



**CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII  
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ**

București, Piața Valter Mărăcineanu nr. 1-3, et. 2, tel/fax. +40-21-3126578, e-mail: [cncd@cncd.org.ro](mailto:cncd@cncd.org.ro)

**HOTĂRÂREA NR. 437  
din 30.07.2008**

**Dosar nr.:** 327/2008

**Petiția nr.:** 6124 din data 23.04.2008

**Petent:** Federația Sindicatelor din Administrația Națională a Penitenciarelor

**Reclamat:** Ministerul Justiției

**Obiect:** dispoziții discriminatorii privind categoria agenților de penitenciare, instituite prin prevederile O.U.G. nr. 4/2008, privind promovarea.

**I. Numele, domiciliul sau reședința părților**

**I.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petenților**

I.1.1. Federația Sindicatelor din Administrația Națională a Penitenciarelor, cu sediul în str. Maria Ghiculeasa, nr. 47, Sector 2, București.

**I.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului**

I.2.1. Guvernul României, cu sediul în Piața Victoriei, nr. 1, sector 1, București.

I.2.2. Ministerul Justiției, cu sediul în str. Apollodor, nr.17, Sector 5, București.

**II. Obiectul sesizării**

2.1. Sesizarea petentei vizează prevederile O.U.G. nr. 4/2008 pentru modificarea și completarea legii nr. 293/2004 privind statutul funcționarilor publici din administrația națională a penitenciarelor

**III. Descrierea presupusei fapte de discriminare**

3.1. Prin petiția înregistrată cu nr. 6124 din data 23.04.2008, petenta arată că prevederile art. 15 alin.1, art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și 2 din O.U.G. nr. 4/2008 produc discriminări prin faptul că accesul agenților în corpul ofițerilor este



limitat numai pentru funcții publice de execuție, fiind îngrădit dreptul de a accede într-o funcție publică de conducere. Astfel, petenta arată că se încalcă prevederile art. 16 și art. 53 din Constituție.

#### **IV. Procedura de citare**

4.1. Urmare petiției înregistrate sub nr. nr. 6124 din data 23.04.2008, prin adresa înregistrată cu nr. 6161 din 23.04.2008, Colegiul Director a solicitat punctul de vedere cu privire la obiectul petiției Guvernului României-Cancelaria Primului Ministru.

4.2. Prin adresa cu nr. 6162 din 24.04.2008, Colegiul Director a solicitat punctul de vedere cu privire la obiectul petiției, Agenției Naționale a Funcționarilor Publici. Prin adresa cu nr. 8897 din 25.06.2008 s-a solicitat punctul de vedere al Ministerului Justiției.

4.3. Guvernul României, prin Cancelaria Primului Ministru a comunicat Colegiului că solicitarea fost transmisă Ministerului Justiției. Agenția Națională a Funcționarilor Publici a comunicat un punct de vedere prin adresa înregistrată cu nr. 6998 din 16.05.2008. Ministerul Justiției a comunicat punctul de vedere prin adresa cu nr.8990 din 26.06.2008.

4.4. În temeiul art. 20 alin.4 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura de citare a părților.

4.5. Prin adresa înregistrată cu nr. 7294 din 21.05.2008 a fost citată petenta. Prin adresa cu nr. 7295 din 22.05.2008 a fost citat Guvernul României, prin reprezentant. Prin adresa cu nr. 7293 din 22.05.2008 a fost citat Ministerul Justiției, prin reprezentant, pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 24.06.2008.

4.7. La termen s-a prezentat petenta. Colegiul director a invocat din oficiu excepția necompetenței materiale a C.N.C.D., având în vedere modul în care este redactată plângerea. Față de excepția invocată, s-a acordat termen pentru concluzii scrise la data de 07.07.2008. Prin adresa cu nr. 9364 din 08.07.2008 petenta a depus note scrise și propriile apărări față de excepția invocată din oficiu.

#### **V. Susținerile părților**

##### **Susținerile petentei**

5.1.1. Față de excepția invocată, petenta arată că C.N.C.D. are rolul de a implementa principiul egalității între cetățeni, prevăzut în Constituția României, în legislația internă. Astfel, atribuțiile C.N.C.D. stabilite de lege îi conferă competența de a interveni în situația dedusă soluționării pentru a elimina discriminările create pe cale legislativă. Colegiul director s-a mai pronunțat



anterior cu privire la cauze similare, un exemplu fiind Ordinul Ministerului Sănătății Publice nr. 1193 din 2007. Rezultă astfel clar competența materială a C.N.C.D. în ceea ce privește discriminarea prin acte legislative, indiferent de puterea juridică a acestora.

