintagme (subliniate) și excluderea următoarelor sintagme (marcate cu semnul respectiv de excludere): „În cazul în care Consiliul nu este de acord cu măsurile întreprinse de persoana ce a comis fapta discriminatorie, el se va adresa unui organ ierarhic superior pentru luarea măsurilor corespunzătoare și/sau va informa opinia publică.	Pentru claritate, altfel reiese că – Consiliul – ar putea fi în dezacord cu propriile măsuri.
Art. 15 alin. (4)	Deciziile Consiliului se publică pe pagina web a acestuia.	Completarea cu următoarea sintagmă: „cu respectarea confidențialității datelor personale.”	Pentru conformitate cu standardele europene și legislația națională cu privire la protecția datelor cu caracter personal.
Art. 17	Integral	Excluderea	Asociațiilor obștești nu le pot fi desemnate atribuții prin lege, deoarece nu sunt autorități publice. Atribuțiile menționate reies din legislația cu privire la asociațiilor obștești. Respectiv, este suficient. Unica prevedere relevantă este cea prevăzută de lit. b) „să înainteze în instanțele judecătorești acțiuni pentru protecția persoanelor ce se consideră a fi discriminate”, care urmează a fi prevăzută în art. 19 alin. (2).
Art. 19 alin. (1) lit. f)	Nu există	Includerea lit. f) cu următorul conținut: „f) sancționarea persoanei care a comis fapta de discriminare și obligarea sa la luarea de măsuri menite să asigure prevenirea apariției unor fapte de discriminare în viitor.”	Această cerință a persoanei este una logică și probabil a fost exclusă din eroare mecanică din proiect.
Art. 19	Lipsește	De completat cu alin. (2) și,	A se vedea comentariile de la art. 17.

		<p>respectiv, alin. (2) devine alin. (3). Alin (2) Asociațiile obștești au dreptul să înainteze în instanțele judecătorești acțiuni pentru protecția persoanelor ce se consideră a fi discriminate.</p>	
Art. 20	<p>(2) Sarcina de a proba că faptele nu constituie discriminare este pusă pe seama pârîtului, cu excepția faptelor care atrag răspunderea penală.</p>	<p>De modificat: (1) Persoana care înaintează o acțiune în instanța de judecată sau Consiliul pentru prevenirea și combaterea discriminării privind nerespectarea față de ea a principiului egalității prezintă fapte care permit prezumția existenței unei discriminări directe sau indirecte. (2) Sarcina de a proba că faptele nu constituie discriminare revine pârîtului, cu excepția faptelor care atrag răspunderea penală.</p>	<p>Pentru a asigura conformitatea cu standardele europene cu privire la sarcina probațiunii (a se vedea argumente mai sus cu privire la sarcina probațiunii), în special Art. 10 din Directiva 2000/43/CE și 2000/78/CE. Pentru a fi clar că sarcina probațiunii revine pârîtului atât în procedurile în instanțele de judecată, cât și în cele de la Consiliu.</p>