5.1.2. Pe fond, petenta arată că prevederile art. 15 alin.1, art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și 2 din O.U.G. nr. 4/2008 pentru modificarea și completarea legii nr. 293/2004 privind statutul funcționarilor publici din Administrația Națională a Penitenciarelor, instituie discriminări prin faptul că accesul agenților în corpul ofițerilor este limitat numai pentru funcții publice de execuție, fiind îngrădit dreptul de a accede într-o funcție publică de conducere. Astfel, petenta arată că se încalcă prevederile art. 16 și art. 53 din Constituție. Îngrădirea instituită prin prevederile în speță este nejustificată, având un vădit caracter discriminatoriu.

### **Sușinerile Ministerului Justiției**

5.2.1. Ministerul Justiției arată că, în fapt, criticile aduse de petentă, în sensul că prin O.U.G. nr. 4/2008 se încalcă prevederile art. 16 și art. 53 din Constituția României și actul în cauză reprezintă „un abuz de putere” și „un regres normativ” depășesc sfera competențelor pe care legiuitorul le-a stabilit în favoarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

5.2.2. Pe fond, Ministerul Justiției arată că proiectul de lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2008 se afla în dezbatere la Comisia pentru Administrație Publică, Amenajarea Teritoriului și Echilibru Ecologic a Camerei Deputaților. Se arată, în continuare, că prin adresa cu nr. 105853/2008, Ministerul Justiției a înaintat Comisiei amendamentele la proiectul de lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2008 pentru a fi însușite și supuse dezbaterii Comisiei.

5.2.3. Având în vedere că în forma actuală a actului normativ menționat, se limitează accesul agenților numai la funcțiile de execuție, ceea ce crează o situație discriminatorie pentru această categorie profesională, Ministerul Justiției a propus modificarea art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și alin.2. Astfel, propunerile petentei se regăsesc printre amendamentele prezentate, forma finală a acestora urmând a rezulta în urma adoptării legii pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2008, de către plenul Camerei Deputaților.

## **VI. Motivele de fapt și de drept**

6.1. În fapt, Colegiul Director reține că, pe fond, sesizarea petentei vizează prevederile O.U.G. nr. 4/2008 pentru modificarea și completarea legii nr. 293/2004 privind statutul funcționarilor publici din Administrația Națională a Penitenciarelor, în speță art. 15 alin.1, art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și 2 din O.U.G. nr. 4/2008. În opinia petentei aceste dispoziții produc discriminări prin faptul că accesul agenților în corpul ofițerilor este limitat numai pentru funcții publice de execuție, fiind îngrădit dreptul de a accede într-o funcție publică de conducere.



7.1. **În drept**, Colegiul Director se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, 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** (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)

7.2. 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 Zucchero 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 oara.91)

7.3. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 din O.G.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul Director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 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 gasi 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.

7.4. 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)



7.5. Având în vedere aspectele de mai sus precum și petiția dată, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența art.2 alin.1 al O.G. nr.137/2000, republicată.

7.6. Colegiul Director, raportat la obiectul sesizărilor analizează în ce măsură obiectul acestora este de natură să cadă sub incidența art.2 al O.G. nr.137/2000, republicată, sub aspectul scopului sau efectului creat, care a dat naștere sau nu, unei circumstanțe concretizate generic în restricție, excludere, deosebire, preferință, și care circumstanțiat la situația petentei (petentului)/petenților (petentelor), ipso facto, poate să îmbrace forma unui tratament diferit, indus între persoane care se află în situații analoge sau comparabile, datorită unor criterii determinate și care are ca scop sau 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.

7.7. Coroborat obiectului petiției deduse soluționării, astfel cum este formulat, Colegiul Director a ridicat din oficiu excepția necompetenței materiale a C.N.C.D.. În raport cu excepția invocată în cauză, Colegiul urmează a soluționa acest aspect.

Colegiul observă în fapt, că petenta sesizează Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării cu privire la o situație care decurge ipso jure din prevederile O.U.G. nr. 4/2008 pentru modificarea și completarea legii nr. 293/2004 privind statutul funcționarilor publici din Administrația Națională a Penitenciarelor. Însăși petenta arată în petiția sa că prevederile art. 15 alin.1, art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și 2 din O.U.G. nr. 4/2008 instituie discriminări prin faptul că accesul agenților în corpul ofițerilor este limitat numai pentru funcții publice de execuție, fiind îngăduit dreptul de a accede într-o funcție publică de conducere, contrar prevederilor art. 16 și art. 53 din Constituție. (vezi în acest sens infra parag. 5.1.2.)

7.8. Or, din acest punct de vedere, Colegiul Director, sub aspectul incidenței art. 2 al O.G. nr. 137/2000, republicată, este de opinie că împrejurarea nașterii tratamentului ipotetic diferit, decurge sui generis din prevederile O.U.G. nr. 4/2008. În fapt, în exercitarea competențelor sale, Colegiul Director este chemat să se pronunțe cu privire la o circumstanță generică ce decurge dintr-un act normativ, în speță art. 27 alin.1, art. 28 alin.1 și alin.2 și art. 15 alin.1 din O.U.G. nr. 4/2008, prevederi ce instituie discriminări, în opinia petentei, în contradicție cu dispozițiile art. 16 și art. 53 din Constituția României.

7.9. Însă, plângerea astfel cum este formulată precum și susținerile petentei nu sunt de natură a evidenția niciun element de fapt care ar permite, sub aspectul scopului sau efectului creat, reținerea unui comportament factual de restricție, preferință, excludere sau deosebire aplicat direct petentei, în speță persoanelor pe care le reprezintă, în raport cu persoane aflate în situații analoge, datorită unui criteriu determinat și care a avut drept consecință juridică afectarea unui drept prevăzut de lege în beneficiul lor.



7.10. Este adevărat că petenta invocă circumstanța adoptării Ordonanței de Urgență în cauză, însă în considerarea acestor susțineri, de plano, Colegiul Director este de opinie că adoptarea sau modificarea unor acte normative nu poate fi asimilată unui comportament în sensul prevederilor Ordonanței de Guvern nr. 137/2000, republicată. Or, circumstanța tratamentului discriminatoriu invocat în cauză nu decurge dintr-o împrejurare de fapt cât decurge ipso jure din prevederile O.U.G. nr. 4/2008, cu modificările și completările ulterioare.

7.11. În raport de plângerea formulată și susținerile petentei, în opinia Colegiului Director nu se poate reține o împrejurare ipso facto aplicată la situația particulară a petentei ori a unei persoane pe care o reprezintă, ceea ce ar putea determina eventuala incidență a unui comportament de natura celor reglementate de prevederile O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, sau o eventuală răspundere contravențională, după caz.

7.12. Or, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 1.011 din 8 noiembrie 2007 publicată în Monitorul Oficial nr. 809 din 27 noiembrie 2007 „Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare este o reglementare specială care stabilește comportamentele considerate discriminatorii în viziunea legiuitorului și creează mecanismele prin care orice tip de discriminare poate fi sancționat și eliminat”. Curtea Constituțională arată în mod explicit că „*actul normativ criticat sancționează contravențional orice deosebire, excludere, restricție sau preferință care are ca scop ori efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în domeniul politic, economic, social și cultural ori în orice alte domenii ale vieții publice, dacă deosebirea, excluderea, restricția sau preferința se datorează apartenenței la o rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială, respectiv convingerilor, sexului sau orientării sexuale ori apartenenței la o categorie defavorizată*”.

7.13. Corelativ obiectului petiției și raportat la discriminarea instituită, în opinia petentei, prin prevederile art. Art. 15 ,art. 27 și art. 28 din O.U.G. nr. 4/2008, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum a statuat în jurisprudența sa, Colegiul Director nu analizează modul de stabilire sui generis, prin lege a unor drepturi în favoarea unor categorii de persoane în mod diferit față de alte categorii ori nereglementarea de legiuitor a unor aspecte care țin de statutul unei persoane sau categorii de persoane. Din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative per se, alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României, revine Curții Constituționale.

7.14. De altfel, Curtea Constituțională s-a pronunțat în repetate rânduri cu privire la dispozițiile legii nr. 293/2004 privind statutul funcționarilor publici din Administrația Națională a Penitenciarelor.

7.15. Pe de altă parte, Colegiul Director este de opinie că în materia specifică a nediscriminării, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să adopte puncte de vedere, reprezentând opinii cu caracter de îndrumare, fără forță juridică obligatorie, cu privire la aplicarea principiului nediscriminării.



Această activitate trebuie înțeleasă în virtutea rolului specific îndeplinit de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării și a prevederilor speciale cuprinse în O.G. nr. 137/2000, republicată, precum și în sensul dispozițiilor Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L180 din 19 iulie 2000, a Recomandării Generale nr. 2 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței (din cadrul Consiliului Europei) privind instituțiile specializate pentru combaterea rasismului, xenofobie, antisemitism și intoleranță la nivel național și a Recomandării nr. 7 privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale precum și a Rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 48/134 din 1993 privind instituțiile naționale pentru promovarea și protecția drepturilor omului.

7.16. Astfel, potrivit Directivei Consiliului Uniunii Europene 2000/43/CE, Capitolul III, art. 13 „Statele membre trebuie să desemneze un organism sau organisme pentru promovarea tratamentului egal al tuturor persoanelor, fără discriminare pe criteriul originii rasiale sau etnice...” Potrivit alin.2 al art. 13 „Statele membre trebuie să se asigure că în competența acestor organisme se include: ...- elaborarea de recomandări cu privire la orice chestiuni legate de discriminare”.

Potrivit Recomandării Generale nr. 2 a Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței, Capitol C., lit.i. organismele specializate trebuie să aibă între competențe și emiterea de „opinii referitoare la normele de practică anti-discriminare din domeniile specifice” iar potrivit Recomandării Generale nr. 7 privind legislația națională referitoare la combaterea rasismului și a discriminării rasiale, Capitol V Dispoziții comune, parag. 25 „competențele organismului specializat trebuie să includă dreptul de a monitoriza legislația și de a acorda consultanță puterii legislative și executive”. În acest sens, Memorandumul explicativ al Recomandării, la parag. 53 arată că „organismul național specializat trebuie să dețină competența de a formula recomandări autorităților executive și legislative privind ameliorarea legislației, reglementărilor și a practicii”.

Potrivit Rezoluției Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 48/134 din 1993 privind instituțiile naționale pentru promovarea și protecția drepturilor omului, Capitolul Competențe și responsabilități, pct. 3 lit. a i) și lit. b), instituția națională trebuie să aibă competențe, între altele, în „emitere de opinii, recomandări, propuneri și rapoarte în orice chestiuni referitoare la promovarea și protecția drepturilor omului”.

7.17. În opinia Colegiului Director, dispozițiile speciale consacrate în special la nivelul Uniunii Europene, precum și a Consiliului Europei și a Organizației Națiunilor Unite, în materia instituțiilor specializate în domeniul drepturilor omului și în mod deosebit în domeniul nediscriminării, au fost receptate de legiuitorul român, prin legea nr. nr. 324/2006 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 626 din 20 iulie 2006 care transpune prevederile Directivei Consiliului 2000/43/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de origine rasială sau etnică, publicată



în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L180 din 19 iulie 2000, și prevederile Directivei Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în munca și ocuparea forței de munca, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L303 din 2 decembrie 2000.

7.18. Potrivit art. 16 din O.G. nr. 137/2000, republicată „Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, este autoritatea de stat în domeniul discriminării, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și totodată *garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în conformitate cu legislația internă în vigoare și cu documentele internaționale la care România este parte*”. Potrivit art. 18 alin.1 „Consiliul este responsabil cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi în domeniul sau de activitate, *precum și în ceea ce privește armonizarea dispozițiilor din cuprinsul actelor normative sau administrative care contravin principiului nediscriminării*”. Iar potrivit art. 19 (1) În vederea combaterii faptelor de discriminare, Consiliul își exercită atribuțiile în următoarele domenii: a) prevenirea faptelor de discriminare; b) medierea faptelor de discriminare; c) investigarea, constatarea și sancționarea faptelor de discriminare; d) monitorizarea cazurilor de discriminare; e) acordarea de asistență de specialitate victimelor discriminării”.

7.19. Or, în interpretarea coroborată a prevederilor art. 16, art. 18 și art. 19 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul Director este de opinie că, lato senso, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării are atribuții de natură a justifica formularea unor puncte de vedere, opinii sau recomandări, cu caracter de îndrumare, fără forță juridică obligatorie, circumscrise analizei principiului nediscriminării.

7.20. Din perspectiva emiterii unui astfel de punct de vedere, sub aspectul principiului nediscriminării relativ la prevederile art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și alin.2 din O.U.G. nr. 4/2008, Colegiul Director este de opinie că ar putea fi reținută incidența principiului egalității. Raportat la prevederile art. 15 alin.1, în opinia Colegiului, susținerile petentei nu sunt de natură a permite presupunerea existenței unei discriminări directe sau indirecte.

7.21. Colegiul reține că legea fundamentală garantează în articolul 16 privind Egalitatea în Drepturi, la alin.1 că: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”. De asemenea, prevede în articolul 41 privind Munca și protecția socială a muncii, la alin.1 că: ”Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de munca este liberă.”

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ratificat de România la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr.212, publicat în „Buletinul Oficial al României”, partea I, nr.146 din 20 noiembrie 1974, prevede în articolul 6 că: „Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul la muncă ce cuprinde dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să-și câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată și vor lua măsuri potrivite pentru garantarea acestui drept.” În același sens, **articolul 7, lit. c prevede că:** Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de condiții de muncă juste și prielnice care să asigure





îndeosebi: ...c) **posibilitatea egală pentru toți de a fi promovați în munca lor la o categorie superioară adecvată, luându-se în considerare numai durata serviciilor îndeplinite și aptitudinile**”.

Prin articolul 2, alin.2 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, „Statele părți, (incluzând România n.n.) la prezentul Pact se **angajează să garanteze că drepturile enunțate în el vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe** pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere **sau orice altă împrejurare**”.

7.22. Colegiul director ia act că, în speță, Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale, în Comentariul General nr. 18 adoptat în 24 noiembrie 2005 privind Dreptul la Muncă prevăzut în articolul 6 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, în Capitolul II. „Conținutul normativ al dreptului la muncă” precizează: „parag.12. **Exercițiul muncii în toate formele sale și la toate nivelele** necesită existența următoarelor elemente esențiale și interdependente, implementarea depinzând de condițiile prezente în fiecare Stat Parte: ...b)...: (i) Articolul 2, alin.2 și articolul 3, Pactul (internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale n.n.) **interzice orice discriminare în accesul și menținerea muncii** pe bază de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alt statut, **care are ca scop sau ca efect restrângerea sau înlăturarea exercitării dreptului la muncă, în condiții de egalitate**. Potrivit articolului 2 al Convenției O.I.M. nr.111 (Organizația Internațională a Muncii n.n.) Statele părți ar trebui „să adopte și să urmeze o politică națională pentru promovarea, prin metode corespunzătoare condițiilor și practicilor naționale, a **egalității de tratament și oportunități** în domeniul muncii și al ocupării, **din perspectiva eliminării oricărei forme de discriminare.**...”

În cadrul aceluiași Comentariu General, Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale în Capitolul IV. „Violari”, parag. 33 precizează: „Principiul nediscriminării menționat în articolul 2, alin.2 al Pactului are aplicabilitate imediată și nu este subiect al implementării progresive nici dependent de resursele disponibile. Acest principiu este direct aplicabil tuturor aspectelor corelative dreptului la muncă...”

7.23. Din perspectiva acestor principii consacrate în domeniul dreptului internațional al drepturilor omului, la care România este parte, coroborat prevederilor O.U.G. nr. 4/2008, Colegiul observă că potrivit pct. 20 „Articolul 27 se modifică și va avea următorul cuprins:”Art. 27. - (1) Trecerea agenților în corpul ofițerilor din sistemul administrației penitenciare se realizează prin concurs, **numai în funcții publice de execuție**, în limita posturilor prevăzute în statele de organizare ale unităților de penitenciare, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în prezenta lege”.

De asemenea, potrivit pct.21 din Ordonanța de Urgență „Articolul 28 se modifică și va avea următorul cuprins:”Art. 28. - (1) Funcțiile de execuție vacante din sistemul administrației penitenciare **se ocupă strict** în ordinea următoare, prin: a) avansarea prin concurs a ofițerilor în funcții de execuție;



- b) avansarea prin concurs a agenților în funcții de execuție de agent;
- c) schimbarea ofițerilor și agenților definitivi din funcțiile deținute, în cadrul aceleiași unități, cu respectarea prevederilor art. 51 alin. (4);
- d) mutarea ofițerilor și agenților definitivi din sistemul administrației penitenciare, la cerere sau în interesul serviciului, în aceeași ori în altă funcție publică, cu același coeficient de ierarhizare sau inferior, în unități ale sistemului administrației penitenciare;
- e) repartizarea absolvenților instituțiilor de formare a personalului pentru sistemul administrației penitenciare, în ordinea descrescătoare a mediilor obținute la examenul de absolvire;
- f) trecerea agenților în corpul ofițerilor, prin concurs;
- g) transferul cadrelor militare și al funcționarilor publici cu statut special din alte instituții publice de apărare, ordine publică și siguranță națională ale statului și Ministerul Justiției, care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 11, pe funcții vacante;
- h) selecționarea prin concurs a candidaților din sursă externă.

(2) Funcțiile de conducere vacante din sistemul administrației penitenciare, cu excepția celor prevăzute la alin. (5), **se ocupă, strict** în ordinea următoare, prin:

- a) avansarea prin concurs a ofițerilor;
- b) schimbarea ofițerilor definitivi care ocupă funcții de conducere, în alte funcții, în cadrul aceleiași unități, cu respectarea prevederilor art. 51 alin. (4);
- c) mutarea ofițerilor definitivi din sistemul administrației penitenciare, care ocupă funcții de conducere, cu respectarea prevederilor art. 51<sup>1</sup>;
- d) transferul cadrelor militare și al funcționarilor publici cu statut special din alte instituții publice de apărare, ordine publică și siguranță națională ale statului și Ministerul Justiției, care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 11;
- e) încadrarea prin concurs a candidaților din sursă externă.

7.22. Or, din analiza prevederilor legale în speță, rezultă fără echivoc că în privința trecerii agenților în corpul ofițerilor din sistemul administrației penitenciarelor, cât și a ocupării funcțiilor de execuție vacante, se induce o distincție, astfel încât agenții, chiar dacă îndeplinesc cerințele prevăzute de lege și criteriile de eligibilitate pentru concurs, pot trece numai în funcții publice de execuție, iar funcțiile de execuție și de conducere vacante se ocupă în mod restrictiv.

7.23. Curtea Europeană a Drepturilor Omului legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, atunci **când se induce distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.** (vezi CEDH, 18 februarie 1991, Fredin c/Sueda, par.60, 23 iunie 1993, Hoffman c/Austria, par.31, 28 septembrie 1995, Spadea et Scalabrino c/Italia, 22 octombrie 1996 Stubbings et autres c/Royaume-Uni, par.75) 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 Zucchero 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 oara.91)

7.24. Din prisma acestor statuări, în situațiile în care persoanele îndeplinesc condițiile specifice prevăzute de lege și criteriile de eligibilitate pentru concurs, trecerea agenților în corpul ofițerilor, numai în funcții de execuție, precum și ocuparea restrictivă a funcțiilor de execuție și de conducere vacante, pun în discuție justificarea obiectivă și rezonabilă a măsurilor induse în cauză precum și existența raportului de proporționalitate raportat la scopul legitim urmărit.

7.25. De altfel, se observă că nici o justificare nu a fost pusă în discuția Colegiului în cauză, cu atât mai mult cu cât Ministerul Justiției arată că în forma actuală a actului normativ menționat, se limitează accesul agenților la funcțiile de execuție, ceea ce crează o situație discriminatorie pentru această categorie profesională. (vezi în acest sens infra parag. 5.2.3.)

7.26. Astfel, condiția impusă de prevederile art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și alin.2 ar putea fi interpretată ca venind în contradicție cu principiul egalității statuat în Constituția României. Însă opțiunea legiuitorului și examinarea soluțiilor legislative alese de către legiutor precum și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României, revine Curții Constituționale.

7.27. Pe de alta parte însă, trebuie luat act de faptul că Ministerul Justiției a depus diligențele necesare în vederea modificării art. 27 alin.1 și art. 28 alin.1 și alin.2. din O.U.G. nr. 4/2008, prin eliminarea limitării, respectiv a restricționării, în speță, a trecerii agenților în corpul ofițerilor din sistemul administrației penitenciare. Astfel, la art. I, pct. 20 alin.1 al art. 27 se modifică și va avea următorul cuprins: "Art. 27. - (1) Trecerea agenților în corpul ofițerilor din sistemul administrației penitenciare **se realizează prin concurs**, în limita posturilor prevăzute în statele de organizare ale unităților de penitenciare, **dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în prezenta lege**".

De asemenea, Art. 28, La art. I, pct.21, art. 28 se modifică și va avea următorul cuprins: "Art. 28. - (1) Funcțiile de execuție vacante din sistemul administrației penitenciare **se ocupă prin:** a) avansarea prin concurs a ofițerilor în funcții de execuție; b) avansarea prin concurs a agenților în funcții de execuție de agent; c) schimbarea ofițerilor și agenților definitivi din funcțiile deținute, în cadrul aceleiași unități, cu respectarea prevederilor art. 51 alin. (4); d) mutarea ofițerilor și agenților definitivi din sistemul administrației penitenciare, la cerere sau în interesul serviciului, în aceeași ori în altă funcție publică, cu același coeficient de ierarhizare sau inferior, în unități ale sistemului administrației penitenciare; e) repartizarea absolvenților instituțiilor de formare a personalului pentru sistemul administrației penitenciare, în ordinea descrescătoare a mediilor obținute la examenul de absolvire; **f) trecerea agenților în corpul ofițerilor, prin concurs;** g) transferul cadrelor militare și al funcționarilor publici cu statut special din alte instituții publice de apărare, ordine publică și siguranță națională



ale statului și Ministerul Justiției, care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 11, pe funcții vacante; h) selecționarea prin concurs a candidaților din sursă externă. (2) Funcțiile de conducere vacante din sistemul administrației penitenciare, cu excepția celor prevăzute la alin. (5), **se ocupă**, prin: a) avansarea prin concurs a ofițerilor; b) schimbarea ofițerilor definitiv care ocupă funcții de conducere, în alte funcții, în cadrul aceleiași unități, cu respectarea prevederilor art. 51 alin. (4); c) mutarea ofițerilor definitiv din sistemul administrației penitenciare, care ocupă funcții de conducere, cu respectarea prevederilor art. 51<sup>1</sup>; **c<sup>1</sup>) trecerea agentilor in corpul ofiterilor, prin concurs**; d) transferul cadrelor militare și al funcționarilor publici cu statut special din alte instituții publice de apărare, ordine publică și siguranță națională ale statului și Ministerul Justiției, care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 11; e) concurs, din sursă externă. (vezi in acest sens punctul de vedere al Ministerului Justitiei cu nr. 8990 din 26.06.2008, la dosar)

7.28. Colegiul observă că prin adresa cu nr. 105853/2008, Ministerul Justiției a înaintat Comisiei de specialitate din cadrul Camerei Deputaților amendamentele la proiectul de lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2008, pentru a fi însușite și supuse dezbaterii Comisiei, forma finală a acestora urmând a rezulta ulterior adoptării legii pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2008 de către plenul Camerei Deputaților. (vezi infra parag. 5.2.3.)

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, **cu unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

### **COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:**

1. admite excepția necompetenței materiale a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării invocate în cauza dedusă soluționării.
2. clasarea dosarului;
3. se va răspunde petentei în sensul celor hotărâte;
4. o copie a hotărârii se va transmite părților: Federația Sindicatelor din Administrația Națională a Penitenciarelor, cu sediul în str. Maria Ghiculeasa, nr. 47, Sector 2, București; Guvernul României, cu sediul în Piața Victoriei, nr. 1, sector 1, București; Ministerul Justiției, cu sediul în str. Apollodor, nr.17, Sector 5, București.

#### **VII. Modalitatea de plată a amenzii**

Nu este cazul

#### **VIII. Calea de atac și termenul în care se poate exercita**



Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicata și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**

**Membrii Colegiului Director prezenți la ședință**

ASZTALOS CSABA FERENC – Președinte 

COMȘA CORINA NICOLETA – Membru 

GERGELY DEZIDERIU – Membru 

IONIȚĂ GHEORGHE – Membru 

NIȚĂ DRAGOȘ TIBERIU - Membru 

TRUINEA PAULA ROXANA – Membru 

MONICA VASILE - Membru 

**Data redactării 11.08.2008**

Red. G.D, Tehnored. A.P., 4 exemp.

**Notă:** prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

